

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 15 mai 2015

---

Composition : Mme THALMANN, président  
M. Métral et Mme Di Ferro Demierre, juges  
Greffier : M. Germond

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**P.** \_\_\_\_\_, à Lausanne, recourant, représenté par Procap Suisse Service juridique, à Bienne,

et

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

---

**Art. 16 LPG**

**E n f a i t :**

**A.** P.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1963, ressortissant portugais en Suisse depuis 2007 et au bénéfice d'une autorisation de séjour de type « B », sans formation professionnelle, a travaillé jusqu'en novembre 2010 en tant qu'ouvrier en bâtiment (coffreur et manœuvre) à 100% auprès de plusieurs entreprises d'emploi temporaire. Il a déposé une demande de prestations AI pour adultes le 25 avril 2013, indiquant souffrir de coxarthrose bilatérale et d'une déchirure méniscale du genou droit depuis 2012.

Dans un rapport du 10 mai 2013, le Dr B.\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne et médecin traitant à [...], a indiqué que son patient souffrait de graves douleurs à ses hanches ainsi qu'au genou droit de sorte que celui-ci était en incapacité de travail à 100% pour une durée indéterminée. Etais joint, un rapport du 25 mars 2013 du Dr R.\_\_\_\_\_, médecin associé de la Consultation du genou au Service d'orthopédie et traumatologie du CHUV, dont il ressort les diagnostics de coxarthrose bilatérale, de déchirure dégénérative de la corne moyenne et postérieure du ménisque interne à droite, de kyste mucoïde diffus du ligament croisé antérieur, de gonarthrose fémoro-tibiale interne débutante et de tabagisme (1 paquet par jour). A la suite d'une consultation du 5 janvier 2013, ce spécialiste s'est prononcé en ces termes sur l'état de santé de l'assuré :

“Conclusions, traitement et évolution

Les gonalgies internes sont clairement d'origine dégénérative. Je reste sceptique, au même titre que le Dr X.\_\_\_\_\_, par rapport au succès d'une chirurgie sous forme de méniscectomie interne, lavage et traitement du kyste mucoïde du ligament croisé antérieur. Dans un premier temps, j'ai prescrit une série de physiothérapie. Je ferai une infiltration du genou et le patient profitera d'un traitement par anti-inflammatoires pendant trois semaines. Semelles valgus. Je resterai donc plutôt restrictif, avec une indication chirurgicale uniquement dans le cas où les traitements susnommés sont inefficaces.

Le patient me recontactera et l'on procédera à cette chirurgie.”

L'assuré a transmis divers certificats médicaux de ses médecins attestant une incapacité de travail de 100% du 26 janvier 2010 au 28 juin 2010 puis à compter du 26 janvier 2012.

Dans le cadre d'une procédure d'intervention précoce initiée en mai 2013, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI, l'Office AI ou l'intimé) a accordé à l'assuré une mesure d'accompagnement intensif auprès d'A.\_\_\_\_\_ à [...], du 8 juillet 2013 au 7 octobre 2013.

Au terme d'un avis du 23 juillet 2013, les Drs L.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ du Service Médical Régional (SMR) de l'AI ont estimé qu'au vu des diverses atteintes à la santé touchant l'appareil locomoteur, il était admissible que l'exercice d'activités dans le secteur du bâtiment n'était plus exigible de la part de l'assuré. En vue de déterminer le début d'une incapacité de travail prolongée et la capacité de travail de celui-ci en toute activité adaptée, les médecins du SMR ont proposé la mise en œuvre d'une expertise rhumatologique.

Selon une note de suivi du 11 octobre 2013 établie par un des collaborateurs de l'OAI en relation avec le bilan de fin de la mesure suivie auprès d'A.\_\_\_\_\_, l'assuré n'avait pas démontré beaucoup d'intérêt dans l'objectif fixé d'effectuer un curriculum vitae et ne semblait pas dans une démarche de reprise d'activité professionnelle.

Par communication du 25 octobre 2013, l'Office AI a refusé le droit à des mesures de réadaptation professionnelle à l'assuré compte tenu de la demande d'une expertise médicale en cours dont l'office attendait les conclusions.

Sur la base de l'examen du dossier et d'un examen clinique de l'assuré réalisé le 26 octobre 2013, dans son rapport d'expertise du 14 novembre 2013, le Dr N.\_\_\_\_\_, médecin-chef, spécialiste en chirurgie orthopédique et réadaptation physique du Centre Médical de [...], a posé

le diagnostic ayant une répercussion sur la capacité de travail de gonarthrose fémoro-tibiale interne droite depuis 2012 ainsi que les diagnostics sans répercussion de lombopygialgies chroniques dans le cadre de troubles dégénératifs lombaires bas (spondylose antérieure et discopathies lombaires basses), de hernie discale L4-L5 et L5-S1 et de déconditionnement physique depuis 2010, de gonarthrose fémorotibiale interne droite et de coxarthrose bilatérale asymptomatique depuis 2010. Il s'est exprimé comme il suit s'agissant de l'évaluation de l'état de santé de l'assuré :

#### "DISCUSSION GLOBALE ET APPRECIATION

Ce patient souffre depuis 2010, d'abord de lombalgies et de sciatalgies, qui étaient à l'époque mises en relation avec les lésions herniaires. Progressivement ces plaintes ont laissé la place à des pures lombalgies associées à des gonalgies. Actuellement ces gonalgies, liées à la gonarthrose fémoro-tibiale interne est le facteur le plus limitant en ce qui concerne son activité professionnelle. Sur ce plan, il n'y a pas d'approche chirurgicale simple qui permettrait au patient de retrouver une pleine capacité professionnelle : la lésion méniscale décrite en IRM, traitée par une approche arthroscopique risquerait fortement de décompenser la gonarthrose dans les mois qui suivraient. Ainsi la seule sanction serait donc une arthroplastie, mais l'âge du patient doit nous faire réfléchir avant de proposer une telle approche. Ainsi sur le plan chirurgical c'est l'abstention actuellement. Ceci constaté, on ne peut que conclure que l'activité sur les chantiers - tant comme manœuvre ou coffreur - est impossible, et dans cette activité le patient ne pourra plus travailler. Par contre dans une activité adaptée, permettant peu de déplacements, et des charges limitées - cf. ci-dessous - le patient pourrait retrouver une capacité de travail entière. Il faudrait néanmoins compter pour une diminution de sa rentabilité."

Selon cet expert, les limitations fonctionnelles de l'assuré étaient les suivantes :

*Posture et mobilité*

Item	Rarement	Occasionnellement	Fréquemment
S'accroupir à plusieurs reprises (20x)		x	
Position accroupie (1min)	impossible		
Position à genoux (5min)	X		
Position assise 30 min			- X
Rotation debout droit (30x)			X
Rotation debout gauche (30x)			X
Rotation en position assise droite (30x)			x
Rotation en position assise gauche (30x)			x

**Dextérité**

Item	Rarement	Occasionnellement	Fréquemment
Manipulation fine des objets		X	
Travail sous stress/ rendement		x	

*Déplacements*

Item	Rarement	Occasionnelle ment	Fréquemment
Marche (vitesse normale sur 400m)			X
Marche (3min, aussi vite que possible)			X
Escaliers (monter et descendre 100 marches)		X	

**Charges**

Item	Rarement	Occasionnelle ment	Fréquemment
Sol-Taille (5x)	11.5kg	9kg	4kg
Taille-tête (5x)	16.5kg	11.5kg	4kg
Lever Horizontale (1,5m)	11.5kg	9kg	4kg
Port main droite (15m)	11.5kg	7	2.5kg
Port main gauche (15m)	9kg	5kg	2.5kg
Porter horizontal à 2 mains (15m)	14kg	9kg	4kg

*Tirer-Pousser*

Item	Rarement	Occasionnelle ment	Fréquemment
Pousser dynamique 20 kg (9m)			X
Tirer dynamique 20 kg (9m)			X

Le Dr N. \_\_\_\_\_ estimait que l'assuré était en incapacité de travail à 100% dans l'activité de maçon / coffreur depuis 2012 mais que dans une activité sédentaire impliquant un port de charges léger et avec la possibilité de varier les positions statiques prolongées (tout en respectant les limitations précitées), sans déplacement sur des échelles, avec occasionnellement de la marche en escaliers et sans marche en terrain inégal, celui-ci bénéficiait d'une capacité de travail entière avec

une diminution de rendement d'environ 20% en raison de ses déplacements plus lents.

Dans un rapport du 27 mars 2014, le Dr Q.\_\_\_\_\_ du SMR a retenu en tant qu'atteinte principale à la santé celle de gonarthrose fémoro-tibiale interne droite (M17) avec comme pathologies associées du ressort de l'AI celles de lombopyalgies chroniques dans le cadre de troubles dégénératifs lombaires avec spondylose antérieure et discopathies lombaires basses, de hernie discale en L4-L5 et L5-S1 dans un contexte de déconditionnement physique, de coxarthrose bilatérale asymptomatique. Le médecin du SMR estimait que l'activité habituelle n'était plus exigible de la part de l'assuré depuis 2012 mais qu'il disposait d'une capacité de travail de 80% dès 2012 dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles d'ordre somatique (à savoir : pas d'activité uniquement debout, dans différentes positions, pas de déplacements en terrain irrégulier, en se penchant, accroupie ou à genoux, pas de rotation du tronc en position assise/debout, pas de travail en hauteur ni port de charges).

Le 20 mai 2014, l'OAI a informé l'assuré que suite au dépôt de sa demande de prestations du 25 avril 2013, des mesures d'intervention précoce du 8 juillet au 7 octobre 2013, une expertise médicale orthopédique du 26 octobre 2013 et un examen par sa division réadaptation des mesures de reclassement professionnel envisageables dans une activité adaptée avaient été mis en place.

Dans un rapport final du 3 juin 2014, le préjudice économique, respectivement le degré d'invalidité de l'assuré, ont été déterminés de la manière suivante par l'un des spécialistes en réinsertion professionnelle de l'OAI,:

“Revenu sans invalidité : Fr. 58'890.- en 2013  
Il a travaillé comme ouvrier du domaine du bâtiment (manœuvre / coffreur). En Suisse, il a eu des emplois en tant qu'intérimaire, mais n'a jamais été engagé sur une période de plus de 6 mois par le même employeur. En 2008 il a travaillé toute une année pour divers employeurs et, selon les CI [Comptes Individuels AVS], il a obtenu un revenu de Fr. 52'754.-. Depuis 2010, avant l'IT [incapacité de travail]

durable (2012 selon le rapport SMR du 27.03.2014), il est sans emploi et au RI [revenu d'insertion].

Nous allons utiliser la brochure Info-Vaud 2013 - 2014 pour une activité dans le bâtiment et génie civil. Nous allons prendre un travailleur débutant classe C (il n'a pas de qualification et n'a pas effectué 3 années sur les chantiers) ce qui représente en 2013 un RS [revenu sans invalidité] de Fr. 58'890.-.

Revenu avec invalidité : Fr. 49'936.02 en 2013

Préjudice économique : Fr. 8'953.98 Degré d'invalidité : 15.20%”

Par projet du 3 juin 2014 dont l'intitulé était « Projet de décision : Refus de rente d'invalidité », l'Office AI a fait part à l'assuré de son intention de rejeter sa demande. Ses constatations étaient les suivantes :

“Résultat de nos constatations :

Le 24.04.2013, vous avez déposé une demande de prestations AI.

Vous exercez l'activité de manoeuvre-coffreux.

En raison de votre atteinte à la santé et au vu des éléments médicaux en notre possession, votre capacité de travail est considérablement réduite depuis 2012.

Selon les constatations faites lors de l'expertise orthopédique effectuée le 26 octobre 2013 sur notre demande, votre incapacité de travail reste totale dans votre activité habituelle.

Néanmoins une pleine capacité de travail vous est reconnue, tout en tenant compte d'une baisse de rendement de 20 % liée à vos difficultés de déplacement, dans toute activité sédentaire adaptée à vos limitations fonctionnelles.

Nous comprenons par là, tout poste de travail avec un port de charge léger et qui permet de varier les positions statiques prolongées.

De plus cette activité ne doit pas vous imposer de :

- Déplacements en terrain irrégulier
- Vous pencher, d'être en position accroupie ou à genoux, en rotation ou en position assise/debout
- Travailler en hauteur.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances (TFA), lorsque l'assuré n'a pas — comme c'est votre cas — repris d'activité professionnelle, on peut se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique, pour estimer le revenu d'invalidé (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). On se réfère

alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale.

En l'occurrence, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services), soit en 2010, CHF 4'901.00 par mois, part au 13ème salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2010, TA1; niveau de qualification 4).

Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2010 (41,7 heures La Vie économique, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à CHF 5'109.29 (CHF 4'901.00 x 41,7: 40), ce qui donne un salaire annuel de CHF 61'311.51.

Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2010 à 2013 (+ 1.8 %; La Vie économique, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de CHF 62'420.02 (année d'ouverture du droit à la rente, ATF 128 V 174 consid. 4a).

Attendu qu'on peut raisonnablement exiger de vous que vous exerciez une activité légère de substitution avec une baisse de rendement de 20 % le salaire hypothétique est dès lors de CHF 49'936.02 par année.

Le revenu annuel d'invalidé s'élève ainsi à CHF 49'936.02.

Sans atteinte à la santé et dans votre activité habituelle, comme ouvrier dans le domaine du bâtiment, vous pourriez prétendre à un revenu annuel en 2013 de CHF 58'890.00. (salaire annuel moyen dans le canton de Vaud pour [un] travailleur sans qualification qui n'a pas effectué au moins 3 ans sur les chantiers).

Comparaison des revenus:

sans invalidité	CHF	58'890.00	
avec invalidité	CHF	49'936.00	
La perte de gain s'élève à	CHF	8'954.00	= un degré d'invalidité de 15,20%

Un degré d'invalidité inférieur à 40% ne donne pas droit à une rente d'invalidité."

Par décision du 14 juillet 2014, l'OAI a confirmé le projet précité dans le sens du rejet de la demande de rente.

**C.** Par acte du 10 septembre 2014, P.\_\_\_\_\_, représenté par Procap Suisse Service juridique, a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal en concluant avec dépens à l'annulation de la décision précitée et au renvoi du dossier de la cause à l'OAI pour instruction complémentaire puis nouvelle décision. Il a en outre requis le bénéfice de l'assistance judiciaire limitée aux frais de justice et à être dispensé de l'avance de frais. Le recourant allègue tout d'abord que

nonobstant son intitulé, la décision attaquée constitue en réalité un refus de prestations et notamment de mesures professionnelles. Il constate que son dossier contient une communication de refus de telles mesures et un rapport final de REA qui ne prévoit pas d'autres mesures. Il précise à cet égard rechercher à pouvoir bénéficier de mesures susceptibles de permettre sa réintégration sur le marché de l'emploi. Or, un nombre important de mesures professionnelles n'étant pas octroyé au-dessous de la limite fixée à un taux d'invalidité de 20%, le recourant est d'avis qu'il est important que son degré d'invalidité soit fixé de « manière correcte ». Il conteste en second lieu la comparaison des revenus telle qu'effectuée par l'OAI ; s'agissant du revenu sans invalidité, dès lors qu'il y a lieu de se référer aux données statistiques, P. \_\_\_\_\_ estime que seules les tables suisses devraient être appliquées ceci à l'exclusion des tables régionales de sorte que la base pour l'établissement de ce revenu soit identique à celle du revenu avec invalidité et donc comparable. Ainsi sur la base des données résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) 2010, TA 1, niveau de qualification 4 pour la construction, le revenu mensuel est de 5'310 francs. Adapté à la durée de travail hebdomadaire (41.7h.) ainsi qu'à l'évolution des salaires nominaux, le salaire annuel sans invalidité du recourant s'élèverait à 68'103 fr. pour 2013. Comparé au revenu d'invalidité (49'936 fr.), il en résulterait une perte de gain de 18'167 fr. (68'103 fr. - 49'936 fr.) et donc un taux d'invalidité de 27% ( $[(18'167 \text{ fr.} / 68'103 \text{ fr.}) \times 100]$ ) qui ouvre le droit à des mesures d'ordre professionnel. Le recourant observe d'autre part qu'une réduction du montant des salaires statistiques n'est pas destinée à la prise en compte de l'incapacité de travail ou d'une perte de rendement dûment attestée par les médecins consultés mais doit être retenue en plus. Il reproche à l'Office AI de ne pas avoir retenu un abattement dans son cas sans en avoir expliqué les raisons de sorte qu'il se justifierait de renvoyer le dossier à cet office en vue de trancher ce dernier point. Il ajoute qu'il pourrait avoir droit à un quart de rente selon le pourcentage de l'abattement retenu. A titre de moyens de preuve, le recourant a requis la production de son dossier par l'Office AI.

Par décision du 12 septembre 2014 du Juge instructeur, le recourant s'est vu accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 10 septembre 2014, ceci dans la mesure d'une exonération de la fourniture d'avances et de frais judiciaires.

Dans sa réponse du 9 octobre 2014, l'OAI a conclu au rejet du recours ainsi qu'au maintien de la décision querellée. Il a produit le dossier du recourant.

Par réplique du 3 novembre 2014, le recourant a complété ses précédentes conclusions comme il suit :

- “1. Annuler la décision rendue par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud le 14 juillet 2014 ;
2. Dire et juger que le recourant a droit à des mesures professionnelles ;
3. Renvoyer le dossier à l'Office AI pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants ;
4. Accorder au recourant le bénéfice de l'assistance judiciaire limitée aux frais de justice et, par conséquent, le dispenser de fournir une avance de frais ;
5. Sous suite des frais et dépens.”

Il maintient avoir droit à des mesures d'ordre professionnel (sous la forme d'une aide au placement, de placement à l'essai ou d'une allocation d'initiation au travail par exemple, mesures accordées indépendamment d'un préjudice économique déterminé) dès lors qu'il se voit contraint de changer de domaine d'activité après avoir exclusivement travaillé sur des chantiers. Concernant l'abattement sur le revenu d'invalidité, le recourant allègue qu'au vu de son âge (50 ans passé), de son absence d'expériences professionnelles autres que sur les chantiers, de sa nationalité et son permis de séjour « B », de ses limitations fonctionnelles, de sa capacité de travail résiduelle réduite en raison d'une diminution de rendement de 20%, il se justifierait de tenir compte d'une réduction du salaire statistique lors du calcul de son taux d'invalidité.

Dans sa duplique du 17 novembre 2014, l'OAI a maintenu les conclusions de sa réponse dans le sens du rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. Il précise en particulier que dans la mesure où le recourant souhaite bénéficier de mesures d'ordre professionnel, il lui est loisible d'en faire la demande auprès de son administration afin qu'il soit procédé à l'examen de son éventuel droit aux prestations sollicitées.

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

**1. a)** 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'assurance-invalidité, à moins que la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAI). L'art. 69 al. 1 let. a LAI dispose qu'en dérogation aux art. 52 et 58 LPGA, les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné. Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, compte tenu des fêtes d'été (cf. art. 38 al. 4 let. b LPGA), le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent. Respectant pour le surplus les autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), il est recevable.

**b)** Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (cf. art. 93 let. a LPA-VD).

**2. a)** En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et le recourant présenter ses griefs - que sur

les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164, 125 V 413 consid. 2c et les références ; TF 9C\_678/2011 du 4 janvier 2012, consid. 3.1, 9C\_441/2008 du 10 juin 2009, consid. 2 et 9C\_197/2007 du 27 mars 2008, consid. 1.2).

**b)** La décision attaquée est intitulée : « Décision : Refus de rente d'invalidité ». L'OAI s'y prononce uniquement sur le droit à la rente du recourant suite à sa demande déposée le 25 avril 2013. L'objet de la décision querellée se limite à l'examen de l'éventuel droit à la rente de sorte qu'il n'appartient pas à la Cour de céans d'entrer en matière sur le droit à des mesures d'ordre professionnel (sous forme notamment d'aide au placement ou de placement à l'essai, mesures par ailleurs accordées indépendamment d'un préjudice économique déterminé) auquel le recourant prétend. S'il souhaite bénéficier de mesures d'ordre professionnel, il lui incombe en effet de déposer une demande en ce sens auprès de l'intimé qui examinera ensuite son droit éventuel aux prestations sollicitées. Le recourant reproche donc à tort à l'OAI de ne pas avoir prononcé un refus de prestations et non pas uniquement un refus de rente d'invalidité au motif que son dossier comporte une communication l'informant que des mesures d'ordre professionnel ne peuvent être mises en œuvre ainsi qu'un rapport final du service de réadaptation (REA) de l'Office AI qui ne prévoit pas d'autres mesures.

La conclusion du recourant relative à des mesures professionnelles est dès lors irrecevable.

**c)** Cela étant, la question litigieuse porte sur le droit éventuel du recourant à une rente AI. L'évaluation de l'incapacité de travail retenue par l'OAI dans sa décision l'est sur la base de l'avis du Dr Q.\_\_\_\_\_ du SMR lequel reprend les constatations et conclusions du rapport d'expertise du 14 novembre 2013 du Dr N.\_\_\_\_\_. Le recourant ne conteste pas le

bien-fondé de cette expertise qui a d'ailleurs pleine valeur probante dès lors qu'elle souscrit à l'ensemble des critères posés en la matière par la jurisprudence (sur cette dernière notion, cf. ATF 134 V 231 consid. 5.1, 125 V 351 consid. 3a et la référence citée ; TF 9C\_205/2013 du 1<sup>er</sup> octobre 2013, consid. 3.2). Il est dès lors établi que la capacité de travail du recourant est considérablement réduite depuis 2012 ; si elle est nulle dans son activité habituelle de coffreur et manoeuvre, une pleine capacité de travail lui est reconnue, moyennant la prise en compte d'une baisse de rendement de 20 % liée à ses difficultés de déplacement, dans toute activité sédentaire adaptée à ses limitations fonctionnelles d'ordre somatique. Le recourant conteste par contre les termes (revenus exigibles sans invalidité et d'invalidité) de la comparaison des revenus effectuée par l'intimé dans sa décision de sorte que le présent litige se limite à l'évaluation de sa perte de gain, respectivement son degré d'invalidité.

**3. 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. L'art. 7 al. 2 LPGA, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> 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). Sur le fond, la définition de l'invalidité est restée la même.

**b)** 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.

L'art. 28 al. 2 LAI prévoit que le droit à la rente est échelonné, en ce sens que l'assuré a droit à un quart de rente de l'assurance-invalidité pour un taux d'invalidité de 40% au moins, à une demi-rente pour un taux d'invalidité de 50% au moins, à trois quarts de rente pour un taux d'invalidité de 60% au moins et à une rente entière pour un taux d'invalidité de 70% au moins.

**4.** Selon l'art. 16 LPGA, applicable par renvoi de l'art. 28a al.1 LAI, dans le cas des assurés exerçant une activité lucrative, pour évaluer le taux d'invalidité, 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.

Il s'agit donc de comparer deux revenus hypothétiques, soit le revenu hypothétique sans invalidité et le revenu hypothétique d'invalide.

En vertu de la jurisprudence, le moment déterminant pour procéder à la comparaison des revenus est celui de la naissance du droit à une (éventuelle) rente d'invalidité (ATF 129 V 222, consid. 4.1 et 128 V 174 consid. 4.1 et 4.2, cf. également TF 9C\_548/2011 du 9 mars 2012, consid. 4.2.2 et 9C\_673/2010 du 31 mars 2011, consid. 3.3); les revenus avec et sans invalidité doivent alors être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision

est rendue, doivent être prises en compte (TFA I 511/2003 du 13 septembre 2004, consid. 5.1).

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 (ATF 130 V 343 consid. 3.4 et 128 V 29 consid. 1; TF 9C\_29/2012 du 27 juin 2012, consid. 3.1 et 8C\_708/2007 du 21 août 2008, consid. 2.1).

**a)** Le revenu sans invalidité doit être déterminé en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'assuré aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 134 V 322 consid. 4.1; TF 9C\_501/2009 du 12 mai 2010, consid. 5.2). Il doit être évalué de la manière la plus concrète possible (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1; TF 9C\_409/2009 du 11 décembre 2009, consid. 3.1; TF I 1034/2006 du 6 décembre 2007, consid. 3.3.2.1); c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 134 V 322 consid. 4.1 et 129 V 222 consid. 4.3.1; TF 9C\_651/2008 du 9 octobre 2009, consid. 6.1). Ce n'est qu'en cas de circonstances particulières qu'il peut se justifier que l'on s'en écarte et que l'on recoure aux données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après: l'ESS). Tel sera le cas lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de l'assuré ou si le dernier salaire que celui-ci a perçu ne correspond manifestement pas à ce qu'il aurait été en mesure de réaliser selon toute vraisemblance en tant que personne valide, par exemple, lorsqu'avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, l'assuré était au chômage ou rencontrait d'ores et déjà des difficultés professionnelles en raison d'une dégradation progressive de son état de santé, ou encore percevait une rémunération inférieure aux normes de salaire usuelles.

**b)** En l'espèce, l'incapacité de travail du recourant a débuté en 2012 de sorte que l'année de référence est 2013 (en application de l'art. 28 al. 1 let. b LAI), ce qui n'est pas contesté en l'occurrence.

Concernant la détermination du revenu hypothétique sans invalidité, l'OAI ne s'est pas basé sur le salaire réalisé en dernier lieu avant l'atteinte à la santé ; par son service de réadaptation, il retient que l'assuré a travaillé comme ouvrier du domaine du bâtiment (manœuvre/coffreur) et que s'il a occupé des emplois en Suisse, il n'a jamais été engagé plus de six mois par le même employeur. Si son revenu annuel 2008 auprès de divers employeurs s'élève à de 52'754 fr., le recourant est sans emploi depuis la fin 2010 soit depuis deux ans avant son incapacité de travail durable. L'OAI s'est fondé ainsi sur le revenu annuel réalisable sans atteinte à la santé comme ouvrier du bâtiment dans le canton de Vaud pour un travailleur sans qualification n'ayant pas effectué au moins trois ans sur les chantiers. Dans le document « REA - Rapport final » du 3 juin 2014, l'intimé mentionne en ce sens la référence à la brochure Info-Vaud 2013 - 2014 (« travailleur débutant classe C »). Il retient en définitive un revenu sans invalidité de 58'890 fr. pour 2013.

Le recourant conteste un tel procédé d'avis que seules les tables suisses (en l'espèce les données résultant de l'ESS 2010, TA 1, niveau de qualification 4 pour la construction) devraient être appliquées à l'exclusion de tables régionales de sorte qu'en 2013, son revenu sans invalidité se monterait selon lui à 68'103 francs. Or, après comparaison avec le revenu d'invalidité 2013 retenu par l'intimé dans sa décision, à savoir 49'936 fr., le recourant estime présenter un degré d'invalidité de 27% et non de 15.20% comme l'a retenu l'OAI.

Sur la base des extraits CI AVS, sans formation professionnelle, le recourant a travaillé moins de trois ans en Suisse comme maçon ou coffreur sur divers chantiers. Dans cette fonction il n'a jamais été engagé plus de six mois par le même employeur. Le dernier emploi occupé par l'assuré l'a été jusqu'en novembre 2010. Cela précisé, l'intimé était

effectivement fondé à déterminer le revenu sans invalidité pour 2013 sur la base de données statistiques.

Dans sa décision l'OAI s'est basé sur les données chiffrées ressortant de la brochure Info-Vaud 2013 - 2014 mentionnée par son service de réadaptation dans son rapport final du 3 juin 2014. Quoiqu'en dise le recourant, un tel procédé s'avère toutefois sans incidence dans le cas particulier. En effet, selon la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse (CN 2012 - 2015) du 28 mars 2012 (cf. art. 41 ss.), le salaire de base d'un ouvrier de la construction sans connaissances professionnelles (« classe de salaire C ») dans le canton de Vaud (« Zone BLEU ») s'élève à 4'459 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013, soit à un revenu annuel de 57'967 francs (4'459 fr. x 13). Ce dernier montant s'avère être inférieur à celui de 58'890 fr. retenu par l'intimé dans sa décision et est ainsi moins favorable au recourant dans la détermination de son degré d'invalidité. C'est par conséquent le montant de 58'890 fr. retenu par l'OAI dans la décision attaquée, plus favorable, qu'il convient de retenir en définitive comme revenu hypothétique sans invalidité 2013.

**c) aa)** Le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne assurée. Lorsque l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et que le gain obtenu correspond au travail effectivement fourni et ne contient pas d'éléments de salaire social, c'est le revenu effectivement réalisé qui doit être pris en compte pour fixer le revenu d'invalidé. En l'absence, comme en l'espèce, 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 les données salariales résultant des descriptions de postes de travail établies par la CNA ou, comme en l'espèce, sur la base de salaires fondés sur les données statistiques résultant de l'ESS (ATF 135 V 297 consid. 5.2 et 129 V 472 consid. 4.2.1; TF 9C\_900/2009 du 27 avril 2010, consid. 3.3 et 9C\_57/2008 du 3

novembre 2008, consid. 3). Cette méthode concerne avant tout des assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail importante dans des travaux légers. Pour ces assurés, le salaire statistique est en effet suffisamment représentatif de ce qu'ils seraient en mesure de réaliser en tant qu'invalides, dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées, compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (ATF 126 V 75 consid. 3b/bb; TFA I 171/2004 du 1<sup>er</sup> avril 2005, consid. 4.2). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb; TF I 7/2006 du 12 janvier 2007, consid. 5.2; VSI 1999 p. 182).

**bb)** En l'occurrence, le salaire de référence de 49'936 fr. retenu par l'intimé en tant que revenu d'invalidé du recourant pour 2013 l'est sur la base des données de l'ESS, procédé que le recourant ne conteste pas au demeurant; il s'agit en effet du revenu auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services), soit en 2010, 4'901 fr. par mois, part au 13<sup>ème</sup> salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2010, TA 1; niveau de qualification 4). Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2013 (41,7 heures; La Vie économique, 12-2014, p. 92, tableau B 9.2), le revenu mensuel s'élève à 5'109 fr. 29 (4'901 fr. x 41,7 / 40), ce qui donne un salaire annuel de 61'311 fr. 51, soit après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2010 à 2013 (+ 1.0% [2010 à 2011], + 0.8% [2011 à 2012] et + 0.7% [2012 à 2013]; La Vie économique, 12-2014, p. 93, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de 62'844 fr. 30. Etant donné qu'il est raisonnablement exigible de l'assuré qu'il exerce une activité légère de substitution moyennant une diminution de rendement de 20%, le salaire hypothétique d'invalidé 2013 se monte en définitive à 50'275 fr. 44. On observe ainsi une très légère différence avec le montant retenu par l'OAI de 49'936 fr. qui s'explique

par le simple fait qu'au moment de rendre la décision querellée, à savoir en juillet 2014, l'intimé ne disposait pas des données relatives à l'évolution des salaires nominaux de 2012 à 2013 (+ 0.8%). Etant donné que dans la comparaison des revenus à effectuer le montant ressortant de la décision attaquée s'avère une nouvelle fois être plus favorable au recourant, c'est la somme de 49'936 fr. qu'il convient de retenir en définitive en tant que revenu hypothétique avec invalidité 2013. Cela étant et comme on le verra ci-après, cette très légère différence de calcul n'a de toute manière aucune incidence sur l'issue du présent litige.

**cc)** Le montant résultant des données statistiques peut faire l'objet d'une réduction. L'OAI n'a pas procédé à un tel abattement dans la décision attaquée.

Le recourant estime cela injustifié. Il soutient en effet que compte tenu de son âge, de ses années de service sur les chantiers, de sa nationalité/catégorie d'autorisation de séjour, des limitations liées au handicap et de son taux d'occupation la prise en compte d'un abattement devrait être admise dont l'étendue resterait à déterminer après le renvoi de son dossier à l'intimé.

La mesure de cette réduction 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) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral considère que la nature des limitations fonctionnelles présentées par une personne assurée peut constituer un facteur susceptible d'influer sur ses perspectives salariales (ATF 126 V 75 consid. 5a/bb et les références; voir également TFA I 848/2005 du 29 novembre 2006, consid. 5.3.3). Il est notoire que 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).

Le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire de première instance n'est pas limité dans ce contexte à la violation du droit (y compris l'excès ou l'abus de pouvoir d'appréciation), mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative. En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Ainsi, 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).

**dd)** Il est constant que le recourant ne peut plus exercer son ancienne activité de manœuvre / coffreur sur les chantiers depuis 2012 mais que sa capacité de travail est néanmoins entière dans une activité excluant les ports de charges lourdes et avec la possibilité de varier les positions statiques prolongées (tout en respectant ses limitations somatiques), les déplacements en terrain irrégulier, les positions penché / accroupie ou à genoux / en rotation ou assis / debout et travail en hauteur, moyennant la prise en compte d'une baisse de rendement de 20% liée aux difficultés de déplacement et dont l'OAI a tenu compte en l'espèce.

Comme l'expose à raison l'intimé dans sa réponse, lorsque l'assuré est apte à travailler à plein temps, mais avec un rendement diminué, tel que cela est le cas en l'espèce, cette diminution de

rendement est prise en compte dans la fixation de l'incapacité de travail. En principe, il n'y a pas lieu d'opérer en plus un abattement lié au handicap (cf. TF 9C\_40/2011 du 1<sup>er</sup> avril 2011, consid. 2.3.1, 8C\_827/2009 du 26 avril 2010, consid. 4.2.1, 9C\_980/2008 du 4 mars 2009, consid. 3.1.2, 8C\_765/2007 du 11 juillet 2008, consid. 4.3.3 et 9C\_344/2008 du 5 juin 2008, consid. 4 ; TFA I 69/2007 du 2 novembre 2007, consid. 5.1). En revanche, un abattement à raison d'autres circonstances est admissible dans la limite maximale de 25% (TF 8C\_585/2011 du 5 avril 2012, consid. 3.3).

S'agissant de son âge, le recourant avait 51 ans en 2014 lors de la décision litigieuse. Or, cet âge est largement en dessous du seuil à partir duquel le Tribunal fédéral parle d'un âge avancé où l'exercice d'une nouvelle activité adaptée ne peut plus raisonnablement être exigée compte tenu des années de travail restant avant la retraite (TF 9C\_918/2008 du 28 mai 2009, consid. 4.2.2, 9C\_437/2008 du 19 mars 2009, consid. 4 et 9C\_612/2007 du 14 juillet 2008, consid. 5.1).

Quant au fait qu'il a travaillé moins de trois ans sur des chantiers en Suisse et à sa nationalité et sa catégorie d'autorisation de séjour (ressortissant portugais au bénéfice d'un permis de séjour de type « B ») on ne voit pas en quoi - et le recourant ne l'expose d'ailleurs pas - cela serait concrètement susceptible d'avoir une influence sur ses perspectives salariales dans l'exercice d'une nouvelle activité adaptée à son handicap somatique étant rappelé que le salaire statistique de l'ESS recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées parfaitement accessibles au recourant au vu de ses limitations fonctionnelles.

**d)** Le salaire avec invalidité s'élève en conséquence à 49'936 fr., le taux d'invalidité du recourant étant dès lors de 15.20% ( $(\{58'890 \text{ fr.} - 49'936 \text{ fr.}\} \times 100) / 58'890 \text{ fr.})$ ) ainsi que le retient à raison l'Office AI dans la décision querellée. C'est ainsi à tort que le recourant le conteste.

A titre superfétatoire, on relèvera que si l'on retenait, comme le recourant paraît le soutenir dans ses écritures, un abattement de 25% maximum sur son revenu hypothétique avec invalidité pour 2013, cela ne modifierait pas l'issue du litige. On obtiendrait un revenu annuel de 37'452 fr. ( $[49'936 \text{ fr} \times 75] / 100$ ).

Le taux d'invalidité s'élèverait alors à 36.40% ( $[(58'890 \text{ fr.} - 37'452 \text{ fr.}) \times 100] / 58'890 \text{ fr.}$ ).

Enfin si l'on calculait le revenu hypothétique sans invalidité sur la base des données chiffrées de l'ESS, lequel s'élèverait comme on l'a vu ci-avant à 62'844 fr. 30 pour 2013 (cf. consid. 4c/bb supra) – et non pas à 68'103 fr. ainsi que l'avance le recourant sans détailler le calcul –, cela n'aurait également aucune incidence sur l'issue du présent litige.

Le taux d'invalidité s'établirait alors à 20% ( $[(62'844 \text{ fr.} 30 - 50'275 \text{ fr.} 44)] \times 100 / 62'844 \text{ fr.} 30$ ) et correspondrait à la perte de gain du recourant liée à ses difficultés somatiques dont l'intimé a dûment tenu compte dans sa décision.

En conséquence, le droit à la rente n'est pas ouvert, le taux d'invalidité du recourant étant en toutes hypothèses inférieur à 40 % (cf. consid. 3b supra).

**5.** Vu ce qui précède, le recours mal fondé, doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et la décision attaquée confirmée.

**a)** La procédure est onéreuse ; en principe, la partie dont les conclusions sont rejetées supporte les frais de procédure (art. 69 al. 1 bis LAI et 49 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD). Cependant, lorsqu'une partie a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires sont supportés par le canton (art. 122 al. 1 let. b CPC [code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). L'octroi de l'assistance judiciaire ne libère toutefois que provisoirement la partie qui en bénéficie du paiement des frais judiciaires ; celle-ci est en effet tenue à

remboursement dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 400 fr. et devraient être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 69 al. 1 bis LAI ; art. 49 al. 1 LPA-VD). Toutefois, dès lors que le recourant est au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

**b)** Succombant, le recourant ne saurait prétendre une indemnité de dépens (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** La décision rendue le 14 juillet 2014 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat.
- V.** Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- Procap Suisse Service juridique (pour P. \_\_\_\_\_),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office Fédéral des Assurances Sociales (OFAS),

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 :