

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 13 janvier 2012

Présidence de M. JOMINI
Juges : MM. Schmutz et Gutmann, assesseurs
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

Y._____, à Prilly, recourant, représenté par Me Jean Jacques Schwaab,
avocat à Lausanne,

et

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

Art. 16 LPGA

E n f a i t :

A. Y._____ (ci-après: l'assuré), né le 17 mai 1950, de nationalité portugaise, marié, sans formation professionnelle, travaillait dans le domaine du bâtiment depuis son arrivée en Suisse en 1988, et depuis mai 2000 en qualité de manoeuvre temporaire auprès de D._____ SA.

L'assuré a subi plusieurs accidents, pris en charge par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après: la CNA), parmi lesquels une chute le 27 mars 2001 entraînant une entorse du genou droit avec déchirure du ligament croisé antérieur, et une incapacité de travail totale. Il a effectué un séjour en 2002 à la clinique romande de réadaptation (ci-après: la CRR), qui a retenu une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée depuis le 8 août 2002. Par décision sur opposition du 12 mai 2004, la CNA lui a alloué une rente d'invalidité fondée sur une incapacité de gain de 44% dès le 1^{er} mai 2003, compte tenu d'une capacité de travail de 2 x 3 heures par jour dans une activité adaptée.

Le 4 février 2002, l'assuré a déposé auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI) une demande de prestations tendant à l'octroi de mesures d'ordre professionnel.

Sur le plan économique, dans un questionnaire pour l'employeur rempli le 11 février 2002, D._____ SA a indiqué que l'assuré, sans atteinte à la santé, réaliserait en 2002 un salaire horaire de 29 fr. 20 de l'heure. Un extrait du compte individuel de l'assuré auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation a été versé au dossier, indiquant une expérience auprès de plusieurs employeurs depuis 1988, entrecoupée de périodes de chômage.

Du 15 septembre au 10 octobre 2003, l'assuré a effectué un stage d'observation professionnelle au centre COPAI d'Yverdon-les-Bains.

Du rapport du 22 octobre 2003, il ressort que l'assuré présentait un rendement de 75% dans une activité adaptée. La Dresse [...], médecin-conseil du centre, a relevé le 20 octobre 2003 qu'était contre-indiquée toute activité nécessitant le port de charges lourdes, le port répété de charges modérément lourdes, les déplacements fréquents, la pratique des escaliers et/ou d'échelles ainsi que les positions statiques debout prolongées, puis que l'assuré présentait une baisse de rendement de 25 à 30%. L'assuré a ensuite bénéficié d'un stage en entreprise du 25 octobre 2004 au 24 janvier 2005. Du bilan établi le 4 février 2005, il résulte que le rendement de l'intéressé correspondait à 75% sur la base d'une activité exercée à mi-temps.

Par décision du 15 novembre 2005, l'OAI a reconnu à l'assuré le droit à un quart de rente basé sur un degré d'invalidité de 43% à partir du 1^{er} mars 2002. L'assuré a formé opposition et produit un rapport du 29 septembre 2005 du Dr S._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, préconisant un traitement conservateur et l'exercice d'une activité respectant ses limitations fonctionnelles. Ce médecin a par la suite maintenu son appréciation au sujet du traitement.

Le Service médical régional AI (ci-après: le SMR) a organisé un examen clinique orthopédique de l'assuré, par le Dr N._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique. Le 15 octobre 2007, ce médecin a posé les diagnostics de gonarthrose secondaire modérée au genou droit et status après plastie du ligament croisé antérieur, de gonarthrose primaire débutante surtout fémoro-patellaire au genou gauche, et de status après mise en place d'un fixateur interne pour une fracture de L1-L2. Il a retenu que l'assuré pouvait exercer un travail sédentaire ou semi sédentaire, effectuer de courts déplacements à plat, avec alternance des positions assis et debout, en évitant le port de charges de plus de 10 kg, le travail en position accroupie ou à genoux, de monter/descendre des escaliers et de marcher en terrain irrégulier. La capacité de travail a été estimée, depuis décembre 2002, à 100% dans une activité adaptée avec une diminution de rendement de 25%. Le SMR s'est par la suite rallié à ses conclusions.

Par décision sur opposition du 6 février 2008, l'OAI a partiellement admis l'opposition, reconnaissant le droit de l'assuré à une rente entière basée sur un taux d'invalidité de 100% du 1^{er} mars au 30 novembre 2002, à une demi-rente basée sur un taux d'invalidité de 64% du 1^{er} décembre 2002 au 31 mars 2003, puis à un quart de rente basé sur un taux d'invalidité de 47% dès le 1^{er} avril 2003.

B. L'assuré a recouru contre la décision sur opposition auprès du Tribunal des assurances, concluant à l'octroi d'une demi-rente dès le 1^{er} avril 2003, subsidiairement à un complément d'instruction. Il a produit un rapport du 10 février 2009 du Dr S._____, retenant une capacité résiduelle de travail de 50% dans une activité adaptée, légère et en partie assise, pouvant être améliorée par la mise en place d'une prothèse du genou droit.

Dans un avis médical du 12 mars 2009, le SMR a maintenu son appréciation. Se fondant sur l'avis du SMR, l'OAI a conclu au rejet du recours.

Par arrêt du 14 septembre 2009 (cause AI 138/08), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a admis le recours, annulé la décision du 6 février 2008 de l'OAI et lui a renvoyé le dossier pour nouvelle décision. Au vu des rapports médicaux figurant au dossier, il a prescrit un examen plus complet du problème rachidien afin d'apprécier la capacité de travail et de rendement de l'assuré dans une activité adaptée.

C. L'OAI a repris l'instruction de l'affaire. L'assuré a produit un nouveau rapport (protocole d'examen) du Dr S._____, du 22 janvier 2010, indiquant que les douleurs, pour l'instant tolérées au niveau du rachis, n'imposaient pas la mise en place d'une prothèse au genou, mais qu'une lente aggravation était à prévoir. Des examens sous forme de scanner et d'IRM ont été effectués.

A la demande de l'OAI, qui a estimé qu'une expertise médicale se justifiait, l'assuré a été examiné le 13 avril 2010 par le Dr Q._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique. Dans son rapport du 27 avril 2010, ce médecin a posé les diagnostics de gonarthrose modérée du genou droit, de genua valga à prédominance droite, de lombalgies modérées sur phénomènes dégénératifs, de protrusion discale postéro-médiane légèrement sténosante en L2-L3 et d'arthrose inter-facettaire en L5-S1. Il a écarté l'indication de pose d'une prothèse au genou et proposé une ostéotomie de varisation, puis retenu que l'assurée, qui ne pouvait plus travailler comme aide-maçon, présentait une capacité de travail de 50% sans diminution de rendement dans une activité légère privilégiant la position assise, en permettant une mobilisation, sans port de charges.

Dans un avis médical du SMR du 13 août 2010, se référant aux indications du Dr Q._____, le Dr G._____ a retenu une incapacité de travail de 50% dans toute activité.

Dans un préavis du 30 août 2010, l'OAI a informé l'assuré de son intention de lui octroyer une rente entière dès le 1^{er} mars 2002, puis une demi-rente dès le 1^{er} décembre 2002. Il a retenu que l'intéressé présentait une capacité de travail considérablement restreinte depuis le 27 mars 2001 et de 50% dans une activité adaptée depuis août 2002. Sur la base d'un revenu sans invalidité de 62'966 fr. en 2002 selon l'employeur et d'un revenu d'invalidité de 25'653 fr. 65 - selon l'enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après: ESS) en 2002 à un taux de 50%, en tenant compte d'un abattement de 10% au vu de son âge et de ses limitations fonctionnelles - l'OAI a retenu un degré d'invalidité de 59.25%.

Le 15 septembre 2010, l'assuré a contesté ce préavis, se prévalant d'un taux d'abattement supérieur à 10% et concluant à l'octroi de trois quarts de rente à compter du 1^{er} décembre 2002. Il a confirmé sa position le 8 décembre 2010.

Par quatre décisions datées du 6 juin 2011, l'OAI a reconnu le droit de l'assuré à, respectivement, une rente entière du 1^{er} mars au 31 mai 2002, à une rente entière du 1^{er} juin au 30 novembre 2002, à une demi-rente du 1^{er} décembre 2002 au 31 mars 2004, puis à une demi-rente dès le 1^{er} avril 2004.

D. Par acte du 5 juillet 2011 de son mandataire, Y. _____ défère au Tribunal cantonal la décision de l'OAI du 6 juin 2011 lui reconnaissant le droit à une demi-rente d'invalidité à compter du 1^{er} décembre 2002, et conclut à l'octroi de trois quarts de rente depuis le 1^{er} décembre 2002. Il conteste le taux d'abattement de 10% du revenu d'invalidité retenu par l'OAI, soutenant que celui-ci doit être d'au moins 15% compte tenu de sa nationalité, de son arrivée en Suisse en 1998 (recte: 1988), de son absence de formation, de son travail d'aide-maçon, de sa situation familiale, de sa faible maîtrise du français et de ses limitations fonctionnelles.

Dans sa réponse du 14 septembre 2011, l'OAI conclut au rejet du recours. Il fait valoir qu'un abattement de 10% est justifié, dès lors que l'assuré est au bénéfice d'un permis C et a travaillé pour plusieurs employeurs, ce qui relativise respectivement les critères de la nationalité et des années de service.

Dans ses déterminations du 6 octobre 2011, le recourant maintient ses conclusions, puis relève notamment que sa capacité de travail s'est réduite à 50%, que sa capacité d'assimiler des consignes est faible et que la pluralité de ses employeurs ne saurait être assimilée à une bonne faculté d'adaptation.

E n d r o i t :

1. Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) s'appliquent à l'AI (art. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS

831.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

2. Le recourant conclut à l'octroi d'une rente AI plus importante; il ne conteste pas les constatations médicales sur son incapacité de travail; il ne discute pas non plus le premier élément de la comparaison des revenus, à savoir le revenu sans invalidité. En revanche, s'agissant de la détermination du revenu d'invalidé, le taux d'abattement est litigieux. Il a été fixé à 10% par l'OAI dans la décision attaquée, ce qui donne droit à une demi-rente d'invalidité, alors que le recourant se prévaut d'un taux de 15% au moins, ce qui donnerait droit à trois quarts de rente. L'OAI a rendu plusieurs décisions le 6 juin 2011, mais l'objet de la contestation est le montant de la rente à compter du 1^{er} décembre 2002.

a) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA). La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 130 V 343 consid. 3.4; 128 V 29 consid. 1; TF 8C_748/2008 du 10 juin 2009 consid. 2.1).

En l'absence d'un revenu effectivement réalisé – soit lorsque la personne assurée, après la survenance de l'atteinte à la santé n'a pas

repris d'activité lucrative ou alors aucune activité normalement exigible - le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base de salaires fondés sur les données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) ou sur les données salariales résultant des descriptions de postes de travail (DPT) établies par la CNA (ATF 135 V 297 consid. 5.2; 129 V 472 consid. 4.2.1).

La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation). Une déduction globale maximale de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 135 V 297 consid. 5.2 et 6.2; 126 V 75 consid. 5b/aa-cc; TF 9C_444/2010 du 20 décembre 2010 consid. 2.1; TF 8C_705/2011 du 21 octobre 2011 consid. 3.1).

Les personnes atteintes dans leur santé, qui présentent des limitations même pour accomplir des activités légères, sont désavantagées sur le plan de la rémunération par rapport aux travailleurs jouissant d'une pleine capacité de travail et pouvant être engagés comme tels; ces personnes doivent généralement compter sur des salaires inférieurs à la moyenne (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb; TF 9C_673/2010 du 31 mars 2011 consid. 4.1).

La juridiction cantonale, lorsqu'elle examine l'usage qu'a fait l'administration de son pouvoir d'appréciation pour fixer l'étendue de l'abattement sur le revenu d'invalidé, doit porter son attention sur les différentes solutions qui s'offraient à l'organe de l'exécution de l'assurance-invalidité et voir si un abattement plus ou moins élevé (mais limité à 25%) serait mieux approprié et s'imposerait pour un motif pertinent, sans toutefois substituer sa propre appréciation à celle de l'administration (ATF 137 V 71 consid. 5.2 in fine).

b) En l'espèce, l'OAI a retenu un taux d'abattement de 10% compte tenu des critères de l'âge de l'assuré et des ses limitations fonctionnelles. Le recourant était âgé de 52 ans et 6 mois au moment du renvoi à une activité adaptée, soit au 1^{er} décembre 2002, respectivement de 60 ans au moment de la décision attaquée, ce qui peut constituer un obstacle de premier ordre en vue de retrouver un travail. Ses limitations fonctionnelles - le Dr Q._____ ayant retenu une capacité de travail de 50% dans une activité légère privilégiant la position assise, en permettant une mobilisation, sans port de charges - sont principalement liées à l'atteinte au genou droit et, en tant qu'elles préconisent la position assise, restreignent l'étendue des places de travail adaptées au recourant.

Le fait que le recourant soit de nationalité portugaise et soit établi en Suisse depuis 1988 ne l'a pas empêché de travailler pendant plusieurs années dans le domaine de la construction. En tout cas, il a sans doute pu obtenir une autorisation de travail en Suisse, ce qui relativise le critère de la nationalité (ATF 137 V 71 consid. 5.3). S'il n'a pas de formation certifiée (CFC ou diplôme), on relèvera que les activités simples et répétitives selon l'ESS pour fixer le revenu d'invalidé sont accessibles sans qualifications particulières et ne requièrent pas une expérience professionnelle diversifiée (ATF 137 V 71 consid. 5.3), l'absence de formation n'ayant au demeurant pas à être prise en compte par l'assurance-invalidité (TF I 797/06 du 21 août 2007 consid. 4; TF I 1082/06 du 24 septembre 2007 consid. 2.2) et n'ayant pas empêché l'intéressé de trouver du travail. Les conséquences pour un assuré d'une faible maîtrise du français n'ont pas à être prises en charge par l'assurance-invalidité (TF I 797/06 du 21 août 2007 consid. 4; TF I 381/06 du 30 avril 2007 consid. 5.2), quand bien même cela risque de créer des difficultés pour le recourant dans ses recherches d'emploi. Les circonstances familiales, notamment la situation de l'épouse de l'assuré, ne sont pas pertinentes pour déterminer l'abattement du revenu d'invalidé.

S'agissant du parcours professionnel de l'assuré, l'extrait de son compte individuel indique une expérience auprès de plusieurs employeurs depuis 1988, toutefois entrecoupée de périodes de chômage

et d'engagements auprès d'agences de travail temporaire, spécifiquement durant les dernières années où il a travaillé. Dès lors, on ne saurait réellement parler de perte d'avantages liés à l'ancienneté. Cela étant, depuis son arrivée en Suisse en 1988, le recourant n'a travaillé pratiquement que dans le domaine du bâtiment, comme aide-maçon le plus souvent. Dès lors que l'OAI considère le recourant comme capable d'exercer à 50% une activité adaptée devant être essentiellement effectuée en position assise, ce dernier devrait changer de domaine professionnel et perdrait ainsi les avantages issus de son expérience de plus de douze ans dans le milieu de la construction.

En outre, en tant qu'il ne dispose que d'une capacité de travail dans une activité adaptée pour un taux de 50%, soit pour un travail à temps partiel, il risque de devoir compter sur des salaires inférieurs à la moyenne (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb; TF 9C_673/2010 du 31 mars 2011 consid. 4.1), ce qui constitue un critère pertinent (TF 9C_354/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5.2; TF 9C_235/2008 du 12 février 2009 consid. 3.2; TF 9C_52/2011 du 9 août 2011 consid. 2.2.1). Or, il ressort de la décision attaquée que l'OAI n'a pas pris en compte les critères de perte des avantages liés à l'expérience et de renvoi à une activité à temps partiel.

Dès lors, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas présent, un taux d'abattement de 15% est mieux approprié (pour des cas d'application: TF 9C_854/2010 du 30 décembre 2010 consid. 4; TF 9C_620/2010 du 15 mars 2011 et TF 9C_1066/2009 du 22 septembre 2010), ce d'autant plus que l'OAI n'a retenu, dans la décision attaquée, que les critères de l'âge et des limitations fonctionnelles comme facteurs de réduction.

3. Il reste à se prononcer sur le droit à la rente.

a) Lorsque seule la réduction ou la suppression de prestations d'invalidité est contestée, le pouvoir d'examen du juge n'est pas limité au point qu'il doive s'abstenir de se prononcer quant aux périodes à propos

desquelles l'octroi de prestations n'est pas remis en cause (ATF 135 V 141 consid. 1.4.4; 131 V 164 consid. 2.3.3; 125 V 413 consid. 2d; TF 9C_795/2010 du 26 avril 2011 consid. 3.2).

b) Dans le cas présent, il y a lieu de relever que c'est à bon droit que l'OAI a reconnu le droit de l'assuré à une rente entière d'invalidité limitée dans le temps pour la période du 1^{er} mars au 30 novembre 2002. En effet, l'assuré a présenté une incapacité de travail totale depuis son accident du 27 mars 2001, puis une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée depuis le 8 août 2002, mettant fin à ce droit au 30 novembre 2002, soit après un délai de trois mois d'amélioration de l'état de santé (art. 88a al. 1 RAI).

Pour la période postérieure, l'OAI a retenu un revenu sans invalidité de 62'966 fr. en 2002, compte tenu d'un salaire horaire de 29 fr. 20, ce qui correspond aux indications de D._____ SA dans son questionnaire du 11 février 2002. Quant au revenu d'invalidé, indépendamment de l'abattement, l'OAI a correctement pris en compte un revenu annuel de 57'008 fr. 07 selon l'ESS dans des activités simples et répétitives en 2002 (TF 9C_609/2009 du 15 avril 2010 consid. 6; TF I 621/06 du 23 juillet 2007 consid. 7) qui, avec une exigibilité de 50% sur le plan médical (selon le rapport d'examen du Dr Q._____), est de 28'504 fr. 04.

Avec un abattement de 15%, le revenu d'invalidé se monte dès lors à 24'228 fr. 43 et, après comparaison avec un revenu sans invalidité de 62'966 fr., met en évidence un degré d'invalidité de 61.52% (62'966 - 24'228. 43 : 62'966), ce qui donne droit à trois quarts de rente (art. 28 al. 2 LAI).

c) Partant, il convient d'admettre le recours et d'ouvrir le droit à trois quarts de rente d'invalidité à compter du 1^{er} décembre 2002.

6. 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 (art. 69 al. 1bis LAI). Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice à charge de l'autorité administrative déboutée (art. 52 al. 1 LPA-VD).

Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à l'octroi de dépens (art. 61 let. g LPGA), mis à la charge de l'OAI.

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

- I. Le recours est admis.
- II. La décision rendue le 6 juin 2011 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est réformée en ce sens que Y._____ a droit à trois quarts de rente d'invalidité à compter du 1^{er} décembre 2002.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- IV. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera à Y._____ une indemnité de dépens de 1'500 fr. (mille cinq cents francs).

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Jean-Jacques Schwaab, avocat à Lausanne (pour Y. _____)
- 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 :