

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 18 septembre 2012

Présidence de M. MÉTRAL
Juges : Mme Pasche et Mme Brélaz Braillard
Greffière : Mme Berberat

Cause pendante entre :

K._____, à [...], recourant,

et

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

Art. 4 et 28 LAI

E n f a i t :

A. K._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1970, est titulaire d'un bac scientifique, obtenu à [...]. Il a commencé des études universitaires pour l'obtention d'une licence en mathématiques. Selon ses déclarations en cours de procédure, il aurait fait valider sa formation par l'Université de [...], qui lui aurait délivré une licence en mathématiques. Il a exercé diverses professions dans le domaine de la restauration (commis de cuisine, pizzaiolo, plongeur, service, barman et garçon de buffet). Il a également travaillé comme ouvrier dans le domaine de la reliure industrielle. Souffrant de lombalgies chroniques dans un contexte de cyphose dorsale, ayant justifié une orthèse de contention dans l'enfance, il demandé à l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Vaud (ci-après : l'OAI ou l'intimé) d'ouvrir une procédure de détection précoce, le 18 août 2011.

Dans un rapport du 24 août 2011 au Dr D._____, médecin traitant de l'assuré, le Dr Z._____ a posé le diagnostic de dorsolombalgies sur cyphose probablement après dystrophie vertébrale de croissance, ainsi que de troubles statiques et dégénératifs rachidiens avec dysbalances musculaires et déconditionnement musculaire global et focal. Le Dr Z._____ avait prescrit une physiothérapie et avait suggéré à l'assuré de s'annoncer à l'assurance-invalidité en remplissant un formulaire de détection précoce. Il a précisé :

"L'une des difficultés [...] sera de retrouver une activité sédentaire adéquate par rapport à son rachis; en effet, je lui ai expliqué que je ne voyais pas dans quel domaine, compte tenu de la présence d'une licence en mathématiques, l'AI serait d'accord de le reclasser. Toutefois, cette décision revient à l'administration, elle ne dépend pas de la médecine."

Divers rapports médicaux ont été réunis par l'OAI, dont un rapport du 29 août 2011 du Dr R._____, à Saint-Etienne, établi à la demande de l'assuré et attestant une contre-indication définitive au port de charges supérieures à 10 kilos. Ce médecin ajoutait : "*En conséquence,*

la poursuite de son activité professionnelle de cuisinier, ou de tout autre métier comportant le port de charges lourdes est à proscrire". Un rapport du 20 juillet 2011 du Dr Q._____, à Saint-Etienne également, ainsi qu'un rapport du 10 juin 2011 de la Dresse N._____, spécialiste en radiologie, à Saint-Etienne, ont été établis à la suite d'une imagerie par résonance magnétique dorso-lombaire. Au terme de cet examen, la Dresse N._____ a décrit une exploration globalement bien rassurante, retrouvant à peine une discopathie débutante L4-L5. La question d'une prise en charge musculo-squelettique au niveau statique était posée.

Le 12 septembre 2011, K._____ a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité. En cours de procédure, il a notamment produit un certificat que le Dr L._____, rhumatologue, à Saint-Etienne, lui avait remis le 8 décembre 2011. Ce médecin y indique notamment :

"Mr K._____ Karim présente un trouble statique rachidien majeur avec une cyphose dorsale fixée et un surmenage secondaire des charnières cervicodorsale et dorsolombaire. Le retentissement fonctionnel est important avec des douleurs en position debout et assise prolongée, une raideur matinale prolongée et des performances à l'effort très limitées. L'état rachidien actuel nous semble tout à fait [contre]indiquer les manutentions et les manipulations répétitives de même que la station debout ou assise prolongée. Il nous semble incompatible avec la poursuite de son travail de cuisinier ou de toute activité professionnelle l'obligeant à des manipulations de charges lourdes."

K._____ était au bénéfice d'une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie, soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (LCA; RS 221.229.1), auprès de Caisse F._____, à [...]. Cette dernière a mandaté la Clinique C._____, à [...], pour la réalisation d'une expertise de l'appareil locomoteur de l'assuré. Une copie du rapport d'expertise, signée le 17 novembre 2011 par le Dr H._____, rhumatologue, a été remise à l'OAI. Il en ressort notamment que le Dr H._____ a constaté un trouble de la statique vertébrale avec une cyphose à grand rayon développée sur des séquelles de maladie de Scheuermann. Cette cyphose était irréductible, très peu douloureuse par elle-même, puisque fixée. Par contre, elle entraînait des répercussions sur

la statique cervicale (dont l'assuré ne se plaignait pas) et sur la statique lombaire, avec une hyperlordose pouvant être source de douleurs d'origine musculaire. Une IRM lombaire du 10 juin 2011 n'avait montré qu'une discopathie non protrusive L4-L5, tout a fait minime et probablement asymptomatique. Les plaintes algiques, majorées, n'étaient plus explicables par l'examen clinique et les examens paracliniques. Les répercussions mises en avant par l'assuré étaient difficilement explicables. L'expert n'a finalement retenu aucune limitation de la capacité de travail en relation avec le trouble de la statique rachidienne et la discopathie lombaire, y compris dans la profession de cuisinier.

Le 2 février 2012, le Dr B. _____, médecin au Service médical régional de l'assurance-invalidité (SMR) a pris position sur le dossier. Il a conclu à une pleine capacité de travail, y compris dans l'activité habituelle, en précisant toutefois que l'assuré devrait éviter les activités à charge physique lourde, dans le sens d'une prévention de complications futures; une hygiène de vie comprenant des exercices d'endurance comme la natation était également recommandée, toujours dans un but préventif.

Le 7 février 2002, l'OAI a notifié à l'assuré un projet de décision annonçant son intention de nier le droit à des prestations de l'assurance-invalidité, en l'absence de toute atteinte à la santé invalidante.

K. _____ a contesté ce projet de décision en produisant notamment un certificat médical signé le 14 février 2012 par le Dr U. _____, à Saint-Etienne. Celui-ci a attesté un début de discopathie L4-L5 non protrusive et non vulnérante pour les racines qui naissent ou qui sortent à ce niveau-là, le malade ne se plaignant d'ailleurs pas de radiculalgie. La discopathie dégénérative était vraisemblablement en rapport avec le trouble de la statique présenté par l'assuré et imposait une prise en charge par la médecine de rééducation de façon permanente. Elle contre-indiquait le port de charges lourdes.

L'assuré a également produit un rapport du 13 février 2012 du Dr R._____, exposant avoir souligné, lors d'un entretien avec le Dr H._____, que le soulèvement répété de charges supérieures à 10 kg ne pouvait avoir qu'un effet aggravant sur les problème vertébraux de l'assuré. Le Dr R._____ précisait également avoir indiqué au Dr H._____ que les caractéristiques du poste de travail de cuisinier imposaient le port de charges lourdes, très souvent éloignées du corps du fait de la chaleur des marmites, ce qui aggravait les contraintes posturales.

Par décision du 1^{er} mai 2012, l'OAI a nié le droit de l'assuré à des prestations de l'assurance-invalidité.

B. Par acte du 21 mai 2012, K._____ a interjeté un recours de droit administratif contre cette décision. En substance, il en demande la réforme en ce sens qu'une rente d'invalidité lui soit allouée. Il a déposé diverses pièces à l'appui de son recours, dont un rapport du 9 février 2012 du médecin-conseil du Service de l'emploi de l'état de Vaud, le Dr M._____, attestant une incapacité de travail totale dans l'ancienne activité professionnelle, mais une pleine capacité de travail dans une activité légère n'impliquant pas le port de charges supérieures à 8 kg ni de travail en porte-à-faux ou de flexions/rotations répétées du tronc. K._____ a par ailleurs demandé l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Par décision du 8 juin 2012, le Tribunal de céans a rejeté la demande d'assistance judiciaire déposée par le recourant.

Le 14 août 2012, l'intimé a conclu au rejet du recours.

Le 29 août 2012, le recourant a produit de nouveaux documents, dont un rapport établi en 2007 par le Dr J._____, rhumatologue et diverses correspondances ou courriels relatifs à une procédure engagée en France, auprès de l'Ordre des médecins de Haute-Savoie, pour contester l'expertise établie par le Dr H._____.

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 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. Le litige porte sur le droit du recourant à une rente d'invalidité.

3. a) Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes :

- sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles;
- il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable;
- au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins.

b) L'art. 8 LPGA définit l'invalidité comme l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. 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 al. 1 LPGA). En cas d'incapacité de travail de longue durée dans la profession ou le domaine d'activité d'un assuré, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). Ces dispositions, tant dans leur teneur en vigueur du 1^{er} janvier au 31 décembre 2003 (RO 2002 p. 3372 sv.) que dans celle en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2004 (RO 2003 p. 3854), reprennent matériellement les dispositions de la LAI qui régissaient la matière jusqu'à l'entrée en vigueur de la LPGA, le 1^{er} janvier 2003 (ATF 130 V 343 consid. 3.1 p. 345 ss). Dans le même sens, l'art. 7 al. 2 LPGA, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008, n'a pas modifié les notions d'incapacité de travail, d'incapacité de gain ni d'invalidité (cf. ATF 135 V 215 consid. 7 p. 228 ss). Sur le fond, la définition de l'invalidité est restée la même. Elle implique, pour établir le taux d'invalidité des personnes qui exerceraient une activité lucrative à plein temps si elles n'étaient pas atteintes dans leur santé, de comparer le revenu qu'elles pourraient obtenir dans cette activité ("revenu hypothétique sans invalidité") avec celui qu'elles pourraient obtenir en exerçant une activité raisonnablement exigible, le cas échéant après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré ("revenu d'invalidé") ; c'est la méthode ordinaire de comparaison des revenus (cf. art. 16 LPGA; ATF 130 V 343 consid. 3.4 p. 348 sv.).

c) aa) Pour la comparaison des revenus que l'assuré pourrait réaliser sans atteinte à la santé, d'une part (revenu hypothétique sans invalidité), et malgré les atteintes à la santé dont il souffre, d'autre part (revenu d'invalidé), la jurisprudence admet de se référer, à certaines conditions, aux données statistiques de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), publiées par l'Office fédéral de la statistique.

bb) Le revenu d'invalidé peut être établi en se référant à ces données lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative dans une profession adaptée. En l'absence de formation professionnelle dans une telle activité, il convient de se référer au revenu mensuel brut (valeur centrale) pour une activité simple et répétitive dans l'économie privée, tous secteurs confondus (RAMA 2001 no U 439 p. 347). Les salaires bruts standardisés mentionnés dans l'ESS correspondent à une semaine de travail de 40 heures par semaine et il convient de les adapter à la durée du travail hebdomadaire moyenne dans les entreprises pour l'année prise en considération. Par ailleurs, l'assuré peut, selon sa situation personnelle, voir ses perspectives salariales être réduites par des facteurs tels que l'âge, le handicap, les années de services, la nationalité, la catégorie d'autorisation de séjour ou le taux d'occupation. Une évaluation globale des effets de ces circonstances sur le revenu d'invalidé est nécessaire. La jurisprudence admet de procéder à une déduction de 25 % au maximum pour en tenir compte (ATF 126 V 75).

cc) Le revenu sans invalidité se détermine en règle générale d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment déterminant pour l'évaluation de l'invalidité (ATF 134 V 322 consid. 4.1; 129 V 224 consid. 4.3.1). On ne saurait s'écarter d'un tel revenu pour le seul motif que l'assuré disposait, avant la survenance de son invalidité, de meilleures possibilités de gain que celles qu'il mettait en valeur et qui lui permettraient d'obtenir un revenu modeste (ATF 125 V 157 consid. 5c/bb et les arrêts cités); il convient toutefois de renoncer à s'y référer lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances que l'assuré, sans invalidité, ne se serait pas contenté d'une telle rémunération de manière durable (cf. ATF 135 V 58 consid. 3.4.6 p. 64; RCC 1992 p. 96 consid. 4a; TFA I 137/04 du 13 janvier 2005 consid. 5.1.1, I 419/02 du 6 mars 2003 consid. 5.1, I 774/01 du 4 septembre 2002 consid. 3, I 696/01 du 4 avril 2002 consid. 4). Dans ce sens, lorsque le revenu réalisé avant l'atteinte à la santé s'écarte notablement (plus de 5 %) du salaire que l'on pourrait déduire des données de l'ESS et que l'on peut présumer que cet écart résulte de

diverses circonstances liées à la personne de l'assuré et qui limitent ses perspectives salariales, il convient de prendre en considération ces circonstances de la même manière pour établir le revenu hypothétique sans invalidité et le revenu d'invalidité (parallélisme des deux termes de la comparaison de revenu; cf. Ulrich Meyer, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 2^{ème} éd. 2010, ad art. 28a p. 321). En pratique, on peut établir le revenu hypothétique sans invalidité en augmentant de manière appropriée le revenu effectivement réalisé avant la survenance de l'invalidité, pour le porter jusqu'à un montant correspondant à celui résultant de l'ESS, mais réduit de 5 %, et renoncer à procéder à une déduction particulière en raison des mêmes facteurs lors du calcul du revenu d'invalidité au moyen de l'ESS. Dans ce dernier calcul, seule entre encore en considération une déduction pour tenir compte des circonstances liées au handicap de l'assuré et qui restreignent davantage ses perspectives salariales par rapport à celles ressortant des données statistiques (cf. ATF 135 V 297, 135 V 58, 134 V 322 consid. 4 p. 325 et 5.2 p. 327 sv.).

4. Le recourant conteste disposer d'une pleine capacité de travail dans sa dernière activité professionnelle de commis de cuisine. Il conteste la valeur probante de l'expertise établie par le Dr H._____ et se réfère aux différents rapports médicaux de ses médecins traitants.

a) Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (art. 61 let. c LPG), le juge n'est pas lié par des règles formelles pour constater les faits au regard des preuves administrées, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve qu'elle qu'en soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher la cause sans apprécier l'ensemble des preuves ni indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale plutôt qu'une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points

litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions soient bien motivées (ATF 125 V 352 ss consid. 3).

Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, la jurisprudence a posé quelques principes relatifs à la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Le Tribunal fédéral a notamment précisé qu'il n'y avait pas lieu de mettre en doute la valeur probante d'une expertise réalisée dans un Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (COMAI), conformément à l'art. 44 LPGA, au seul motif que celui-ci était lié par un contrat-cadre avec l'Office fédéral des assurances sociales et fréquemment mandaté par les offices de l'assurance-invalidité (ATF 137 V 210 consid. 1.3.3, 2.3, 3.4.2.7; cf. également ATF 136 V 376). Il a par ailleurs considéré que la valeur probante d'un rapport d'examen établi par un Service médical régional de l'assurance-invalidité était en principe comparable à celle d'une expertise réalisé par un spécialiste externe à l'assurance-invalidité, étant toutefois précisé qu'en cas de divergence avec les autres avis médicaux probants figurant au dossier, une expertise externe devait être mise en œuvre conformément à l'art. 44 LPGA (cf. ATF 137 V 210 cité, consid. 1.2.1 in fine, avec les références, ainsi que l'ATF 135 V 465 consid. 4.4 p. 469 sv.). 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 lie 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).

b) Le Dr H._____ a établi son rapport d'expertise sur la base d'une anamnèse complète et en connaissance du dossier de l'assuré. Il a procédé à un examen clinique complet et a pris en considération les plaintes du recourant. Ses constatations revêtent une pleine valeur

probante. C'est donc à juste titre que l'intimé s'est fondé sur ce rapport pour constater une pleine capacité de travail de l'assuré dans sa dernière activité professionnelle et qu'il a nié toute invalidité pouvant fonder le droit à des prestations.

Indépendamment de cela, les documents médicaux auxquels se réfère le recourant attestent des limitations fonctionnelles dans une activité impliquant le port de charges (plus de 8 kg), la nécessité d'éviter les positions en porte-à-faux prolongées du tronc et, pour certains, la nécessité de pouvoir alterner les positions assise et debout à intervalles réguliers. Ils n'attestent aucune incapacité de travail dans une activité professionnelle respectant ces limitations. Dans ce contexte, on peut évaluer la capacité résiduelle de gain du recourant en se référant aux données de l'ESS 2010. Selon cette enquête, le salaire mensuel brut (valeur médiane) pour les activités simple et répétitives (niveau 4) exercées par des hommes en 2010, dans l'économie privée, tous secteurs confondus, était de 4'901 francs. En tenant compte de l'évolution des salaires nominaux entre 2010 et 2011 (+ 1 % ; cf. Indice des salaires nominaux et réels, 2011, publié sur le site internet de l'Office fédéral de la statistique - www.bfs.admin.ch - sous la rubrique "03 Travail, rémunération") ainsi que de la durée hebdomadaire moyenne de travail dans les entreprises en 2011 (41.7 heures; cf. Durée normale du travail dans les entreprises selon la division économique, publié sur le site internet de l'Office fédéral de la statistique, également sous la rubrique "03 Travail, rémunération"), et en procédant à une déduction de 10 % au maximum pour tenir compte des circonstances personnelles de l'assuré, en particulier des limitations fonctionnelles mentionnées ci-avant, on obtient un revenu hypothétique sans invalidité de 5'160 fr. par mois. Il n'est pas vraisemblable que le recourant aurait réalisé, sans invalidité, un revenu supérieur à ce montant, alors qu'il n'a exercé, jusqu'en 2010, que des activités ne requérant pas de formation professionnelle, correspondant pour l'essentiel au niveau 4 des données salariales statistiques de l'ESS. Son dernier salaire était du reste de 4'300 fr. brut par mois, si l'on se réfère au jugement rendu le 22 septembre 2011 par le Président du Tribunal des Prud'hommes de l'arrondissement de [...], figurant au dossier.

Une parallélisation des revenus conformément à ce qui est exposé au consid. 3c/cc ci-avant, ne conduirait pas à retenir un taux d'invalidité notablement plus élevé et pouvant ouvrir droit à des prestations de l'assurance-invalidité.

c) Le recourant soutient que ses nombreuses recherches d'emploi restées vaines démontrent l'impossibilité de retrouver un emploi adapté aux limitations fonctionnelles décrites par ses médecins traitants. Il n'est toutefois pas démontré que ces échecs soient liés aux atteintes à la santé du recourant plutôt qu'à d'autres facteurs ne relevant pas de l'assurance-invalidité. Sur ce point, on observera que la carrière professionnelle du recourant avant 2010 était déjà caractérisée par une succession d'emplois exercés pendant des durées limitées, alternées avec des périodes de chômage. En outre, la capacité résiduelle de gain dont il convient de tenir compte pour évaluer l'invalidité repose sur la fiction d'un marché du travail équilibré (art. 7 al. 1 LPGA), les déséquilibres du marché de l'emploi relevant de l'assurance-chômage et non de l'assurance-invalidité.

5. Vu ce qui précède, le recourant ne présente pas d'invalidité, ou en tout cas pas dans une mesure pouvant lui ouvrir droit à des prestations de l'intimé. Le recours est mal fondé et le recourant supportera les frais de justice (art. 69 al.1^{bis} LAI). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 61 let. g LPGA).

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

I. Le recours est rejeté.

II. La décision rendue le 1^{er} mai 2012 par l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Vaud est confirmée.

III. Les frais de justice, d'un montant de 400 fr. (quatre cents francs) sont mis à la charge de K._____.

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 :

- K._____ (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 :