

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 22 octobre 2012

Présidence de M. MÉTRAL
Juges : M. Gasser et Mme Feusi, assesseurs
Greffière : Mme Berberat

Cause pendante entre :

Z._____, à [...], recourant,

et

A._____, à Vevey, intimé.

Art. 4 et 28 LAI ; 20 ALCP

E n f a i t :

A. Z._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1953, ressortissant portugais au bénéfice d'une autorisation de séjour, est arrivé en Suisse en janvier 2006. Sans formation, il a oeuvré dès le 1^{er} janvier 2007 en qualité de maçon à plein temps pour le compte de la société C._____ SA à [...]. Parallèlement à cette activité, il a travaillé comme nettoyeur pour le compte de la société P._____ SA dès le 25 juillet 2006, à raison de deux heures par soir, six jours sur sept, pour un salaire annuel de 9'245 fr. 90 (questionnaire pour l'employeur complété par P._____ SA en date du 19 mars 2010).

Le 29 octobre 2009, la K._____ Assurances, assureur perte de gain de l'employeur P._____ SA, a adressé à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI ou l'intimé) un formulaire d'annonce de détection précoce, son assuré, Z._____, ayant présenté une incapacité de travail totale du 29 mai 2009 au 16 août 2009, puis une rechute dès le 1^{er} septembre 2009, en raison d'une maladie. La K._____ Assurances a versé des indemnités journalières à 100 % du 31 mai au 16 août 2009, puis dès le 1^{er} septembre 2009.

Lors d'un entretien de détection précoce avec un collaborateur de l'OAI le 18 novembre 2009, l'assuré a indiqué souffrir de lombalgies sans hernie discale et présenter une incapacité de travail depuis le 29 mai 2009. Il a ajouté qu'il avait repris son activité de maçon au 1^{er} septembre 2009, à 50 %, mais qu'il ne pouvait plus porter de charges ni marcher trop longtemps. Quant à son activité de nettoyeur, il ne l'avait pas reprise depuis le 29 mai 2009. Il a ainsi expliqué que son état de santé s'était un peu amélioré grâce au port d'un appareillage électrique pour le dos, mais qu'il n'arrivait pas à bien travailler avec cet appareil (procès-verbal d'entretien du 19 novembre 2009).

A la suite de cet entretien, Z._____ a déposé le 25 novembre 2009 une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI), indiquant souffrir de douleurs à la colonne vertébrale depuis le 29 mai 2009.

Dans le cadre de l'instruction de la demande, le Dr O._____, spécialiste en médecine générale, médecin traitant de l'assuré, a posé le diagnostic de lombalgies sur troubles statiques et dégénératifs du rachis lombaire existant depuis plusieurs années. La capacité de travail dans l'activité de maçon était partiellement exigible, depuis le 1^{er} août 2009, au taux de 50 % pour autant qu'il n'y ait pas de travaux lourds (rapport médical du 9 décembre 2009).

Dans un questionnaire pour l'employeur complété le 18 décembre 2009, l'entreprise C._____ SA a notamment mentionné que l'assuré avait réalisé un salaire de 63'745 fr. 85 de février à décembre 2007, de 65'013 fr. 95 de février à décembre 2008 et de 43'644 fr. 05 de janvier à décembre 2009, étant précisé qu'il avait été en incapacité de travail totale au mois de juillet 2009, puis à 50 % dès le 1^{er} août 2009. La société P._____ SA a, quant à elle, indiqué que l'assuré gagnerait, en 2010, un salaire annuel de 9245 fr. 90 dans son ancienne activité (questionnaire pour l'employeur du 19 mars 2010).

Dans un rapport du 23 février 2010 faisant suite à un entretien d'évaluation du 22 février 2010 entre l'OAI et l'assuré, il est mentionné les éléments suivants au chapitre de la conclusion dudit rapport :

"L'assuré a comme projet professionnel de prendre sa retraite dans 3 ans et il rentrera au Portugal où il a toute sa famille.
N'arrivons pas à parler d'un projet professionnel, toutes les idées sont contrées ;
Machiniste (négatif, a de la peine à garder la position assise (l'assuré conduit régulièrement ainsi que pour les vacances)) - grutier (négatif, ne voit pas bien de l'œil gauche), etc.
Lui proposons une évaluation au CPAI de [...] sous forme de MIP, mais l'assuré ne démontre pas une grande motivation à participer à une mesure de ce type.
L'assuré nous dit qu'au vu de son projet, retraite dans 3 ans, [...] il n'est pas intéressé par une quelconque mesure que ce soit.
Convenons ensemble [...] dans un premier temps de voir son employeur". (...)

Dans le cadre d'un entretien avec l'assuré et l'employeur, l'OAI a souhaité examiner si une solution en interne de maintien du poste de travail pour l'assuré était envisageable. L'employeur a constaté que son employé ne démontrait pas une grande motivation quant aux possibilités de réadaptation professionnelle et qu'il faisait une fixation quant à ses problèmes de santé. L'employeur a indiqué qu'il n'y avait pas de possibilité, tout n'en excluant pas d'essayer de trouver une solution. Il a enfin indiqué qu'en raison de la faible période de cotisation de l'assuré en Suisse, son projet de retraite anticipée paraissait compromis.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, Z._____ a été convoqué pour un examen rhumatologique au Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après: SMR), le 9 mars 2010. Dans son rapport du 17 mars 2010, le Dr J._____, spécialiste en médecine physique et réadaptation, a posé le diagnostic affectant la capacité de travail de lombosciatalgies chroniques (M 54.46), un status après fracture-tassement de D12 avec déformation cunéiforme, une spondylarthrose étagée avec ébauches de DISH [diffuse idiopathic skeletal hyperostosis, soit une hyperostose squelettique idiopathique diffuse] et une protrusion discale étagée avec composante intra-foraminale L2-L3 gauche (syndrome radiculaire irritatif). Il a également diagnostiqué, comme sans répercussion sur la capacité de travail, des antécédents de troubles dépressifs réactionnels (burn out) et une hypertension artérielle. L'assuré présentait une anamnèse parfaitement sobre et en adéquation avec les atteintes à la santé objectives mises en évidence sur les différents examens cliniques réalisés et les examens radiologiques à disposition. Sur le plan ostéoarticulaire, l'atteinte à la santé induisait une incapacité de travail totale dans l'activité habituelle. La reprise de l'activité professionnelle au taux de 50 %, réalisée au-delà des forces de l'assuré, ne pouvait qu'aboutir, dans un court laps de temps, à une incapacité totale au vu des atteintes ostéoarticulaires. Toute activité qui respectait les limitations fonctionnelles était théoriquement possible à 100 %, avec une diminution de rendement de l'ordre de 30 %, et pouvait être raisonnablement entreprise à partir d'août 2009, date à laquelle l'assuré avait repris son activité antérieure partiellement adaptée à 50 %. La diminution de

rendement était en relation avec la symptomatologie algique chronique (inflammatoire et dégénérative) et les limitations fonctionnelles retenues, à savoir : pas de port de charges de plus de 7,5 kg de façon répétitive et occasionnellement au-delà de 10 kg, pas de position en porte-à-faux ou en antéflexion du rachis contre résistance de façon formelle, pas de position statique assise au-delà de 30 à 40 minutes, sans possibilité de varier les positions assises/debout au minimum une à deux fois par heure et de préférence à la guise de l'assuré, pas de position statique debout immobile (piétinement), diminution du périmètre de marche à environ 20 minutes, pas d'activité en hauteur ou sur terrain instable, pas d'exposition à des machines et outils réalisant des vibrations de 5 hertz ou plus.

Dans un rapport médical du 24 mars 2010, le Dr T._____, médecin au SMR, s'est référé au rapport d'examen clinique du Dr J._____ et a considéré qu'une capacité de travail de 70 % dans une activité adaptée, était exigible dès le mois d'août 2009.

Au cours d'un entretien à l'OAI, le 31 mai 2010, Z._____ a fait savoir qu'il travaillait toujours chez C._____ SA à 50 % et n'avait pas repris son activité de nettoyeur chez P._____ SA. Devant la réticence de l'assuré à l'idée d'entreprendre des mesures d'ordre professionnel, il lui a été expliqué qu'en l'absence d'investissement de sa part, l'OAI mettrait un terme à son dossier de réadaptation pour refus de prestations et manque de collaboration.

Le 7 juin 2010, une deuxième demande de prestations AI a été déposée par Z._____. Il indiquait souffrir du dos et de la colonne vertébrale depuis le 29 mai 2009. Une décision du 26 mai 2010 de la Caisse N._____ intervenant en qualité d'assureur perte de gain selon la LAMal, était jointe à la demande. Il était mentionné que de l'avis du médecin-conseil, l'état de santé de l'assuré ne lui permettait plus d'exercer sa profession habituelle, mais qu'une capacité de travail de 100% était exigible dans toute activité évitant le port de charges répété de plus de 10-15 kg et les positions en porte-à-faux. La Caisse N._____ considérait que la perte de gain - différence entre le revenu de la

profession actuelle et celui de l'activité adaptée raisonnablement exigible - était inférieure à 25 %, de sorte qu'il serait mis fin au versement des indemnités journalières au 24 septembre 2010.

Lors d'un entretien d'évaluation du 8 juillet 2010 au Centre F. _____ (Centre d'orientation, de réinsertion et de formation), Z. _____ et son conseiller sont arrivés à la conclusion qu'il n'était pas opportun d'entreprendre actuellement une démarche de bilan de compétences. L'assuré ne se voyait que dans une incapacité totale de travailler et aucune démarche professionnelle n'était réalisable par manque d'investissement de sa part.

Au vu de ces éléments, l'OAI a renoncé aux mesures d'ordre professionnel et a accordé à l'assuré une aide au placement sous forme d'orientation professionnelle et de soutien dans ses recherches d'emploi (communication du 6 août 2010). Le 17 août 2010, Z. _____ a manifesté son désir d'obtenir une aide au placement.

Le 16 septembre 2010, l'OAI a communiqué à l'assuré un projet d'acceptation de rente, dans le sens de l'octroi d'une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} mai 2010, soit à l'issue du délai d'attente d'un an. Il a ainsi estimé qu'en raison de son atteinte à la santé et selon les renseignements en sa possession, l'assuré n'était plus en mesure d'exercer la profession habituelle de maçon, ni celle de nettoyeur. Toutefois, l'instruction médicale avait mis en évidence une capacité de travail de 70 % dans une activité adaptée à son état de santé, soit respectant les limitations fonctionnelles suivantes : pas de port de charges de plus de 7.5 kg, pas de positions en porte-à-faux, alternance des positions, pas d'activités en hauteur et pas d'utilisation de machines vibrantes. L'assuré n'ayant pas repris d'activité professionnelle, l'OAI a procédé à une évaluation théorique de sa capacité de gain afin de déterminer la perte économique. Sur la base d'un revenu mensuel de 4'806 fr. selon l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) dans une activité simple et répétitive (secteur privé; production et services) en 2008, compte tenu du temps de travail moyen effectué dans les

entreprises en 2008 (41.6 heures), de l'évolution des salaires nominaux de 2008 à 2010 (+2.10 %) et d'un taux d'abattement de 15 %, l'OAI a estimé que l'assuré était en mesure de réaliser un revenu annuel de 36'436 fr. 87 dans une activité légère de substitution de 70 %. Un tel revenu, comparé au gain de valide de 75'819 fr. 10, mettait en évidence une perte de gain de 39'382 fr. 25, ce qui correspondait à un taux d'invalidité de 51.95 %, taux suffisant pour ouvrir le droit à une demi-rente.

Dans sa contestation du 1^{er} octobre 2010, l'assuré a fait valoir que son état de santé s'était aggravé depuis le mois de mai 2009. Il joignait à cet effet un certificat médical du 29 septembre 2010 établi par le Dr O. _____ faisant état d'une incapacité de travail à 100 % dès le 16 septembre 2010 probablement définitive. Dans un certificat ultérieur daté du 3 décembre 2010, puis dans un rapport complémentaire du 14 décembre 2010, le Dr O. _____ a confirmé l'incapacité de travail précitée. Il a précisé que la symptomatologie douloureuse relative aux troubles dégénératifs et statiques de la colonne lombaire s'était aggravée, limitant la marche à plat à 15 minutes. Aucune amélioration à long terme ne pouvait être envisagée.

Par décision du 11 janvier 2011, l'OAI a confirmé son projet de décision du 16 septembre 2010.

B. Par acte du 8 février 2011, Z. _____ recourt contre la décision du 11 janvier 2011. Il conclut à la prise en compte d'une incapacité de travail à 100 %, ainsi qu'à un nouveau calcul de son droit à la rente en prenant en compte ses années d'activités. Il soutient qu'en mai 2009, son état de santé s'est aggravé et qu'après quelques tentatives de reprises de travail à 50 %, il est en incapacité de travail à 100 % depuis septembre 2010. S'agissant du calcul du montant de la rente, il fait valoir qu'elle est basée sur un nombre d'années bien inférieur à son activité réelle. Il dépose à cet effet différentes pièces en vue de prouver 35 ans d'activités, à savoir :

- une note manuscrite faisant état de différents numéros AVS de 1983 à 2006 ;
- une copie de la pièce d'identité portugaise de l'assuré établie le 5 février 2007 ;
- une copie d'une attestation de domicile fiscal établie le 4 août 1981 au nom de l'assuré;
- une attestation de la sécurité sociale du Portugal établie le 29 octobre 2010 s'agissant des cotisations versées en faveur de l'assuré de 1971 à 2004.
- une copie d'un décompte de sortie du 18 novembre 1994 émanant de la Caisse de pension du bâtiment [...] en faveur de l'assuré;
- une copie de l'attestation de séjour non datée de l'assuré en Valais de 1985 à 1992 ;
- deux certificats d'assurance établis par la Caisse de pension de la Construction du [...] en faveur de l'assuré avec état au 31.12.2004 et 31.12.2005 ;
- une copie d'un reçu du 21 septembre 1996 pour une activité déployée auprès de [...] à [...] (France) ;
- une copie d'un reçu du 14 août 1997 pour une activité déployée auprès de [...] SA à Nîmes du 21 avril au 14 août 1997.

Par décision du 7 mars 2011, confirmant un projet de décision du 26 janvier 2010, l'OAI a mis fin à l'aide au placement sous la forme d'un soutien dans la recherche d'un emploi et ce, suite à un entretien en date du 25 janvier 2011 avec l'assuré.

Dans sa réponse du 5 avril 2011, l'intimé propose le rejet du recours et le maintien de la décision attaquée. Il estime que le rapport d'examen rhumatologique du SMR concluant à une capacité de travail de 70 % dans une activité adaptée remplit toutes les conditions auxquelles la jurisprudence soumet la valeur probante d'un rapport médical. Il transmet à cet effet un avis médical du 31 mars 2011 du SMR auquel il se rallie.

Pour le surplus, l'intimé a précisé que la Caisse de compensation allait se déterminer prochainement.

Par courrier du 16 mai 2011, le recourant transmet un certificat médical du Dr O._____ du 19 avril 2011, qui conclut à une incapacité de travail totale dans l'activité de maçon ou tout autre travail sur un chantier.

Par décision du 17 mai 2011, l'OAI a annulé et remplacé la décision du 11 janvier 2011 s'agissant du calcul du revenu annuel moyen déterminant compte tenu d'une modification des revenus à prendre en compte.

Par courrier du 20 juin 2011, l'intimé produit la prise de position de la Caisse de compensation de la Fédération [...] (ci-après la Caisse) datée du 3 février 2011, à laquelle il se rallie. La Caisse précitée a ainsi exposé les éléments suivants :

"En date du 11 janvier 2011 était notifiée la décision de rente. Le montant de la rente était calculé sur une période de cotisations de 4 ans et 5 mois sur un revenu annuel moyen de CH 68'208.-, en tenant compte des informations en notre possession au moment dudit calcul.

Quelques jours après avoir reçu cette décision, l'assuré se présentait dans nos locaux pour nous faire part du fait que la période de cotisations et le revenu annuel moyen pris en compte dans le calcul de sa rente étaient erronés. Pour preuve, il nous apportait un justificatif mentionnant les dates exactes de ses entrées en Suisse, une attestation d'employeur et ses cartes AVS.

Nous devons constater que M. Z._____ avait deux numéros AVS qui n'avaient pas été "liés" en son temps, d'où le fait que les bases de calcul de sa rente étaient en effet incorrectes.

Nous informions M. Z._____ lors de cette entrevue des dispositions que nous allions prendre, à savoir procéder à un nouveau calcul de sa rente en tenant compte de ces nouveaux éléments, ce qui aurait pour conséquence de modifier l'échelle de rente, le revenu annuel moyen et par voie de conséquence, le montant de sa rente.

Lors du recalcul, le nombre d'années de cotisations prises en compte se monte à 12 années et 6 mois et non 35 années comme le prétend l'assuré dans sa lettre de recours, et ce en prenant en compte de façon précise toutes les périodes durant lesquelles l'assuré a cotisé en Suisse depuis ses entrées provisoires en 1983 puis entre 1985 et

1992 et de 2004 à 2008, jusqu'au 31 décembre 2009, soit l'année précédent la survenance de l'événement assuré.

Au vu de la connexité entre les nouveaux éléments apportés par l'assuré et la décision de rente du 17 mai 2011, le recours à l'encontre du montant de la prestation nous semble dès lors inopportun".

Par courrier du 6 juillet 2011, le recourant constate que la Caisse a uniquement pris en compte ses cotisations en Suisse, alors qu'il a également travaillé au Portugal. Il transmet à cet effet une nouvelle fois l'attestation de la sécurité sociale du Portugal établie le 29 octobre 2010 s'agissant des cotisations versées en sa faveur de 1971 à 2004, document qu'il avait déjà remis à la Caisse. Il précise enfin qu'il lui manque des années de service militaire et quelques documents qu'il a sollicités au Portugal.

Dans ses déterminations du 12 septembre 2011, l'intimé se rallie à la prise de position du 30 août 2011 de la Caisse, laquelle estime que les périodes étrangères n'entrent pas en considération dans le calcul du droit de la rente suisse.

E n d r o i t :

1. Interjeté le 8 février 2011, dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision entreprise, le recours est déposé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1]). Il respecte en outre les autres exigences légales de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière.

2. En l'espèce, selon la décision attaquée du 11 janvier 2011, l'OAI a reconnu le droit de l'assuré à une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} mai 2010, soit à l'issue du délai d'attente d'un an (l'incapacité de travail ayant débuté le 29 mai 2009). Le recourant conclut à l'annulation de cette décision, considérant qu'il n'est pas en mesure de reprendre une activité

lucrative, raison pour laquelle il a droit à une rente entière. Sans mettre en doute l'indépendance ou l'impartialité du Dr J._____, l'intéressé conteste implicitement la valeur probante de son rapport dans la mesure où les conclusions relatives à la capacité de travail divergent de celles émises par le Dr O._____, notamment dès le mois d'août 2009, période qui correspond à la reconnaissance d'une capacité de travail à 70 % dans une activité adaptée par les médecins du SMR (rapports des 17 et 24 mars 2010).

a) Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). Quant à l'incapacité de travail, elle est définie par l'art. 6 LPGA comme toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. Selon l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins.

b) Pour pouvoir fixer le degré d'invalidité, l'administration - en cas de recours, le tribunal - se base sur des documents médicaux, le cas échéant, des documents émanant d'autres spécialistes pour prendre position. La tâche du médecin consiste à évaluer l'état de santé de la personne assurée et à indiquer dans quelle proportion et dans quelles activités elle est incapable de travailler (ATF 125 V 256 consid. 4; TF

9C_519/2008 du 10 mars 2009, consid. 2.1). En outre, les renseignements fournis par les médecins constituent une base importante pour apprécier la question de savoir quelle activité peut encore être raisonnablement exigible de la part de la personne assurée (ATF 125 V 256 consid. 4).

L'assureur social – et le juge des assurances sociales en cas de recours – doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut liquider l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. C'est ainsi qu'il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes de la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Au demeurant, l'élément déterminant, pour la valeur probante, n'est ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231 consid. 5.1; 125 V 351 consid. 3a et les références citées; TF 9C_1023/2008 du 30 juin 2009, consid. 2.1.1).

c) Enfin, il convient de prendre en considération, pour apprécier la valeur probante d'un rapport établi par un médecin traitant de l'assuré, la relation thérapeutique et le rapport de confiance qui le lient à ce dernier et qui le placent dans une situation délicate pour constater les faits dans un contexte assécurologique ; les constatations d'un expert revêtent donc en principe plus de poids (cf. ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références).

3. a) Sur le plan somatique, il n'est pas contesté que le recourant présente des lombosciatalgies chroniques dans un contexte de troubles

dégénératifs et statiques importants mises en évidence par les documents radiologiques et les examens cliniques, notamment celui pratiqué au SMR le 9 mars 2010. Sur ce point, le Dr J._____ a estimé que cette atteinte ostéoarticulaire induisait une incapacité de travail de 100 % dans l'activité habituelle de maçon ou ouvrier de chantier dès le 29 mai 2009. Toutefois, dans une activité adaptée, soit respectant les limitations fonctionnelles décrites, la capacité de travail était entière avec une diminution de rendement de 30 % au vu des limitations précitées et de la symptomatologie algique chronique (inflammatoire et dégénérative). L'appréciation du Dr O._____, médecin traitant, n'est pas susceptible de remettre en cause l'avis du Dr J._____. D'abord, le médecin traitant ne décrit pas ses constatations cliniques et ne mentionne aucun nouvel examen radiologique, se référant essentiellement aux déclarations du recourant. Le périmètre de marche limité à 15 minutes est très proche de celui décrit par le Dr J._____. Ensuite, le Dr O._____ s'est limité à faire état d'une capacité de travail partielle, soit à 50 % (rapport médical du 9 décembre 2009), puis nulle (certificats médicaux des 29 septembre, 3 et 14 décembre 2010) dans l'activité habituelle, conclusion à laquelle était déjà parvenu le Dr J._____ lors de son examen clinique du 9 mars 2010. Constatant que le recourant avait repris son activité habituelle de maçon à 50 % en août 2009, Dr J._____ a signalé que cette reprise ne pouvait qu'aboutir dans un court laps de temps à une incapacité totale de travail au vu des atteintes ostéoarticulaires présentées par le recourant. Cet élément s'est confirmé par la suite, puisque le Dr O._____ a attesté une totale incapacité de travail dès le 16 septembre 2010 précisant que son patient "*est absolument inapte à travailler dans sa profession de maçon ou tout autre travail sur un chantier*" (rapport médical du 19 avril 2011).

b) Il convient par conséquent de retenir que le recourant présente une pleine capacité de travail dans une activité adaptée avec une diminution de rendement de 30 %, dès le mois d'août 2009. Au regard de cette capacité résiduelle de travail du recourant dans une activité adaptée, l'intimé a considéré qu'il présentait un taux d'invalidité de 51.95 %. Vérifié d'office, le calcul du taux d'invalidité qu'il a effectué ne prête pas flanc à la critique. Il n'y a pas lieu de revenir plus en détail sur

ce calcul, dans la mesure où le recourant se limite à contester la capacité résiduelle de travail constatée par l'intimé, sans soulever de grief relatif aux taux d'invalidité inférieur à 70 % finalement retenu. Sur ce point, soit s'agissant du droit à la rente et du taux finalement retenu, la décision attaquée n'est pas critiquable dans son résultat et doit être confirmée.

4. a) Dans un second moyen, le recourant a contesté les bases de calcul de sa rente, en faisant valoir que l'intimé n'avait pas tenu compte de l'activité réelle déployée en Suisse et au Portugal. Le grief relatif à la durée de l'activité déployée en Suisse n'a plus à être examiné, puisqu'il a donné lieu à une nouvelle décision pendente lite de l'intimé le 17 mai 2011, laquelle va intégralement dans le sens des conclusions du recourant sur ce point. Dans ce contexte, on doit considérer que la décision de rectification du 17 mai 2011 a encore été rendue dans le délai de réponse au recours (cf. art. 53 al. 3 LPGA), l'intimé ayant expressément réservé une détermination sur ce point dans son mémoire du 5 avril 2011. Dans cette mesure, le recours du 8 février 2011 est devenu sans objet. Demeure ainsi litigieuse uniquement la question de savoir si les cotisations versées par le recourant à la sécurité sociale portugaise entre 1971 et 2004 doivent être prises en considération dans le calcul de sa rente suisse d'invalidité, comme il le prétend (déterminations du 6 juillet 2011).

b) aa) L'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, comprend un volet relatif à la coordination des systèmes de sécurité sociale. L'annexe II à l'ALCP, en relation avec l'art. 8 ALCP prévoit ainsi à son article 1 que les parties contractantes appliquent entre elles divers règlements européens mentionnés à la section A de cette annexe, dans leur teneur en vigueur au moment de la signature de l'accord. Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 mars 2012, cette annexe renvoyait au règlement (CEE) no 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (ci-après : règlement no 1408/71). Le règlement no 574/72, du 21 mars

1972, fixant les modalités d'application du règlement no 1408/71 (ci-après : règlement no 574/72) figure également dans la liste des actes auxquels renvoyait à l'époque l'annexe II à l'ALCP.

Depuis le 1^{er} avril 2012, la section A de l'annexe II à l'ALCP renvoie au règlement (CE) no 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après : règlement no 883/2004), ainsi qu'aux mesures adoptées pour mettre en oeuvre ledit règlement (décision no 1/2012 du comité mixte institué par l'accord entre la Communauté européenne et ses états membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 31 mars 2012, remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale). Parmi ces mesures d'application figure le règlement (CE) no 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des régimes de sécurités sociales (ci-après : règlement no 987/2009). Désormais, les règlements no 1408/71 et 574/72 ne sont plus applicables que dans la mesure où les règlements no 883/2004 et 987/2009 y renvoient ou lorsque des affaires qui ont eu lieu par le passé sont concernées (ALCP, annexe II, section A, ch. 3 et 4). La portée exacte de cette disposition transitoire peut être laissée indéterminée en l'espèce, pour les motifs exposés ci-après.

bb) D'après le système de coordination des prestations en cas d'invalidité prévu par l'ALCP et le règlement no 1408/71, celui qui a accompli des périodes d'assurances en Suisse et dans un Etat membre de l'Union européenne, obtient, en principe, une rente partielle de l'assurance-invalidité suisse et une rente partielle allouée conformément au régime de sécurité sociale de l'Etat membre dans lequel il a cotisé. La rente partielle de l'assurance-invalidité suisse est allouée sur la base de la seule législation suisse, en fonction des périodes d'assurance accomplies en Suisse uniquement, dès lors que ce procédé ne conduit pas à un résultat moins favorable pour l'intéressé que si l'on applique les principes - normalement prévus par le règlement no 1408/71 - de "totalisation" des

périodes d'assurance en Suisse et à l'étranger et de "proratisation" des prestations en fonction de la durée d'assurance sous le régime de chacun des Etats concernés (cf. art. 40 par. 1, 45 et 46 du règlement no 1408/71; ALCP, annexe II, section A, ch. 1 let. m; ATF 133 V 329 consid. 4.4, 131 V 376 consid. 6 p. 379 ss; Bettina Kahil-Wolff, La Coordination européenne appliquée aux différents régimes d'assurance sociale, in SBVR, 2^{ème} éd. 2007, no 85 sv. p. 206 ; Jean Métral, L'accord sur la libre circulation des personnes : coordination des systèmes de sécurité sociale et jurisprudence du Tribunal fédéral, HAVE/REAS 2004 p. 188). Le droit à la rente partielle n'est reconnu par chacune des institutions de sécurité sociale des Etats concernés que si les conditions matérielles (taux d'incapacité de travail ou diminution de la capacité de gain, par exemple) posées par la législation nationale qu'elle applique sont remplies; en l'absence de concordance des législations suisse et portugaise quant aux conditions relatives à l'état d'invalidité, la décision prise par l'institution de l'un des deux Etats ne lie pas celle de l'autre Etat (cf. art. 40 par. 4 du règlement no 1408/71 et l'annexe V à laquelle il renvoie).

Le règlement no 883/2004 ne modifie pas fondamentalement ce qui précède. Il maintient le système de rentes partielles allouées par les institutions de sécurité sociale de chacun des Etats concernés si les conditions matérielles prévues par sa législation sont remplies. Il maintient également le principe de totalisation des périodes d'assurance et de proratisation des prestations en fonction de la durée d'assurance dans chaque Etat (art. 46 par. 1 et 52 par. 1-3), sous réserve d'un calcul autonome lorsque ce procédé ne conduit pas à un résultat moins favorable pour l'intéressé (art. 52 par. 4). Un tel calcul autonome du montant des prestations, sur la seule base de la législation suisse, doit notamment être effectué pour les rentes de l'assurance-vieillesse, invalidité et survivants en Suisse (ALCP, annexe II section A ch. 1 let. e, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} avril 2012). Enfin, comme sous l'empire du règlement no 1408/71, le droit à la rente partielle n'est reconnu par chacune des institutions de sécurité sociale des Etats concernés que si les conditions matérielles posées par la législation nationale qu'elle applique sont remplies; en l'absence de concordance des législations suisse et

portugaise quant aux conditions relatives à l'état d'invalidité, la décision prise par l'institution de l'un des deux Etats ne lie pas celle de l'autre Etat (cf. art. 46 par. 3 du règlement no 883/2004 et l'annexe VII à laquelle il renvoie).

c) En l'occurrence, l'intimé n'a pris en considération, à juste titre, que les périodes de cotisation accomplies en Suisse par le recourant. Il a procédé à un calcul autonome du montant de la rente, ce qui est conforme au système de coordination prévu par l'ALCP (consid. 4b/bb ci-avant). On rappellera toutefois que la Caisse a déjà transmis à la Caisse suisse de compensation à Genève les formulaires usuels permettant aux institutions portugaises d'ouvrir la procédure afin de déterminer le droit aux prestations (prise de position de la Caisse du 30 août 2011) de la part des institutions d'assurance sociale portugaises.

6. Il s'ensuit que le recours - en tant qu'il n'est pas devenu sans objet - doit être rejeté.

En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice; le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1'000 francs (art. 69 al.1bis LAI). L'une des conclusions du recours étant devenue sans objet en cours de procédure, les frais de justice seront réduits à 200 fr., dans la mesure où il convient de retenir que le recourant a obtenu partiellement gain de cause. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 61 litt. g LPGA a contrario), le recourant n'étant pas représenté par un mandataire professionnel.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. Le recours, en tant qu'il n'est pas devenu sans objet, est rejeté.

- II. La décision attaquée rendue le 11 janvier 2011 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, est confirmée s'agissant du droit à la rente et du taux d'invalidité, le montant de la rente allouée ayant fait l'objet d'une nouvelle décision le 17 mai 2011, également confirmée.

- III. Un émolument judiciaire de 200 fr. (deux cents francs) est mis à la charge du recourant.

- IV. Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Z._____ (recourant), à [...],
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, à Vevey,
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :