

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 9 décembre 2011

---

Présidence de M. MÉTRAL  
Juges : MM. Jomini et Berthoud, assesseur  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.** \_\_\_\_\_, à Vevey, recourant, représenté par Me Eduardo Redondo, avocat à Vevey,

et

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE POUR LE CANTON DE VAUD**, à Vevey, intimé.

---

**Art. 25 al. 1 RAI; 5 al. 2 LAVS; 9 al. 2 RAVS**

## **E n f a i t :**

**A.** A.\_\_\_\_\_ (l'assuré), né en 1961, a travaillé comme maçon et paysagiste pour l'entreprise «P.\_\_\_\_\_ SA». Souffrant notamment d'une hernie discale, il a présenté une incapacité de travail totale du 5 juin au 31 octobre 2003, puis de 50 % du 1<sup>er</sup> novembre 2003 au 25 mars 2004 et de 100 % du 26 mars 2004 au 4 avril 2004. Depuis cette date, son médecin traitant atteste une incapacité de travail de 50 %.

Le 25 juin 2004, A.\_\_\_\_\_ a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité. Sur mandat de l'assurance-maladie perte de gain de l'assuré, le docteur B.\_\_\_\_\_, spécialiste en neurologie, a établi une expertise le 29 septembre 2004. Il a constaté une atteinte structurelle lombaire avec une malformation congénitale (spondylolyse bilatérale L4 et L5), compliquée secondairement d'une instabilité L4/L5 et L5/S1 et d'une dégénérescence discale prématurée ayant abouti à l'existence d'une protrusion/hernie discale L4-L5 et L5-S1. Ces atteintes expliquaient parfaitement les plaintes chez un patient exerçant une activité professionnelle lourde. L'incapacité de travail dans l'activité de maçon était totale. En revanche, dans une activité adaptée, ne nécessitant pas le port de charges ni une activité physique lourde, et autorisant des changements relativement fréquents de position, la capacité de travail de l'assuré «devrait pouvoir atteindre 100 % en moyenne (en admettant qu'il puisse y avoir çà et là des périodes d'incapacité de travail secondairement à des phénomènes de blocages).»

Le 27 mai 2005, l'assuré s'est soumis à une spondylodèse postérieure L4/L5 par vis pédiculaires, cages intersomatiques et greffe intertransversaire. Après une période de convalescence et diverses mesures d'instruction, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI) a rejeté la demande de prestations d'A.\_\_\_\_\_, par décision du 6 décembre 2007. A la suite d'un recours de l'assuré, les parties ont transigé le 29 avril 2008 et l'OAI a reconnu le droit à un quart de rente d'invalidité pour la période du 1<sup>er</sup> août 2005 au 1<sup>er</sup> novembre

2005, et à une rente entière d'invalidité pour les mois de novembre 2005 à mars 2006. Il s'est engagé, par ailleurs, à «réactualiser la situation médicale du recourant et à réexaminer les possibilités de reclassement professionnel de celui-ci».

Le 30 juillet 2008, l'assuré s'est soumis à un examen rhumatologique par le docteur L.\_\_\_\_\_, médecin au Service médical régional de l'assurance-invalidité (SMR). Celui-ci a notamment posé le diagnostic de lombalgies chroniques, non déficitaires, dans un contexte de status post-spondylodèse postérieure L4-5 pour instabilité segmentaire, troubles dégénératifs postérieurs étagés et protrusion discale L5-S1. L'état de santé permettait la reprise d'une activité lucrative adaptée à un taux de 70 % (équivalent de 2 fois 3 heures par jour). Le syndrome rachidien modéré constaté à l'examen clinique, l'inconfort de l'assuré le poussant à changer fréquemment de position, la présence de troubles dégénératifs étagés ne permettaient pas d'exiger un taux d'activité de 100 % (rapport du 25 août 2008).

L'assuré a suivi un stage de formation, puis une formation pratique de chauffeur/animateur auprès d'un établissement médico-social (EMS), du 1<sup>er</sup> décembre 2008 au 28 février 2010. Au terme de cette formation, et selon les informations communiquées par l'employeur auprès duquel l'assuré avait été formé, ce dernier pouvait prétendre un salaire annuel brut de 40'950 fr. en 2010, pour un taux d'activité de 70 %.

Par décision du 25 mars 2011, faisant suite à un projet de décision du 10 mars 2010, l'OAI a alloué à l'assuré un quart de rente d'invalidité pour la période courant dès le 1<sup>er</sup> avril 2011. Il a précisé qu'une décision suivrait concernant la période du 1<sup>er</sup> mai 2006 au 31 mars 2011. L'OAI a considéré que sans invalidité, il aurait pu réaliser en 2010 un revenu de 72'711 fr. dans son ancienne activité professionnelle. Une comparaison avec le revenu de 40'950 fr. qu'il pouvait encore réaliser malgré les atteintes à sa santé conduisait à retenir un taux d'invalidité de 44 %.

**B.**           **a)** Par acte du 13 mai 2011, l'assuré a recouru contre la décision du 25 mars 2011 en concluant à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> avril 2011. Il soutient notamment que sans invalidité, le revenu qu'il aurait pu réaliser en 2010 était de 82'640 fr. et non de 72'711 fr. comme retenu par l'intimé.

**b)** Par décision du 30 mai 2011, l'OAI a alloué au recourant un quart de rente d'invalidité pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2006 au 31 mars 2011.

**c)** Le 30 août 2011, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a rappelé qu'il avait octroyé au recourant «un quart de rente depuis le 1<sup>er</sup> avril 2006» et que le revenu sans invalidité de 72'711 fr. correspondait au revenu attesté par l'employeur en 2004 et indexé jusqu'en 2010. Selon les renseignements récents communiqués par l'employeur, le recourant aurait réalisé, sans invalidité, un revenu de 82'640 fr. en 2010 comprenant un «viatique» qui ne faisait pas partie du revenu soumis à cotisations AVS et qui ne devait donc pas être pris en considération pour le calcul du taux d'invalidité. Il convenait de déduire ce viatique du montant de 82'640 fr. pour établir le revenu sans invalidité. Il avait été de 2'130 fr. 60 en 2002 et si l'on prenait ce montant en considération, le revenu sans invalidité était de 80'509 fr. 40, ce qui conduisait à un taux d'invalidité de 49 % n'ouvrant pas droit à une demi-rente d'invalidité.

**d)** Le recourant a répliqué le 26 septembre 2011 en précisant que le «viatique» correspondait à des prestations salariales soumises à cotisations au sens des art. 5 al. 2 LAVS et 9 al. 2 RAVS.

**e)** Le 3 novembre 2011, l'intimé a modifié ses conclusions et a proposé l'admission du recours «en ce sens que le droit à une demi-rente est reconnu à l'assuré dès le mois d'avril 2006».

**E n d r o i t :**

**1. a)** La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA. Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36). Cette loi attribue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal la compétence pour statuer sur les recours interjetés conformément aux art. 56 ss LPGA (cf. art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

**b)** Le recours a été déposé dans les trente jours dès la notification de la décision litigieuse (art. 95 LPA-VD) et respecte les autres conditions de recevabilité. Il convient donc d'entrer en matière.

**2. a)** Dans le projet de décision du 10 mars 2010, l'intimé annonce à l'assuré son intention de lui allouer un quart de rente d'invalidité avec effet dès le 1<sup>er</sup> avril 2006, fondée sur un taux d'invalidité de 44 %. Le recourant a contesté divers éléments du calcul du taux d'invalidité, mais l'intimé a maintenu son point de vue. Il a toutefois rendu deux décisions séparées pour allouer à l'assuré un quart de rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> avril 2011 (décision du 25 mars 2011) et un quart de rente d'invalidité pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2006 au 31 mars 2011 (décision du 30 mai 2011). L'assuré n'a formellement recouru que contre la première de ces décisions.

**b)** En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement, d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Les conclusions du recours déterminent, dans le cadre de l'objet de la contestation, le rapport juridique qui reste litigieux (objet du litige). Selon cette définition, l'objet de la contestation et l'objet

du litige coïncident souvent. Ils sont identiques si la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais pas dans l'objet du litige (ATF 125 V 413 consid. 1b, 2 et les références; Ulrich Meyer/Isabel von Zwehl, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in Mélanges Pierre Moor, 2005, p. 440).

Les différents aspects de la motivation d'une décision font partie de l'objet du litige sur lequel le juge peut être appelé à se prononcer, quand bien même ils ne seraient pas formellement contestés, pour autant que cette motivation concerne l'un des rapports juridiques tranchés dans le dispositif de la décision et contestés par le recourant. Le tribunal ne se prononce toutefois sur les éléments qui forment l'objet du litige, mais qui n'ont pas été contestés, que s'il a des motifs suffisants de le faire en raison des allégations des parties ou d'autres indices ressortant du dossier (ATF 125 V 413 cité; 110 V 48 consid. 4a in fine; Meyer/von Zwehl, op. cit., p. 443 sv.).

**c)** Lorsqu'un office de l'assurance-invalidité rend simultanément et avec effet rétroactif, en un ou plusieurs prononcés, des décisions par lesquelles il octroie des rentes d'invalidité temporaires ou échelonnées, il règle de ce fait un rapport juridique complexe: le prononcé d'une rente pour la première fois et, simultanément, son augmentation, sa réduction ou sa suppression par application, mutatis mutandis, de la procédure de révision des art. 17 LPGA et 88 RAI (règlement fédéral du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201). Mais il n'en demeure pas moins que c'est le droit à la rente qui forme l'objet du litige dans cette situation.

Si l'assuré ne conteste dans son recours que certains aspects d'un tel prononcé, cela ne signifie pas pour autant que les autres éléments non contestés acquièrent force de chose jugée et sont soustraits à l'examen du juge (ATF 122 V 351 consid. 4). Cela découle également des

règles de droit matériel applicables quant à l'examen de cette question au fond puisque, selon la jurisprudence rendue en la matière (ATF 109 V 125), il importe d'établir l'existence d'un changement important des circonstances propre à justifier le prononcé de rentes échelonnées ou limitées dans le temps. Or, un tel examen ne peut intervenir qu'à la faveur d'une comparaison entre les différents états de faits successifs (cf. ATF 125 V 413 cité; TF 9C\_394/2010 du 24 février 2011 consid. 3; TFA I 299/03 du 29 juin 2004 consid. 5.1).

**d)** En l'espèce, l'OAI ne pouvait pas statuer, dans la première décision du 25 mars 2011, sur le droit à la rente pour la période dès le 1<sup>er</sup> avril 2011 sans avoir préalablement fixé le droit aux prestations pour la période antérieure. Le fait qu'il n'ait formellement statué sur ce droit, pour la période courant jusqu'au 31 mars 2011, que le 30 mai 2011 ne constitue qu'une circonstance liée au délai de calcul des montants concrètement alloués à titre rétroactif. Mais l'intimé était au clair, lorsqu'il a alloué un quart de rente dès le 1<sup>er</sup> avril 2011, sur le fait qu'il allouerait une même prestation pour la période antérieure, en l'absence de toute modification des circonstances justifiant l'allocation de prestations différentes. Cela ressort d'ailleurs du projet de décision notifié à l'assuré le 10 mars 2010. Dans ces circonstances, l'absence de recours formel contre la décision du 30 mai 2011 ne dispense pas le tribunal d'examiner le droit aux prestations pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> avril 2011, étant toutefois admis, en l'absence de grief soulevé par le recourant, que le tribunal peut limiter son examen aux aspects qui paraissent poser clairement problème au regard du dossier et des allégations des parties.

**3. a)** En l'espèce, l'intimé admet que le calcul du taux d'invalidité du recourant, dans la décision litigieuse, est fondé à tort sur un revenu sans invalidité inférieur à celui que le recourant aurait pu obtenir auprès de son ancien employeur. Le recourant a déposé une attestation de cet employeur relative à un revenu de 82'640 fr. pour l'année 2010. Ce montant comprend un viatique alloué forfaitairement pour divers frais de déplacement et de repas; il est compris dans le revenu déterminant au sens des art. 5 al. 2 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur

l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10) et 9 al. 2 RAVS (règlement fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.101). Il convient par conséquent de le prendre en considération pour établir le revenu hypothétique sans invalidité, conformément à l'art. 25 al. 1 RAI. Après comparaison d'un revenu hypothétique sans invalidité de 82'640 fr. au revenu d'invalidité retenu dans la décision litigieuse – qui ne prête pas à discussion – il appert que le taux d'invalidité du recourant doit être fixé à 50 %, ce qui lui ouvre droit à une demi-rente d'invalidité (art. 28 LAI). L'intimé ne le conteste plus, à juste titre.

**b)** Bien que la décision du 25 mars 2011 ne porte formellement que sur le droit aux prestations pour la période courant dès le 1<sup>er</sup> avril 2011, il convient d'annuler la décision de l'intimé du 30 mai 2011 portant sur le droit aux prestations pour la période antérieure, et de réformer la décision du 25 mars 2011 en ce sens qu'une demi-rente d'invalidité est allouée au recourant avec effet dès le 1<sup>er</sup> avril 2006. Cela correspond d'ailleurs aux conclusions de l'intimé lui-même dans sa détermination du 3 novembre 2011.

**4.** Le recourant obtient gain de cause et peut prétendre des dépens à la charge de l'intimé (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD). Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de justice (art. 52 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
p r o n o n c e :**

**I.** Le recours est admis.

**II.** La décision de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud du 30 mai 2011 est annulée et la décision du 25 mars

2011 rendue par cet office est réformée en ce sens qu'une demi-rente d'invalidité est allouée au recourant, avec effet dès le 1<sup>er</sup> avril 2006.

**III.** L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera au recourant un montant de 2'200 fr. (deux mille deux cents francs) à titre de dépens.

**IV.** Il n'est pas perçu de frais de justice.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- Me Eduardo Redondo, avocat (pour A. \_\_\_\_\_),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office fédéral des assurances sociales,

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).

Le greffier :