

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 mars 2015

Présidence de Mme BRÉLAZ BRAILLARD
Juges : MM. Neu et Métral
Greffière : Mme Preti

Cause pendante entre :

N._____, à Lausanne, 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. 6, 7, 8, 16 et 17 LPGA ; 4 et 28 LAI

E n f a i t :

A. N. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], ressortissant [...], est marié et père de quatre enfants. Il est arrivé en Suisse en août 2001. Il a travaillé en qualité de nettoyeur à plein-temps pour l'entreprise P. _____ SA d'avril 2002 à mai 2003 (pour un salaire horaire de 18 fr. brut), puis en tant qu'ouvrier auprès de L. _____ ([...]) d'octobre 2003 à décembre 2005. Il a également travaillé « à la demande » en tant que nettoyeur pour l'entreprise G. _____ Sàrl du 4 août au 12 décembre 2005, pour un salaire de 22 fr. 15 brut de l'heure (non compris 1 fr. 84 en plus par heure à titre d'indemnité de vacances, ainsi que la part au treizième salaire ; cf. formulaire d'engagement signé par l'assuré, non daté).

Le 9 décembre 2005, l'assuré a subi un accident professionnel. Il s'est fait mal au dos en déplaçant une lourde machine. A la suite de cet accident, l'assuré a présenté des lombalgies avec une irradiation dans la cuisse et la jambe gauche. Il n'a plus travaillé depuis lors. La Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA) a pris en charge le cas jusqu'au 31 décembre 2006 (cf. décision de la CNA du 22 décembre 2006).

Dans un rapport du 2 février 2006, le Dr S. _____, spécialiste en neurologie, a indiqué qu'une imagerie par résonance magnétique (ci-après : IRM) lombaire avait été pratiquée et qu'elle avait révélé une discopathie L4-L5 avec la présence d'une hernie discale postéromédiane et paramédiane gauche L4-L5 comprimant la racine L5 à gauche. Ce médecin a conclu qu'il ne faisait aucun doute que l'assuré présentait une telle atteinte. Il a proposé un traitement conservateur.

Les Drs Z. _____, cheffe de clinique, et M. _____, médecin assistant, du Service de neurochirurgie du D. _____ (ci-après : D. _____) ont estimé, dans un premier temps, que l'évolution de la symptomatologie de l'assuré était bonne et qu'il n'y avait pas d'indication opératoire à cette

époque (cf. rapport du 16 mai 2006). Ils ont en revanche considéré deux mois plus tard qu'une intervention chirurgicale en vue de la décompression de la racine L5 gauche paraissait raisonnable et qu'hormis cette légère hypoesthésie sur le territoire L5 gauche, l'examen neurologique était dans la norme (cf. rapport du 17 juillet 2006).

Selon l'IRM réalisée le 4 août 2006, l'assuré présentait une hernie discale postéromédiane paramédiane gauche sténosante produisant un conflit avec la racine L5 gauche, une protrusion discale postéromédiane non sténosante en L5-S1 et un aspect compatible avec un angiome du corps de D12 (cf. rapport du 4 août 2006 de la Dresse K._____, spécialiste en radiologie).

Dans un courrier du [...] au Service de la population du 15 décembre 2006, l'assuré a déposé une demande d'admission provisoire pour des raisons humanitaires après avoir été interpellé par la police le 30 octobre 2006 et incarcéré à [...], en vue de son renvoi pour séjour illégal en Suisse. Il a été refoulé le 8 février 2007 pour la [...].

Le 8 mars 2007, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité, en faisant état d'apparition soudaine de lombosciatalgies à la suite d'un accident pendant l'exercice de son activité professionnelle.

Dans le questionnaire qu'il a complété le 28 mars 2007, G._____Sàrl a indiqué que l'assuré avait travaillé pour son compte du 4 août au 12 décembre 2005. Il avait réalisé un revenu de 4'796 fr. en août, 3'860 fr. 15 en septembre, 5'068 fr. 85 en octobre, 1'234 fr. 75 en novembre et 3'262 fr. 30 en décembre. L'horaire de travail normal était de 40 heures par semaine. A la question combien gagnerait l'assuré aujourd'hui sans atteinte à la santé, l'employeur a répondu qu'il serait payé 26 fr. de l'heure (indemnité de vacances et treizième salaire compris) depuis le 4 août 2005.

Selon un extrait du compte individuel de l'assuré du 30 mars 2007, il a travaillé auprès de P._____SA réalisant un gain de 37'418 fr. pour la période allant d'avril à décembre 2002 et de 19'587 fr. de janvier à mai 2003, puis auprès de L._____ totalisant un revenu de 13'801 fr. d'octobre à décembre 2003, de 30'526 fr. en 2004 et de 9'452 fr. d'avril à décembre 2005, ainsi qu'auprès de la société G._____Sàrl pour un revenu total de 18'414 fr. de juillet à décembre 2005.

Dans un rapport du 19 avril 2007 à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI ou l'intimé), le Dr T._____, a posé les diagnostics de hernie discale postéromédiane paramédiane gauche sténosante et protrusion discale postéromédiane non sténosante en L5-S1 depuis probablement fin 2005. Il estimait que son patient présentait une incapacité de travail entière dans l'activité de nettoyeur-parquettiste, mais qu'il pouvait en revanche travailler quatre à six heures par jour dans une activité adaptée, à savoir en position assise et sans port de charges au-delà de 5 kg.

Le 12 juin 2008, l'assuré a séjourné au Service de neurochirurgie du D._____ où il a subi une microdiscectomie L4-L5 gauche.

Dans un rapport du 17 octobre 2008 à l'OAI, le Dr J._____, médecin traitant de l'assuré à l'époque, a posé les diagnostics avec effet sur la capacité de travail de hernie discale postéromédiane sténosante gauche opérée en 2008, de migraine, de hernie discale L5-S1 et d'état dépressif chronique. Il a considéré que l'assuré présentait une incapacité de travail entière dans l'activité de nettoyeur, ainsi que des limitations fonctionnelles importantes laissant sans espoir d'éventuelles mesures de réadaptation (pas d'activité uniquement assis/debout, ni alternant les positions, pas de port de charges en-dessus de 2 kg, pas de position accroupie, de marche ou d'escaliers, troubles de la concentration, perte de mémoire, etc.).

Selon un courrier du Service de la population à l'OAI du 9 janvier 2009, il est mentionné que l'assuré a reçu une décision de non entrée en matière sur sa demande d'asile le 28 novembre 2008, entrée en force le 9 décembre 2008, et qu'il n'a plus de statut en Suisse depuis le 9 janvier 2009.

Le Dr E._____, spécialiste en neurochirurgie, a indiqué dans un rapport du 15 mars 2009 à l'OAI qu'en raison de la hernie discale L4-L5 que présentait l'assuré il était en incapacité de travail totale du 11 juin au 7 octobre 2008. Selon ce médecin, l'assuré pouvait travailler à compter du 7 octobre 2008 dans des activités uniquement en position assise ou uniquement debout pendant quatre heures. Les capacités de concentration, de compréhension, d'adaptation et de résistance n'étaient pas limitées.

Le Dr R._____, médecin-conseil de [...] - assurance perte de gain maladie de l'assuré - a établi un rapport le 16 mai 2009 après avoir examiné l'assuré le 30 janvier 2009. Il a posé les diagnostics de hernie discale L4-L5 médiane et paramédiane gauche, de status après cure chirurgicale de cette hernie discale le 12 juin 2008 et de récurrence d'une volumineuse hernie discale, de nouveau médiane et paramédiane gauche, refoulant la racine L5 gauche. Il a exposé les éléments suivants (cf. rubrique « *discussion* » du rapport) :

« [...] L'IRM pratiquée le 9 juillet 2008, donc un mois après l'intervention, avait montré, effectivement, un remaniement post-opératoire de la région opérée, et une disparition quasi complète de cette hernie, car il ne subsistait qu'une protrusion discale modérée à ce niveau.

Pour ma part, j'ai relevé à peu près le même status clinique que décrit par le Dr [...], mais soupçonnant une éventuelle fibrose post-opératoire dans la région opérée, et en particulier autour de la racine L5 gauche, j'ai donc fait faire une nouvelle IRM de contrôle, laquelle a été faite le 1^{er} avril 2009. Quelle n'a pas été ma surprise de constater que sur ces nouveaux clichés, la hernie discale L4/L5 précédemment décrite avait réapparu, et nous avons réalisé, après la révision de tous ces clichés, avec le radiologue spécialisé de la Clinique [...], qu'il ne s'agissait pas d'une intervention chirurgicale pratiquée en juin 2008, mais qu'il s'agissait effectivement d'une récurrence, car le disque intervertébral L4/L5 n'avait pas été cureté, et

que le nucléus pulposus avait pu, assez rapidement après, de nouveau faire une protrusion importante dans le canal rachidien.

Il est cependant curieux que l'examen clinique, tant par le Dr [...] que par moi-même, n'ait pas montré davantage de signe clinique faisant suspecter cette récurrence de hernie discale, car les réflexes rotuliens et achilléens étaient présents des deux côtés, et que seul le Lasègue était fortement positif, de même qu'il y avait quelques troubles de la sensibilité diffus au niveau de la jambe et du pied.

Il faut donc accepter le fait que le patient présente actuellement de nouveau une hernie discale au même endroit que la première, et qu'il s'agit d'une récurrence en bonne et due forme.

De la sorte, les plaintes subjectives du patient, qui semblaient être en discrédance avec l'examen clinique, sont expliquées. »

Le Dr R. _____ a dès lors estimé que la capacité de travail de l'assuré dans l'activité de nettoyeur était nulle. Il a préconisé une nouvelle intervention chirurgicale pour éradiquer la récurrence de hernie discale.

L'assuré a séjourné au Service de neurochirurgie du D. _____ pour une cure de hernie discale L4/L5 gauche récidivante du 25 au 29 mai 2009.

Lors d'un contrôle le 6 août 2009, le Dr E. _____ a émis un pronostic favorable et a noté la disparition des sciatalgies en post-opératoire (cf. rapport du 25 septembre 2009).

Selon un rapport du 6 novembre 2009 établi par le Dr V. _____, médecin au Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR), et spécialiste en chirurgie, il n'y avait pas lieu de s'écarter des constatations effectuées par le Dr E. _____ lors de la consultation du 6 août 2009. L'assuré présentait une capacité de travail nulle dans l'activité habituelle, mais entière dans une activité adaptée épargnant la région lombaire, évitant les travaux en flexion/rotation ou en porte-à-faux du tronc, permettant l'alternance de position et limitant le port de charge itératif à moins de 8 kg.

Le 17 novembre 2009, l'OAI a procédé au calcul du salaire exigible. Pour le revenu sans invalidité, il s'est basé sur la Convention

collective en matière de nettoyage, laquelle prévoyait un salaire horaire de 17 fr. 10, soit 39'123 fr. annuel. S'agissant du revenu d'invalidé, l'OAI s'est basé sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après : ESS) de 2006 et a procédé à un abattement de 15%, donnant lieu à un salaire final exigible de 50'317 fr. 72.

Le 16 décembre 2009, l'OAI a rendu un projet d'acceptation de rente dont le résultat des constatations était le suivant :

« Selon les renseignements en notre possession, vous êtes en incapacité de travail et de gain totale depuis le 9 décembre 2005. C'est donc à partir de cette date que commence à courir le délai d'attente d'une année.

Après analyse de votre situation médicale et suite à l'opération que vous avez subie en mai 2009, il ressort que vous présentez une incapacité de travail totale dans votre activité habituelle de nettoyeur. Par contre, dans une activité adaptée à vos limitations fonctionnelles, soit une activité avec épargne lombaire, pas de travaux en flexion/rotation ou porte-à-faux du tronc, port de charges itératif > 8 kg, avec alternance des positions, vous présentez une capacité de travail totale et ce dès le 6 août 2009.

Nous avons donc évalué votre préjudice économique.

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 2006 (année d'ouverture du droit à la rente, ATF 128 V 174 consid. 4a), CHF 4'732.- par mois, part au 13^{ème} salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2006, 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 2006 (41,7 heures La Vie économique, 10-2006, p. 90, tableau B 9.2) ce montant doit être porté à CHF 4'933.11 (CHF 4'732.- x 41,7 : 40), ce qui donne un salaire annuel de CHF 59'197.32.

Le montant ainsi obtenu doit, le cas échéant, encore être réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'assuré, à savoir les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité / catégorie de permis de séjour et le taux d'occupation.

Il n'y a toutefois pas lieu d'opérer des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération, mais il convient plutôt de procéder à une évaluation globale des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. La jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 80 consid. 5b/cc).

Compte tenu de vos limitations fonctionnelles, un abattement de 15% sur le revenu d'invalidé est justifié.

Le revenu annuel d'invalidé s'élève ainsi à CHF 50'317.72.

Pour obtenir votre taux d'invalidité, le montant ci-dessus doit être comparé au revenu annuel brut qui serait le vôtre si vous aviez poursuivi votre activité de nettoyeur à 100%, soit CHF 39'123.-.

Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le revenu d'invalidé est plus élevé que le revenu sans invalidité. Dès lors, vous ne présentez pas de préjudice économique.

Notre décision est par conséquent la suivante :

- Dès le 1^{er} décembre 2006, soit l'échéance du délai d'attente, vous avez droit à une rente entière d'invalidité.
- La rente est supprimée dès le 1^{er} décembre 2009, soit trois mois après l'amélioration de votre état de santé. En effet, un degré d'invalidité inférieur à 40% ne donne pas droit à une rente d'invalidité.»

Le 18 janvier 2010, l'assuré, représenté par Me Jean Jacques Schwaab, a contesté le projet de décision du 16 décembre 2009 et transmis à l'OAI deux certificats médicaux :

- du Dr J._____ du 28 décembre 2009, lequel a noté que les symptômes de l'assuré s'étaient quelque peu amendés à la suite de la dernière opération, mais que cela n'avait été que de courte durée, les douleurs étant réapparues.

- du psychologue P._____ du 12 janvier 2010, qui a mentionné que le patient souffrait d'un état dépressif chronique et d'idées noires.

Sur interpellation de l'OAI, le Dr J._____ a indiqué le 26 janvier 2010 qu'un état dépressif chronique s'était greffé en sus des

problèmes lombaires de l'assuré, rendant le pronostic défavorable. Il a prescrit un traitement de xanax et de cipralex.

Dans un rapport du 18 mars 2010, le psychologue M. P._____ a inscrit le diagnostic de syndrome douloureux somatoforme persistant depuis 2006 et une capacité de travail entière de l'assuré dans l'activité habituelle, et de 50% dans une activité adaptée à son état de santé.

Sur requête de l'OAI, le Dr R._____ a procédé à un complément d'expertise. Selon son rapport du 16 juin 2010, le patient a expliqué lors de la consultation que les douleurs dans la jambe gauche avaient recommencé progressivement trois ou quatre mois après l'opération, et qu'à présent, il avait mal au dos, aux fesses et aux jambes, et que sa situation était « *catastrophique* ». Le Dr R._____ a posé le diagnostic de status après deux interventions pour hernies discales L4-L5 gauche en 2008 et 2009. Il a considéré à l'issue de l'examen médical et des radiographies effectuées le 21 mai 2010 que la symptomatologie décrite par le patient n'était pas immédiatement explicable ni cliniquement ni radiologiquement. Le léger pincement du disque L4-L5 montré par les radiographies était modéré. Il soupçonnait une exagération subjective de l'assuré. Il a estimé que l'assuré présentait une capacité de travail entière dans une activité évitant la position assise prolongée, la marche prolongée, ainsi que le port de charges importantes. Ce médecin préconisait toutefois la consultation d'un psychiatre et d'un neurologue.

L'IRM lombaire réalisée le 14 octobre 2010 a mis en évidence un status après cure de hernie discale en L4-L5 avec récurrence de hernie discale postéromédiane gauche luxée inférieurement, sténosante, qui, en association avec l'arthrose inter-facettaire produisait un conflit avec la racine L5 gauche, une protrusion discale postéromédiane légèrement sténosante en L5-S1, une arthrose inter-facettaire étagée rétrécissant le canal lombaire de L3-L4 à L5-S1, ainsi qu'un corps vertébral de D12 angiomateux (cf. rapport de la Dresse K._____).

Dans un rapport du 1^{er} novembre 2010, le Dr S._____ a fait les constatations suivantes (cf. rubrique « *résumé du cas et appréciation* » du rapport) :

« [...]

En résumé, chez un patient difficilement examinable, l'examen neurologique pratiqué ce jour ne révèle pas de syndrome lombovertébral majeur. Les points de Valleix fessiers gauches paraissent sensibles de même que la manoeuvre de Lasègue à gauche dès 45°. A l'examen des membres inférieurs, alors que la trophicité musculaire et les réflexes tendineux paraissent sans anomalies bien significatives, le testing de la force musculaire est caractérisé par des phénomènes de lâchages étagés au niveau du membre inférieur gauche rendant une appréciation exacte de la force résiduelle difficile sans qu'on acquière la conviction d'un franc déficit moteur. A l'examen de la sensibilité, le patient signale une hypoesthésie tactile et douloureuse globale du membre inférieur gauche.

En bref, un examen clinique d'interprétation particulièrement difficile compte tenu des éléments de surcharge fonctionnelle.

L'examen clinique a été complété par un ENMG [électroneuromyogramme] qui ne révèle actuellement pas de signes d'atteinte neurogène périphérique certains, ceci compte tenu de la médiocrité de la collaboration (mouvements ébauchés uniquement ou incomplets).

J'ai revu l'IRM lombaire qui, elle, par contre, met en évidence de façon assez indubitable une récurrence de hernie discale médiane et paramédiane gauche L4-L5 dont la signification clinique dans le contexte global est bien difficile à déterminer.

Dans l'immédiat, je ne peux que proposer la poursuite du traitement actuel, sans autre. Je pense que l'avis des neurochirurgiens sera extrêmement important. Au cas où les neurochirurgiens n'interviendraient pas chirurgicalement, je n'ai malheureusement pas de proposition additionnelle à formuler. »

Par courrier du 15 novembre 2010 à l'OAI, le Dr R._____ s'est rallié à l'appréciation du Dr S._____.

L'OAI a ordonné un examen clinique psychiatrique le 3 novembre 2010 par le Dr B._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, qui a rédigé un rapport daté du 20 décembre 2010. Ce médecin a posé les diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail de syndrome douloureux somatoforme persistant (F.45.4) et de personnalité émotionnellement labile, type impulsif (F60.30). Il retenait

ainsi une pleine capacité de travail dans toute activité sur le plan psychiatrique. Il a également exposé ce qui suit (cf. rubrique « *appréciation du cas* » du rapport) :

« [...] Dans son rapport du 12 janvier 2010, le psychologue qui traite l'assuré depuis le 10 août 2009 pose les diagnostics d'état dépressif récurrent F32 et de syndrome douloureux somatoforme persistant F45.4. Selon la CIM-10, ces deux diagnostics ne sont pas compatibles : une douleur considérée comme psychogène mais survenant au cours d'un trouble dépressif ne doit pas être classée sous le diagnostic de syndrome douloureux somatoforme persistant.

L'examen du SMR met en évidence une tendance à parler avec impulsivité et sans considération pour les conséquences possibles de ses propos, associée à une relative instabilité de l'humeur qui varie entre la colère et une légère dépression. Les capacités d'anticipation semblent réduites, un sentiment de persécution est nettement perceptible, ainsi qu'une tendance projective (attribution des causes de tout ce qui lui arrive à l'extérieur, en particulier les experts et le corps médical). L'instabilité émotionnelle, une certaine désinhibition, une tendance à diriger l'entretien, un relatif manque de contrôle des impulsions, des propos menaçants répétés à plusieurs reprises, sont caractéristiques de la personnalité émotionnellement labile type impulsif, telle que décrite dans la CIM-10 sous le chiffre F60.30.

D'autre part, les plaintes algiques intenses et persistantes s'accompagnant d'un sentiment de détresse et de colère non expliquées entièrement par un processus physiologique ou un trouble psychique, survenant dans un contexte de conflit émotionnel et de problèmes psychosociaux, permettent de confirmer le diagnostic de syndrome douloureux somatoforme persistant F45.4. S'agissant du syndrome douloureux somatoforme persistant, force est de constater que la personnalité émotionnellement labile type impulsif ne constitue pas une comorbidité psychiatrique manifeste.

L'affection de l'assuré ne s'étend pas sur plusieurs années sans rémission durable puisqu'il déclare lui-même que ses douleurs sont fluctuantes et qu'elles peuvent disparaître avec le repos.

L'assuré n'est pas victime d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, il est bien entouré par ses amis et sa famille il est en excellents termes avec son ex-épouse qui lui apporte régulièrement de la nourriture.

Un état psychique cristallisé n'est pas trouvé.

Malgré les dires du patient, on ne peut pas parler d'échec de traitement puisqu'un traitement psychiatrique dans les règles de l'art n'a pas encore été entrepris. »

Une IRM de la colonne lombaire du 21 décembre 2010 a montré une récurrence de hernie discale paramédiane et intraforaminale

gauche L4-L5 (cf. rapport du Dr [...], spécialiste en radiologie, du 21 décembre 2010).

Dans un rapport du 23 décembre 2010, les Drs A._____, médecin associé, et [...], médecin assistante, au Centre [...] de neurochirurgie, ont proposé une troisième intervention chirurgicale compte tenu de la récurrence de la hernie discale L4-L5, laquelle a été refusée par le patient.

Selon un avis médical du 7 février 2011, le Dr V._____ a estimé que l'on se trouvait dans une situation identique à celle qui prévalait lors de l'expertise du Dr R._____ du 21 mai 2010, compte tenu des derniers avis médicaux au dossier, et que l'assuré était sans conteste en incapacité totale dans l'activité de nettoyeur, mais qu'en revanche il présentait une capacité de travail entière dans une activité adaptée.

Le 10 mars 2011, l'assuré a transmis à l'OAI un rapport du Dr G._____, spécialiste en neurochirurgie, lequel préconisait une intervention chirurgicale sous la forme d'un complément de décompression et un PLIF (posterior lumbar interbody fusion) par la gauche avec instrumentation postérieure.

Le 16 juin 2011, l'assuré a fait parvenir à l'OAI un rapport du Dr A._____ du 23 mai 2011. Selon ce médecin, il ne paraissait pas déraisonnable de proposer une nouvelle intervention chirurgicale, sous la forme d'une décompression radiculaire et d'une fixation du segment L4-L5, estimant toutefois qu'une amélioration de la qualité de vie se limitait à 50%. Il notait également qu'une partie de la symptomatologie dépassait le cadre pur d'une récurrence de hernie discale (douleurs plus diffuses qu'un dermatome précis, paresthésies et hypoesthésies diffuses) qui pourrait entrer dans le cadre d'un failed back surgery syndrom.

Dans un avis médical du 27 septembre 2011, le Dr V._____ a noté que l'assuré avait refusé l'intervention proposée et que dès lors la récurrence de hernie était un élément nouveau à prendre en compte et qu'un

examen SMR s'imposait pour déterminer les limitations fonctionnelles objectives et leur impact sur sa capacité de travail (cf. également avis du 28 juin 2011).

Le 29 novembre 2011, le SMR a procédé à un examen clinique rhumatologique de l'assuré. Le Dr X._____, spécialiste en rhumatologie, a établi un rapport daté du 3 février 2012. Il a posé les diagnostics avec répercussion durable sur la capacité de travail de dorso-lombo-pygalgies bilatérales avec sciatalgie gauche dans le cadre de troubles statiques et dégénératifs du rachis avec récurrence de hernie discale L4-L5 gauche après deux opérations de cure de hernie discale L4-L5. En revanche, n'avaient pas de répercussion sur la capacité de travail un status après fracture du quatrième doigt gauche, un syndrome douloureux somatoforme persistant, une personnalité émotionnellement labile type impulsif, l'utilisation de tabac et un status variqueux des membres inférieurs. Il a apprécié le cas comme suit (cf. rubrique « *appréciation du cas* » du rapport) :

« Le 9 décembre 2005, en levant une machine pour arracher les moquettes ou les parquets, Monsieur N._____ est tombé et la machine s'est renversée sur lui. Sa cuisse gauche a été coincée et après cette chute, il a présenté un blocage rachidien et des membres inférieurs. A ce moment, les douleurs lombaires irradiaient au MIG [membre inférieur gauche] depuis la fesse et s'accompagnaient de fourmillements de la jambe et du pied gauche depuis le genou. Ces douleurs l'empêchaient de marcher plus de 10 à 15 mètres. Malgré un traitement conservateur avec injection intramusculaire, médication per os, physiothérapie à sec et en piscine ainsi qu'infiltrations rachidiennes, la symptomatologie ne s'est pas amendée. Il a donc ainsi bénéficié le 12 juin 2008 d'une opération avec fenestration interlaminaire L4-L5 gauche et microdissectomie pour cure de hernie discale L4-L5. Cette opération a permis une amélioration des douleurs de 20 à 30% pendant 2 à 3 mois. Cependant, après cette opération, les fourmillements du MIG ont augmenté. Monsieur N._____ a essayé de faire de la physiothérapie à sec qu'il n'a pas supportée. Il a eu à nouveau 1 à 2 infiltrations rachidiennes. Le 26 mai 2009, il a bénéficié d'une reprise de fenestration interlaminaire L4-L5 gauche et d'une microdissectomie pour récurrence de hernie discale L4-L5 gauche. Cette opération ne l'a aidé que pendant 2 à 3 mois. Après un certain temps, on a découvert une nouvelle récurrence de la hernie discale L4-L5 gauche. Actuellement, l'assuré a toujours mal à la région lombaire, à la fesse gauche et les douleurs irradient à la face antérieure de la cuisse gauche et à la face postérieure du MIG jusqu'au coup du pied gauche. Les douleurs irradient également au testicule gauche. Depuis 2 à 3 mois, il a aussi développé des

douleurs de la fesse droite. Lorsqu'il marche beaucoup, il présente une irradiation des douleurs jusqu'à la colonne dorsale. Les lombopygialgies augmentent à la toux et à la défécation. Les lombopygialgies gauches limitent la position assise à 1 heure. Les douleurs limitent la position debout à 1 à 2 minutes. Les douleurs limitent le périmètre de marche à 400-500 mètres sans béquilles. Après 400 mètres, il doit marcher avec des béquilles. En marchant, les douleurs sont parfois telles que Monsieur N. _____ a de la peine à respirer et qu'il présente des serrements précordiaux. Il n'a pas eu d'électrocardiogramme pour cette symptomatologie. Il n'est actuellement pas réveillé par les douleurs. Parfois, il reste couché pendant 2 à 3 jours d'affilée en raison des douleurs. Le dérouillage matinal dure ½ heure, cédant à la prise de médicaments. Rarement, le MIG lâche. A noter qu'au total, en plus de la physiothérapie à sec et en piscine, l'assuré aurait eu 8 à 9 infiltrations rachidiennes.

Au status actuel, on note un assuré en état général conservé, ralenti, probablement en rapport avec l'importante médication qu'il prend. Il est par ailleurs démonstratif. Déjà lors du trajet entre la salle d'attente et la salle d'examen, l'assuré se touche la région lombaire de manière ostentatoire. Il le fera également en cours d'examen. Il est par ailleurs normocarde, normotendu. L'auscultation cardio-pulmonaire est normale. L'abdomen est souple et indolore, sans hépato-splénomégalie ou masse palpable.

Du point de vue ostéoarticulaire, on note des troubles statiques du rachis. La mobilité lombaire est diminuée, mais l'on note la présence de 4 signes de non organicité selon Waddel sur 4 sous forme d'une démonstrativité de lombalgies à la pression axiale céphalique et à la rotation du tronc les ceintures bloquées et de troubles sensitifs mal systématisés de l'hémicorps gauche, puisque ces troubles prennent tout l'hémicorps gauche de manière diffuse tout en prédominant à la jambe et au pied gauches. Ces troubles sensitifs sont très probablement fonctionnels, au vu de leur caractère diffus et de leur manque de systématisation. L'assuré présente par ailleurs des signes de non organicité selon Kummel. La mobilité cervicale est par ailleurs satisfaisante. Cependant, bizarrement, la rotation cervicale des deux côtés entraîne des douleurs de la fesse gauche. Les manoeuvres de Phalen entraînent également bizarrement des douleurs lombaires, alors que cet examen est simplement effectué pour détecter un syndrome du tunnel carpien au niveau du poignet. La mobilité des articulations périphériques est bien conservée. Il n'y a pas de signe pour une arthropathie inflammatoire périphérique. On note des douleurs à la palpation de 9 points typiques de la fibromyalgie sur 18, ce nombre étant cependant insuffisant pour poser ce diagnostic. Mis à part les troubles sensitifs mal systématisés de l'hémicorps gauche, le status neurologique est par ailleurs normal et satisfaisant. Il n'y a notamment pas de déficit moteur et les réflexes sont bien conservés, même aux membres inférieurs. L'épreuve de Lasègue est quant à elle limitée à gauche à 45° et à droite à 50° non par un syndrome radiculaire, mais par des lombalgies.

Les examens radiologiques à notre disposition mettent en évidence une récurrence de hernie discale L4-L5 gauche relativement volumineuse. Il existe également une modification des plateaux

vertébraux jouxtant le disque L4-L5 de type MODIC parlant pour la présence d'une microinstabilité.

Dans ce contexte clinique, nous retenons les diagnostics susmentionnés.

Au vu de ces diagnostics, nous retenons des limitations fonctionnelles qui ne sont pas respectées dans l'activité de nettoyeur. Ainsi, dans cette activité, la capacité de travail est nulle. Par contre, dans une activité strictement adaptée aux limitations fonctionnelles requises par la pathologie ostéoarticulaire, nous retenons une capacité de travail de 50%. Nous ne retenons pas une capacité de travail totale dans une telle activité, au vu de la récurrence de hernie discale L4-L5 et des signes de microinstabilité qui expliquent certainement une partie des douleurs de Monsieur N._____ et qui conduisent ainsi fatalement à une baisse de rendement dans une activité adaptée. Cependant, cette évaluation de la situation s'éloigne de celle effectuée par le Dr J._____ qui atteste une incapacité de travail totale dans toute activité. Nous ne pouvons suivre cette évaluation, au vu de la bonne tolérance de l'assuré à la position assise ; il est en effet resté 1h30 assis pendant l'examen. Il présente par ailleurs un syndrome douloureux somatoforme persistant qui avait été retenu par le Dr B._____, médecin psychiatre au SMR dans son examen clinique psychiatrique du 3 novembre 2010. Ce syndrome douloureux somatoforme persistant explique probablement la présence des signes de non organicité selon Waddell et de Kummel. La présence de ce syndrome douloureux somatoforme persistant explique aussi la différence qu'il existe entre l'évaluation de la capacité de travail de cet assuré effectuée par le Dr J._____ et la nôtre. Par ailleurs, comme le relève le Dr B._____ dans son examen SMR de novembre 2010, ce syndrome somatoforme douloureux persistant ne peut être considéré comme incapacitant, car il ne s'accompagne pas de pathologie psychiatrique incapacitante ou de critère de sévérité.

Cependant, au vu du syndrome douloureux somatoforme persistant et des signes de non organicité selon Waddell et Kummel, avec notamment démonstrativité, l'assuré risque de mettre en échec des mesures d'ordre professionnel.

Limitations fonctionnelles

Rachis : nécessité de pouvoir alterner deux fois par heure la position assise et la position debout. Pas de soulèvement régulier de charges d'un poids excédant 5 kg. Pas de port régulier de charges d'un poids excédant 5 kg. Pas de travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc, pas d'exposition à des vibrations.

Depuis quand y a-t-il une incapacité de travail de 20% au moins?

Il y a une incapacité de travail de 100% dans l'activité de nettoyeur depuis le 9 décembre 2005.

Comment le degré d'incapacité de travail a-t-il évolué depuis lors?

Il est resté complet dans l'activité de nettoyeur depuis le 9 décembre 2005. Par contre, dans une activité strictement adaptée aux limitations fonctionnelles requises par la pathologie ostéoarticulaire, l'incapacité de travail a été complète du 1^{er} décembre 2006 au 30 novembre 2009. Elle a été nulle depuis le 1^{er} décembre 2009 et elle a repassé à 50% dès le 14 octobre 2010, date de la 1^{ère} IRM montrant une nouvelle récurrence de hernie discale L4-L5 gauche.

CAPACITÉ DE TRAVAIL EXIGIBLE

DANS L'ACTIVITE HABITUELLE : 0% COMME NETTOYEUR
DANS UNE ACTIVITE ADAPTEE : 100% DEPUIS LE 1^{er} DECEMBRE 2009
50% DES LE 14 OCTOBRE 2010

A TRADUIRE EN TERMES DE MÉTIER PAR UN SPECIALISTE EN RÉADAPTATION.»

Dans un avis médical du 9 février 2012, le Dr V._____ a repris les conclusions de l'examen clinique du 29 novembre 2011 du Dr X._____.

Le 25 octobre 2010, l'OAI a procédé au calcul du salaire exigible. Pour le revenu sans invalidité, il s'est basé sur la Convention collective en matière de nettoyage de 2010, retenant ainsi un montant de 57'909 francs. S'agissant du revenu d'invalidité, l'OAI s'est basé sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après : ESS) de 2010 et a notamment procédé à un abattement de 10%, donnant lieu à un salaire final exigible de 28'163 fr. 43.

Le 25 octobre 2012, l'OAI a établi un rapport final dont la teneur était la suivante :

« L'assuré souffre de dorso-lombo-pygalgies et d'une hernie discale L4-L5. L'assuré n'a aucune qualification en Suisse et aucune qualification en [...]. La dernière activité exercée en Suisse est comme nettoyeur.

L'assuré a une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée (voir limitations fonctionnelles du dos p. 7 expertise). L'assuré à 0% de capacité comme nettoyeur depuis le 14.10.2010.

Vu le niveau scolaire de l'assuré et les douleurs somatoformes persistantes de l'assuré (examen clinique p. 6), il n'est pas envisageable de mettre des mesures professionnelles en place. Aucune formation n'est envisageable à 50%. De plus d'éventuels mesures d'ordre professionnel ne permettraient pas de diminuer le préjudice économique de l'assuré.

La mesure d'aide au placement est une mesure adéquate pour l'assuré au sens de l'art 18 LAI. Elle permettrait de faire un essai en entreprise. Toutefois cette mesure va être difficile à mettre en place car l'assuré n'a pas d'autorisation de travailler sur le territoire suisse.

Le RS [revenu sans invalidité] de l'assuré (convention collective de nettoyeur en parqueterie 2010 info Vaud), travailleur non qualifié classe C = 4'354.- X 13 = 56'602.- x 1% 2011 x 1.31% 2012 = 57'909.-

Le RI [revenu d'invalidé] est de (calcul ESS) : 29'745.-

Préjudice 51%. »

Par projet de décision du 7 janvier 2013, l'OAI a indiqué à l'assuré qu'il lui reconnaissait le droit à une rente entière d'invalidité du 1^{er} décembre 2006 au 30 novembre 2009 (absence de préjudice économique dès août 2009 étant donné un revenu sans invalidité de 46'445 fr. et un revenu avec invalidité de 58'176 fr. 51), puis à un quart de rente dès le 1^{er} octobre 2010 (compte tenu d'un revenu sans invalidité de 47'052 fr. et d'un revenu avec invalidité de 27'524 fr., dont il résultait un degré d'invalidité de 41.5%).

Par courrier à l'OAI du 4 février 2013, l'assuré s'est opposé au projet de décision du 7 janvier 2013. Il a contesté le calcul du préjudice économique, à savoir en particulier le revenu sans atteinte à la santé de 46'445 fr., ainsi que le revenu de 30'619 fr. 22 (61'238 fr. 44 : 2) que l'assuré pourrait réaliser dans une activité adaptée. Il a estimé qu'il avait droit au moins à une demi-rente conformément au calcul de préjudice réalisé par l'OAI le 25 octobre 2012, lequel retenait un salaire final exigible de 28'163 fr. 43 et un revenu sans invalidité de 57'909 fr. dont il résultait un degré d'invalidité de 51.37%.

Par courrier du 18 février 2013, l'OAI a maintenu son projet de décision du 7 janvier 2013. Il a en outre transmis à l'assuré la motivation en vue de la notification de la décision formelle. Le résultat des constatations était le suivant :

« Suite à la contestation du 18 janvier 2010 à l'encontre de notre préavis du 16 décembre 2009, nous avons complété l'instruction de votre dossier.

Vous êtes en incapacité de travail et de gain depuis le 9 décembre 2005 pour raisons de santé ; c'est donc à cette date que commence à courir le délai d'attente d'une année.

Après analyse de votre situation, il ressort que vous présentez une incapacité de travail totale dans votre activité habituelle de nettoyeur.

Par contre, dans une activité adaptée à vos limitations fonctionnelles, vous conservez une capacité de travail totale (100%) dès le 6 août 2009.

Préjudice économique subi dès août 2009

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances, 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 de l'Enquête sur la structure des salaires (ESS) publiée par 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 (ATF 124 V 323 consid. 3b/bb ; VSI 1999 p. 182).

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 2008, CHF 4'806.- par mois, part au 13^{ème} salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2008 ; 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 2008 (41,6 heures ; La Vie économique, 10-2006, p. 90, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à CHF 4'998.24 (CHF 4'806.- x 41,6 : 40), ce qui donne un salaire annuel de CHF 59'978.88.

Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2008 à 2009 (+ 2,1% ; La Vie économique, 10-2006, p. 91, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de CHF 61'238.44.

Le montant ainsi obtenu doit, le cas échéant, encore être réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'assuré, à savoir les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité / catégorie de permis de séjour et le taux d'occupation. Il n'y a toutefois pas lieu d'opérer des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération, mais il convient plutôt de procéder à une évaluation globale des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. La jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126V 80 consid. 5b/cc).

Compte tenu des limitations fonctionnelles, un abattement de 5% sur le revenu d'invalidé est justifié.

Le revenu annuel d'invalide s'élève ainsi à CHF 58'176.51. Ce montant doit être comparé au revenu annuel brut qui serait le vôtre, sans atteinte à la santé, en poursuivant l'activité de nettoyeur à plein temps soit CHF 46'445.-.

Au vu des chiffres ci-dessus, vous ne subissez pas de préjudice sur le plan économique dès août 2009.

Toutefois, suite à l'examen clinique rhumatologique du 29 novembre 2011 effectué par le Service Médical Régional AI (SMR), nous pouvons admettre une aggravation de votre état de santé dès le 14 octobre 2010 et reconnaître une capacité de travail limitée à 50% dans une activité adaptée.

Préjudice économique subi dès octobre 2010

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.- par mois, part au 13^{ème} 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 (41,6 heures ; La Vie économique, 10-2006, p. 90, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à CHF 5'097.04 (CHF 4'901.- x 41,6 : 40), ce qui donne un salaire annuel de CHF 61'164.48.

Attendu qu'on peut raisonnablement exiger de vous que vous exerciez une activité légère de substitution à 50%, le salaire hypothétique est de CHF 30'582.24 par année.

Le montant ainsi obtenu doit, le cas échéant, encore être réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'assuré, à savoir les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité / catégorie de permis de séjour et le taux d'occupation. Il n'y a toutefois pas lieu d'opérer des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération, mais il convient plutôt de procéder à une évaluation globale des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalide, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. La jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 80 consid. 5b/cc).

Compte tenu des limitations fonctionnelles, un abattement de 10% sur le revenu d'invalide est justifié.

Le revenu annuel d'invalide s'élève ainsi à CHF 27'524.02.

En 2010, vous pourriez prétendre à un revenu annuel brut de CHF 47'052.- sans atteinte à la santé.

Comparaison des revenus :

sans invalidité	CHF 47'052.-
avec invalidité	CHF 27'524.-

La perte de gain s'élève à CHF 19'528.- = un degré d'invalidité de 41,5%

Notre décision est par conséquent la suivante :

Vous avez droit à une rente entière d'invalidité du 1^{er} décembre 2006 au 30 novembre 2009 (application de l'article 88a al.1 RAI).

Dès le 1^{er} octobre 2010, vous avez droit à un quart de rente d'invalidité (application de l'article 29^{bis} RAI).

Nous vous accorderons une aide au placement dès que vous nous aurez fait parvenir copie d'une autorisation de travailler en Suisse. »

Par décision formelle du 21 mars 2014, l'assuré s'est vu reconnaître le droit à un quart de rente d'invalidité à compter du 1^{er} avril 2014. Sous la rubrique « *remarques* », il était indiqué qu'une décision serait rendue ultérieurement pour la période du 1^{er} décembre 2006 au 30 novembre 2009, ainsi que du 1^{er} octobre 2010 au 31 mars 2014.

B. Par acte du 15 avril 2014, N._____, représenté par Me Jean Jacques Schwaab, a recouru contre la décision du 21 mars 2014 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité à compter du 1^{er} octobre 2010 en lieu et place d'un quart de rente. Il fait valoir que le revenu sans invalidité doit être calculé sur la base des données statistiques et non pas sur le dernier salaire qu'il a réalisé à l'époque, même en l'indexant. Il estime que rien ne permet de considérer qu'il pourrait à nouveau exercer ses activités de nettoyeur après une interruption de neuf ans. Le recourant allègue que compte tenu de sa situation, il se justifie de procéder à une parallélisation des revenus (ATF 134 V 322). Il conteste en outre le taux d'abattement retenu par l'OAI, estimant qu'une déduction maximale de 25% devait être retenue sur le revenu d'invalidité.

Par décision du 12 mai 2014, le recourant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire à compter du 15 avril 2014 et Me Schwaab désigné en qualité d'avocat d'office.

Dans sa réponse du 19 juin 2014, l'OAI propose le rejet du recours.

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 LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; 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.

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), qui s'applique notamment aux recours dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

b) En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification régulière de la décision attaquée (art. 60 al. 1 LPGA). Il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

2. Est litigieuse la question du degré d'invalidité et par conséquent du droit à la rente. En effet, le recourant conteste les revenus avec et sans invalidité retenus par l'intimé dans le cadre de la comparaison des revenus, ainsi que le taux d'abattement pris en considération.

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 (cf. 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 (cf. 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.

Un degré d'invalidité de 40% au moins donne droit à un quart de rente, un degré d'invalidité de 50% au moins donne droit à une demi-rente, un degré d'invalidité de 60% au moins donne droit à un trois quarts de rente et un degré d'invalidité de 70% au moins donne droit à une rente entière (cf. 28 al. 2 LAI).

b) Pour pouvoir fixer le degré d'invalidité, l'administration – en cas de recours, le tribunal – se base sur des documents médicaux, le cas échéant, des documents émanant d'autres spécialistes pour prendre position. La tâche du médecin consiste à évaluer l'état de santé de la personne assurée et à indiquer dans quelle proportion et dans quelles activités elle est incapable de travailler (cf. ATF 125 V 256 consid. 4 ; cf. TF 9C_519/2008 du 10 mars 2009 consid. 2.1).

c) Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant, c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne

examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (cf. ATF 134 V 231, 125 V 351 consid. 3a et 122 V 157 consid. 1c et les références).

4. Selon la jurisprudence, la décision qui accorde simultanément une rente avec effet rétroactif et en prévoit la réduction ou la suppression correspond à une décision de révision au sens de l'art. 17 al. 1 LPGA (cf. TF 9C_307/2008 du 4 mars 2009 consid. 3). Aux termes de cette disposition, si le degré d'invalidité du bénéficiaire subit une modification notable, la rente est révisée pour l'avenir d'office ou sur demande. Tout changement important des circonstances propre à influencer le droit à la rente peut motiver une révision au sens de l'art. 17 LPGA. Une diminution notable du taux d'invalidité est établie, notamment, dès qu'une amélioration déterminante de la capacité de gain a duré trois mois sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre (cf. art. 88a al. 1 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201]). La rente peut être révisée en cas de modifications sensibles de l'état de santé ou lorsque celui-ci est resté le même mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (cf. TF 9C_307/2008 du 4 mars 2009 consid. 3). Savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient lors de la décision initiale de rente et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (TF 9C_307/2008 du 4 mars 2009 consid. 3 et les références.)

Lorsque l'autorité alloue rétroactivement une rente d'invalidité dégressive ou temporaire et que seule la réduction ou la suppression des prestations est contestée, le pouvoir d'examen du juge n'est pas limité au point qu'il doive s'abstenir de se prononcer sur des périodes au sujet desquelles l'octroi de prestations n'est pas remis en cause (cf. TF 9C_394/2010 du 24 février 2011 consid. 3.2 et les références citées).

5. Aux termes de la décision attaquée, l'OAI a accordé au recourant une rente dégressive, soit une rente entière d'invalidité pour la période du 1^{er} décembre 2006 au 30 novembre 2009, puis un quart de rente à compter du 1^{er} octobre 2010, à savoir après une récurrence de la hernie discale L4-L5.

L'amélioration de l'état de santé dès le mois d'août 2009, respectivement son aggravation en octobre 2010 n'ont pas été contestés par le recourant, à juste titre.

En effet, l'état de santé du recourant s'est amélioré après l'opération subie en mai 2009 pour une période limitée. Cela ressort du rapport du Dr E. _____ du 25 septembre 2009, lequel constatait, lors du contrôle du 6 août 2009, la disparition des sciatalgies après l'opération et émettait un pronostic favorable. L'amélioration de l'état de santé du recourant ressort également du rapport du Dr V. _____ du 6 novembre 2009 et celui du Dr R. _____ du 16 juin 2010. Ce dernier a estimé que le recourant présentait une capacité de travail entière dans une activité évitant la position assise prolongée, la marche prolongée, ainsi que le port de charges importantes. Il a expliqué que la symptomatologie décrite par le patient n'était pas immédiatement explicable ni cliniquement ni radiologiquement, le léger pincement du disque L4-L5 montré par les radiographies étant modéré. Les avis médicaux des 28 décembre 2009 et 26 janvier 2010 du Dr J. _____, médecin traitant, ne remettent pas en cause l'amélioration constatée par les Drs E. _____ et R. _____. En effet, le Dr J. _____ s'est limité à indiquer que les douleurs du recourant étaient réapparues quelques temps après l'opération de mai 2009 et qu'il présentait un état dépressif chronique sans étayer par aucun examen clinique ou consultation spécialisée les diagnostics posés. Quant aux rapports des 12 janvier et 18 mars 2010 de M. P. _____, psychologue, dans lesquels il a posé les diagnostics d'état dépressif récurrent et de syndrome douloureux somatoforme persistant, ils ne disposent pas de la valeur probante nécessaire dans la mesure où ce thérapeute n'est pas médecin, spécialisé en psychiatrie, alors que la reconnaissance de

l'existence d'une atteinte à la santé psychique suppose précisément la présence d'un diagnostic émanant d'un psychiatre (cf. ATF 130 V 396 consid. 5.3 et consid. 6). Ainsi, la réduction éventuelle du droit à la rente interviendrait à partir du 1^{er} décembre 2009, soit trois mois à compter de l'amélioration survenue en août 2009 (cf. art. 88a al. 1 RAI).

En octobre 2010, l'état de santé du recourant s'est en revanche péjoré. L'IRM lombaire réalisée le 14 octobre 2010 a montré une récurrence de la hernie discale L4-L5, entraînant une diminution de la capacité de travail de 50% dans une activité adaptée, ce qui a été constaté dans le rapport du 3 février 2012 du Dr X._____, qui revêt une pleine valeur probante. En effet, ce médecin a rédigé son rapport après avoir étudié les pièces du dossier (y compris le dossier radiologique), pris note des plaintes du recourant et procédé à un examen clinique. Il s'est exprimé sur la capacité de travail résiduelle du recourant. Ses conclusions sont claires, exemptes de contradictions et dûment motivées. Ainsi, il a présenté une capacité de travail de 50% au moins dans une activité adaptée (alternance deux fois par heure de la position assise et la position debout, pas de soulèvement régulier de charges d'un poids excédant 5 kg, pas de port régulier de charges de plus de 5 kg, pas de travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc, ni d'exposition à des vibrations) dès le 14 octobre 2010. Finalement, il convient de noter que le recourant ne présente pas d'incapacité de travail du point de vue psychiatrique, l'examen clinique effectué par le Dr B._____ le 3 novembre 2010 n'ayant pas permis de conclure à une atteinte invalidante (cf. rapport du 20 décembre 2010). Dès lors, l'augmentation éventuelle de la rente prendrait effet dès le 1^{er} octobre 2010, le délai de trois mois ne s'appliquant pas (cf. art. 88a al. 2, dernière phrase, et art. 29^{bis} RAI).

6. Finalement, le point litigieux en l'espèce a trait au calcul du préjudice économique subi par le recourant du fait de ses atteintes à la santé.

a) Selon l'art. 16 LPGA, 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. 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 (cf. ATF 130 V 343 consid. 3.4 et 128 V 29 consid. 1 ; cf. TF 8C_708/2007 du 21 août 2008 consid. 2.1 et les références citées).

Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance possible du droit à la rente, les revenus avec et sans invalidité devant être déterminés par rapport à un même moment (cf. ATF 129 V 222 consid. 4.2).

b) En règle générale, le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé. Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible et 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 (cf. ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence ; cf. TF 9C_338/2013 du 14 août 2013 consid. 4.3). 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 du cas 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 ; RCC 1992 p. 96 consid. 4a ; TFA I 419/02 du 6 mars 2003 consid. 5.1, I 774/01 du 4 septembre 2002 consid. 3 et 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'invalidé (parallélisme de deux termes de la comparaison des revenus ; 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'invalidé 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 et 134 V 322 consid. 4 et 5.2).

Pour établir le revenu que l'assuré pourrait réaliser malgré les atteintes à la santé dont il souffre (revenu d'invalidé), la jurisprudence admet de se référer, à certaines conditions, aux données statistiques de l'ESS), publiées par l'Office fédéral de la statistique, 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).

c) En l'espèce, le statut du recourant du point de vue du droit des étrangers, à savoir une situation illégale en Suisse, ainsi que son manque de formation, laissent à penser que s'il en avait eu la possibilité, il ne se serait pas contenté de revenus aussi bas que ceux qu'il réalisait. Ces circonstances constituent des facteurs étrangers à l'invalidité qui ont fortement limité ses possibilités de gain avant son invalidité déjà. Il convient dès lors d'en tenir compte pour procéder à une parallélisation des revenus avec et sans invalidité.

Selon le questionnaire complété par G. _____ Sàrl le 28 mars 2007, il est indiqué que le recourant aurait perçu en 2007, sans atteinte à la santé, un salaire horaire de 26 fr. (indemnité de vacances et part au treizième salaire compris), sur la base d'un horaire de travail hebdomadaire moyen de 40 heures par semaine. Ainsi, dans l'activité de nettoyeur, le recourant aurait réalisé en 2007, sans invalidité, un revenu annuel de 49'920 fr. (26 fr. x 40 heures x 48 semaines), qui adapté selon l'évolution des salaires, représente un revenu de 51'987 fr. 70 en 2009 et de 52'403 fr. 60 en 2010 (Evolution des salaires nominaux 1976-2013 publiée par l'OFS : 2% en 2008, 2.1% en 2009 et 0.8% en 2010).

Dans le cadre de la parallélisation des revenus, le Tribunal fédéral a considéré qu'il convenait de se référer au salaire ESS dans la branche professionnelle dans laquelle l'assuré travaillait à l'époque, au motif qu'il aurait en principe continué à travailler dans cette branche (cf. ATF 135 V 297). Toutefois, cette présomption ne peut être posée dans le cas d'espèce. En effet, il y a lieu de relever tout d'abord que le secteur d'activité du recourant n'était pas figé puisque, selon toute vraisemblance, ses activités auprès de G. _____ Sàrl (entreprise de pose de parquet et de revêtement de sol, ainsi que de nettoyage), étaient variables, et ce même s'il avait été engagé en tant que nettoyeur. En effet, le Dr T. _____ indiquait notamment que le recourant présentait une incapacité de travail entière dans l'activité de nettoyeur-parquettiste (cf. rapport du 19 avril 2007), et le Dr X. _____ mentionnait que le recourant s'était blessé, le 9 décembre 2005, après avoir manipulé une machine pour arracher (et non

pas pour nettoyer) des moquettes ou des parquets (cf. rapport du 3 février 2012). De toute évidence, le recourant n'était pas fixé sur une branche professionnelle, mais prenait ce qu'il trouvait au gré de contrats de travail précaires. Il a d'ailleurs également travaillé comme pépiniériste pendant plus de deux ans, ce qui relativise une éventuelle présomption de vocation pour la branche du nettoyage. Enfin, il n'apparaît pas cohérent de considérer que le recourant aurait voulu rester dans son ancienne branche du nettoyage plutôt que d'exercer une activité simple et répétitive dans une autre branche, mieux rémunérée. En conséquence, il convient de se référer dans l'ESS non pas à une branche précise, mais à l'ensemble des branches (tous les secteurs confondus).

Ainsi, selon l'ESS 2008, publiée par l'Office fédéral des statistiques, le revenu réalisé en 2008 par les hommes pour une activité simple et répétitive dans tous les secteurs confondus était de 59'978 fr. 90, compte tenu d'un salaire mensuel de 4'806 fr. (tableau TA1) alloué douze fois l'an et d'un horaire usuel de 41,6 heures par semaine (cf. La Vie économique, 7/8-2013, tableau B 9.2, p. 94). Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2008 à 2009 (+ 2,1%), on obtient un montant de 61'238 fr. 44. En comparaison, le revenu que le recourant aurait réalisé en 2009 dans son dernier emploi (51'987 fr. 70) est nettement inférieur au revenu statistique précité, et ce en raison de facteurs étrangers à l'invalidité. La différence entre le revenu sans invalidité et le salaire selon l'ESS est de 9'250 fr. 74, ce qui représente 15.10% $([61'238 \text{ fr. } 44 - 51'987 \text{ fr. } 70] / 61'238 \text{ fr. } 44 \times 100)$. La situation est comparable pour 2010. Selon l'ESS, le revenu réalisé en 2010 par les hommes pour une activité simple et répétitive dans tous les secteurs confondus était de 61'164 fr. 50, compte tenu d'un salaire mensuel de 4'901 fr. (tableau TA1) alloué douze fois l'an et d'un horaire usuel de 41,6 heures par semaine (cf. La Vie économique, 7/8-2013, tableau B 9.2, p. 94). En comparaison, le revenu que le recourant aurait réalisé en 2010 dans son dernier emploi (52'403 fr. 60) est également nettement inférieur au revenu statistique précité. La différence entre le revenu sans invalidité et le salaire selon l'ESS est de 8'760 fr. 90, soit 14.32% $([61'164.50 - 52'403.60] / 61'164.50 \times 100)$.

Compte tenu de ce qui précède, pour le calcul du droit à la rente, il convient de paralléliser les revenus à comparer jusqu'à concurrence de la part qui excède le taux minimal déterminant de 5% (cf. ATF 135 V 297 consid. 6.1.3). Ainsi, le revenu effectif réalisé en 2009 par le recourant sera augmenté de 10,1% (15.10% - 5%), soit de 6'185 fr. 08. On obtient ainsi un revenu sans invalidité de 58'172 fr. 80 pour 2009. Quant au revenu effectif réalisé en 2010 par le recourant, il sera augmenté de 9,32% (14,32% - 5%), soit de 5'700 fr. 55. On obtient ainsi un revenu sans invalidité de 58'104 fr. 15 pour 2010.

d) aa) Quant au revenu avec invalidité, l'OAI s'est basé à juste titre sur les données statistiques de l'ESS. Vérifiés d'office les salaires retenus, avant abattement de 61'238 fr. 44 en 2009 et de 30'582 fr. 24 en 2010 ne prêtent pas flanc à la critique.

bb) Le recourant reproche à l'OAI de ne pas avoir opéré un abattement maximal de 25% sur le revenu d'invalidé, celui-ci ayant retenu une déduction de 5% pour le calcul du préjudice en 2009 et de 10% en 2010.

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 (cf. ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). 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 du 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 (cf. ATF 137 V 71 consid. 5.2). Les conditions de la déduction résultant du parallélisme des revenus à comparer et de l'abattement pour circonstances personnelles et professionnelles sont dans une relation d'interdépendance, dans la mesure où les mêmes facteurs qui ont une influence sur le revenu ne peuvent pas justifier à la fois une déduction en raison du parallélisme des revenus à comparer et un abattement pour circonstances personnelles et professionnelles (ATF 135 V 297 consid. 6.2).

En l'espèce, dans la mesure où il a été procédé à une parallélisation des revenus, la déduction globale du revenu d'invalidé ne doit plus tenir compte que des seules limitations liées au handicap, à l'exclusion des autres facteurs étrangers à l'invalidité. Dès lors, un abattement supplémentaire de 5% pour tenir compte des limitations fonctionnelles du recourant (alternance deux fois par heure de la position assise et la position debout, pas de soulèvement régulier de charges d'un poids excédant 5 kg, pas de port régulier de charges de plus de 5 kg, pas de travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc, ni d'exposition à des vibrations) apparaît adéquat.

e) Cela étant, il convient de reprendre le calcul du degré d'invalidité du recourant.

En août 2009, la comparaison des revenus avec invalidité (58'176 fr. 50) et sans invalidité (58'172 fr. 80) conduit à l'absence de préjudice économique pour le recourant, étant précisé que même un

abattement maximal de 25% ne saurait conduire à l'ouverture du droit à une rente d'invalidité.

En octobre 2010, en comparant le revenu avec invalidité (29'053 fr. 15) et sans invalidité (58'104 fr. 15), on obtient un taux d'invalidité de 49,99%, arrondi à 50% ouvrant le droit à une demi-rente. L'on notera par ailleurs que même un abattement de 20% ne modifierait pas le droit aux prestations du recourant.

7. a) Partant, le recours doit être admis et la décision réformée en ce sens que le recourant a droit à une rente d'invalidité entière du 1^{er} décembre 2006 au 30 novembre 2009 (cf. art. 88a al. 1 RAI) et à une demi-rente dès le 1^{er} octobre 2010 (cf. art. 88a al. 2, dernière phrase, et art. 29^{bis} RAI).

b) 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 judiciaires (cf. art. 69 al. 1^{bis} LAI). En l'espèce, il convient d'arrêter les frais judiciaires à 400 fr. et de les mettre à charge de l'OAI, qui succombe.

c) Le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, a le droit à des dépens dont le montant doit être déterminé d'après l'importance et la complexité du litige (cf. art. 61 let. g LPGA ; cf. également art. 7 TFJAS [tarif du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière du droit des assurances sociales ; RSV 173.36.5.2]). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter le montant des dépens à 2'000 fr. débours et TVA compris, à la charge de l'intimé qui succombe (cf. art. 55 al. 2 LPA-VD). Ce montant correspondant largement à ce qui aurait été alloué au titre de l'assistance judiciaire, il n'y a pas lieu de fixer plus précisément l'indemnité d'office du conseil du recourant.

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

prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. La décision rendue le 21 mars 2014 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est réformée en ce sens que le recourant a droit à une rente d'invalidité entière du 1^{er} décembre 2006 au 30 novembre 2009 et à une demi-rente dès le 1^{er} octobre 2010.
- III. Les frais judiciaires, par 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.
- IV. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera au recourant un montant de 2'000 fr. (deux mille francs) débours et TVA compris à titre de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Jean Jacques Schwaab (pour M. N. _____),
- 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).

La greffière :