

# VD\_FINDINFO AI 265/20 - 231/2021 vom 12. August 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-08-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_AI\\_265\\_20\\_-\\_231\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AI_265_20_-_231_2021)

FR: VD\_FINDINFO AI 265/20 - 231/2021 du 12 août 2021

IT: VD\_FINDINFO AI 265/20 - 231/2021 del 12 agosto 2021

## Regeste

ADMISSION DE LA DEMANDE, ATTEINTE À LA SANTÉ PHYSIQUE, COMPARAISON DES REVENUS, REVENU D'INVALIDE, REVENU SANS INVALIDITÉ, ÉVALUATION DE L'INCAPACITÉ DE TRAVAIL, NOUVELLE DEMANDE, ÉTAT DE SANTÉ, MODIFICATION{EN GÉNÉRAL} | 28 LAI, 29 LAI, 4 al. 1 LAI, 16 LPGA, 17 al. 1 LPGA, 6 LPGA, 7 LPGA, 8 al. 1 LPGA, 88a al. 1 RAI

## Erwägungen

### E. 12

décembre 2018 et 4 janvier 2019, - rapport établi par le Dr Z. \_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, le 17 janvier 2019, - lettre de sortie adressée par le Dr B. \_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie générale et traumatologie et en chirurgie viscérale, au Dr P. \_\_\_\_\_, le 22 janvier 2019, - lettre de sortie adressée par le Dr X. \_\_\_\_\_ au Dr P. \_\_\_\_\_ le 23 janvier 2019, - courrier adressé par le Dr X. \_\_\_\_\_ au Dr P. \_\_\_\_\_ le 6 mars 2019, - lettre de sortie adressée par le Dr B. \_\_\_\_\_ au Dr P. \_\_\_\_\_ le 10 juillet 2019, - rapport établi par le Prof. W. \_\_\_\_\_ le 19 août 2019, - rapport établi par le Dr P. \_\_\_\_\_ le 26 août 2019. L'assuré s'est tout d'abord prévalu du rapport du Dr P. \_\_\_\_\_ du 26 août 2019 pour soutenir que sa capacité de travail dans une activité habituelle n'était pas de 30 % mais de 25 % eu égard à ses multiples pathologies. S'agissant du revenu d'invalidé, il a fait valoir que, compte tenu de l'ensemble des limitations fonctionnelles énoncées par le Dr A. \_\_\_\_\_ auxquelles s'ajoutaient l'absence de marche prolongée et les troubles du sommeil ainsi que son âge, il se justifiait de pratiquer un abattement de 25 %, de sorte que le revenu d'invalidé aurait dû être sensiblement inférieur au montant de 48'638 fr. 35 retenu dans le projet de décision. Enfin, l'assuré a relevé qu'au regard des multiples interventions chirurgicales pratiquées depuis le 30 septembre 2018, c'était à tort que l'office AI avait mis fin au versement de la rente à cette date. Sollicitée pour détermination, la Dre E. \_\_\_\_\_, médecin auprès du SMR, a conclu son avis médical du 30 mars 2020 en ces termes : « Ces documents médicaux informent surtout de la mise en place d'une prothèse totale du genou droit en janvier 2019 dont l'évolution à 6 semaines est déjà favorable. Quant au genou gauche, les douleurs sont persistantes mais l'évolution clinique est bonne et une discrète amélioration de la mobilité est décrite entre l'expertise de juin 2018 et l'évaluation du Dr Z. \_\_\_\_\_ en septembre 2019. Les LF retenues sont identiques à celles de l'expertise de juin 2018 et ne justifient donc pas une CTAA réduite à 20-30 % dans une activité sédentaire sans efforts physiques. Au plan cervical, la situation est stable. Le médecin traitant retient les LF connues et une CT de 25 % dans l'activité de cuisinier, ce qui rejoint les conclusions de l'expertise du Centre d'Expertise D. \_\_\_\_\_ qui retient une CTAH de 30 %. La présence de kystes abdominaux, les cures d'hernies inguinales et hémorroïdaires ne sont pas des

atteintes durables engendrant des LF. En résumé, et pour les raisons détaillées ci-dessus, nous retenons que les conclusions de l'expertise du Centre d'Expertise D. \_\_\_\_\_ de juin 2018 restent valables, soit le début de la LM au 11 janvier 2017, une CTAH de 30 % dès août 2018 et une CTAA de 80 % (100 % avec baisse de rendement de 20 %), hormis durant les interventions chirurgicales précitées (genou droit et hernies inguinales en janvier 2019, hémorroïdes en juillet 2019 et tunnels carpiens non daté) pendant laquelle la CT était nulle dans toute activité. » Par décision du 11 août 2020, l'office AI a entériné l'octroi d'une rente entière d'invalidité du 1<sup>er</sup> mars au 30 septembre 2018, conformément à son projet de décision du 10 juillet 2019. C. a) Par acte du 4 septembre 2020, L. \_\_\_\_\_, représenté par son conseil, Me Charles Munoz, a recouru contre la décision du 11 août 2020 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que, du 1<sup>er</sup> mars 2018 au 3 septembre 2019, le droit à une rente entière lui est reconnu puis, dès le 3 septembre 2019, le droit à un quart de rente basé sur un degré d'invalidité de 40 % au minimum, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'office AI pour nouvelle décision au sens des considérants. Reprenant les arguments développés en procédure d'audition, l'assuré a fait valoir que c'était à tort que l'office AI avait retenu la date du 30 septembre 2018 pour mettre un terme au versement de la rente d'invalidité servie depuis le 1<sup>er</sup> mars 2018 dans la mesure où il avait subi plusieurs opérations postérieurement au 30 septembre 2018 et que, partant, son état ne pouvait être considéré comme stabilisé à cette date. A l'appui de ses allégations, il a notamment cité un rapport établi le 3 septembre 2019 par le Dr Z. \_\_\_\_\_, dans lequel ce dernier indiquait qu'il n'avait pas de nouvelle proposition chirurgicale et que l'état était définitif. D'après lui, compte tenu de la problématique du genou mais également des nombreux problèmes médicaux et chirurgicaux présentés par l'assuré, sa capacité de travail était tout au plus de 20 à 30 % dans une activité adaptée moyennant un minimum de déplacements, sans port de charges lourdes et sans station verticale prolongée. Par ailleurs, l'activité actuelle de cuisinier-restaurateur n'était plus envisageable, une reconversion professionnelle, même dans une activité adaptée à 20 ou 30 % étant qualifiée d'illusoire compte tenu des antécédents médico-chirurgicaux de l'intéressé. Cela étant, l'assuré a admis que c'était à juste titre que la Dre E. \_\_\_\_\_ avait retenu que la capacité de travail était nulle durant les interventions chirurgicales relatives au genou droit et aux hernies inguinales, survenues en janvier 2019, aux hémorroïdes, survenues en juillet 2019 et aux tunnels carpiens (antérieurement au 3 septembre 2019). En résumé, l'assuré a estimé que c'était de manière prématurée que l'office AI avait mis fin au versement de la rente entière au 30 septembre 2018 et que, son état de santé étant stabilisé au 3 septembre 2019, il convenait de recalculer le taux d'invalidité à cette date, étant précisé qu'il s'élevait selon lui à 40 % au minimum compte tenu de ses nombreux problèmes médicaux. A cet égard, il a rappelé que ces derniers justifiaient un abattement de 25 % sur le revenu d'invalidité, renvoyant pour le surplus aux observations contenues dans son courrier du 9 septembre 2019. b) Dans sa réponse du 22 octobre 2020, l'office AI a souligné que, dans son avis du 30 mars 2020, la Dre E. \_\_\_\_\_ avait relevé que les actes médicaux subis en 2019 n'étaient pas à l'origine d'une incapacité de travail ou de limitations fonctionnelles durables. S'appuyant sur l'expertise du Dr A. \_\_\_\_\_, elle a ainsi maintenu la date de juin 2018 comme époque de récupération de l'exigibilité entière dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles énoncées, tout en admettant une baisse de rendement de 20 % pour tenir compte des multiples problèmes ostéo-articulaires et de la nécessité d'avoir des pauses

supplémentaires. L'office AI a par ailleurs relevé qu'il importait peu que la capacité de travail dans l'activité habituelle fût de 30 %, voire moins, dans la mesure où la prise d'une activité adaptée était raisonnablement exigible et qu'il fallait dès lors se baser sur une telle activité respectant les limitations fonctionnelles pour l'évaluation de l'exigibilité. S'agissant de la fixation du taux d'abattement et de l'absence de mise en œuvre de mesure de reclassement, il a renvoyé à l'analyse effectuée le 9 avril 2019 par le spécialiste en questions professionnelles, en précisant qu'il avait renoncé à la réinterroger sur la question du taux d'abattement avant de rendre la décision du 11 août 2020. Fort de ces éléments, l'office AI a conclu au rejet du recours. E n d r o i t : 1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-invalidité (art. 1 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]). Les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du siège de l'office concerné (art. 56 al. 1 LPGA et art. 69 al. 1 let. a LAI), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. 2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1). b) Le litige s'inscrit dans le double contexte du droit du recourant à une rente d'invalidité à la suite du dépôt d'une seconde demande de prestations de l'assurance-invalidité en date du 19 septembre 2017 et de l'octroi d'une rente limitée dans le temps et porte sur le maintien de la rente au-delà du 30 septembre 2018, singulièrement sur l'appréciation de la capacité de travail au-delà du 20 juin 2018. 3. a) L'invalidité se définit comme l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée et qui résulte d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI et 8 al. 1 LPGA). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, 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. b) L'assuré a droit à une rente si 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, s'il a présenté une incapacité de travail d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable et si, au terme de cette année, il est invalide à 40 % au

moins (art. 28 al. 1 LAI). Conformément à l'art. 28 al. 2 LAI, un taux d'invalidité de 40 % au moins donne droit à un quart de rente, un taux d'invalidité de 50 % au moins donne droit à une demi-rente, un taux d'invalidité de 60 % au moins donne droit à trois-quarts de rente et un taux d'invalidité de 70 % au moins donne droit à une rente entière. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas atteint dans sa santé (revenu sans invalidité) est comparé à 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 (revenu avec invalidité ; art. 16 LPGGA). c) Lorsque la rente a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant, la nouvelle demande ne peut être examinée que si l'assuré rend plausible que son invalidité s'est modifiée de manière à influencer ses droits (art. 87 al. 2 et 3 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201]). Si l'administration est entrée en matière sur la nouvelle demande, il convient de traiter l'affaire au fond et vérifier que la modification du degré d'invalidité rendue plausible par l'assuré est réellement intervenue. Cela revient à examiner, par analogie avec l'art. 17 al. 1 LPGGA, si entre la dernière décision de refus de rente – qui repose sur un examen matériel du droit à la rente, avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et, si nécessaire, une comparaison des revenus conformes au droit – et la décision litigieuse, un changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, s'est produit (ATF 133 V 108 consid. 5.2 ; 130 V 71). Il faut par conséquent procéder de la même manière qu'en cas de révision au sens de cette disposition, qui prévoit que, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. d) Aux termes de l'art. 88 a al. 1 RAI, si la capacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels de l'assuré s'améliore, ce changement n'est déterminant pour la suppression de tout ou partie du droit aux prestations qu'à partir du moment où on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine ne soit à craindre. e) Selon la jurisprudence, le sens et le but de l'art. 88 a al. 1 RAI est notamment de donner au bénéficiaire de la rente une certaine assurance en ce qui concerne le versement régulier de ses prestations. Des modifications temporaires des facteurs qui fondent le droit à la rente ne doivent pas conduire à une adaptation par la voie de la révision ; au regard de la sécurité du droit, l'octroi d'une rente entrée en force se doit d'avoir une certaine stabilité (TF 9C\_1022/2012 du 16 mai 2013 consid. 3.2). En cas de modification de la capacité de gain, la rente doit être supprimée ou réduite avec effet immédiat si la modification paraît durable et par conséquent stable (première phrase de l'art. 88 a al. 1 RAI) ; on attendra en revanche trois mois au cas où le caractère évolutif de l'atteinte à la santé, notamment la possibilité d'une aggravation, ne permettrait pas un jugement immédiat (deuxième phrase de la disposition ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 666/81 du 30 mars 1983 consid. 3, in RCC 1984 p. 137 s.). En règle générale, pour examiner s'il y a lieu de réduire ou de supprimer la rente immédiatement ou après trois mois, il faut examiner pour le futur si l'amélioration de la capacité de gain peut être considérée comme durable (TF 9C\_78/2018 du 26 juin 2018 consid. 4.1 et les références). 4. a) Pour pouvoir fixer le degré d'invalidité, l'administration – en cas de recours, le juge – se fonde sur des documents médicaux ainsi que, 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 mesure et dans quelles activités elle est incapable de travailler. En outre, les renseignements fournis par les médecins constituent une base importante pour apprécier la question de savoir quelle activité peut encore être raisonnablement exigible de la part de la personne assurée (ATF 132 V 93 consid. 4 et les références citées ; TF 8C\_160/2016 du 2 mars 2017 consid. 4.1 ; 8C\_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2). b) Selon le principe de la libre appréciation des preuves (art. 61 let. c LPG), 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 leur 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, il est déterminant 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 du dossier (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 bien 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 (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; 125 V 351 consid. 3a ; TF 8C\_877/2018 du 24 juillet 2019 consid. 5). 5. En date du 19 septembre 2017, le recourant a déposé une seconde demande de prestations de l'assurance-invalidité, invoquant une aggravation de son état de santé depuis les décisions de l'office AI du 22 avril 2015 lui ayant reconnu le droit à une rente entière d'invalidité du 1<sup>er</sup> septembre 2008 au 31 mai 2009 puis, du 1<sup>er</sup> juin au 31 août 2009, à une demi-rente. Entre autres mesures d'instruction, l'intimé a confié au Dr A.\_\_\_\_\_ la réalisation d'une expertise orthopédique à laquelle celui-ci a procédé en date du 20 juin 2018. Dans son rapport du 28 août 2018, il a retenu que, dans l'activité habituelle, l'incapacité de travail était totale à compter du 11 janvier 2017, date des interventions chirurgicales pratiquées au genou gauche et au niveau lombaire. Ultérieurement, l'assuré a bénéficié de l'ablation de sa prothèse au genou gauche en décembre 2017 pour récurrence de l'infection suivie d'une réimplantation de la prothèse de révision en février 2018. S'agissant de la capacité de travail, l'expert a estimé qu'elle était de 30 % dans l'activité habituelle en raison des problèmes ostéoarticulaires dès le mois d'août 2018, soit six mois après l'opération au genou gauche. En revanche, dans une activité exclusivement sédentaire et compatible avec les limitations fonctionnelles définies, la capacité de travail était entière même s'il fallait admettre une diminution de rendement de 20 % pour tenir compte des difficultés de déplacements, du ralentissement de la vitesse d'exécution et de la nécessité de prévoir des pauses d'une demi-heure deux fois par jour. Sur la base de cette expertise, l'office AI a, par décision du 11 août 2020, reconnu le droit de l'assuré à une rente entière d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> mars 2018 compte tenu de la date du dépôt de la demande (19 septembre 2017), prestation qu'il a supprimée au 30 septembre 2018, au motif que, depuis la date de l'expertise du Dr A.\_\_\_\_\_ (20 juin 2018), le recourant disposait d'une capacité de travail de 80 % dans une activité adaptée à son état de santé, le degré d'invalidité étant de 31 %. De son côté, le recourant estime, d'une part, que son état de santé n'était pas stabilisé au 30 septembre 2018 dans la mesure où il a fait l'objet de plusieurs interventions chirurgicales postérieurement à cette date et que, d'autre part, son état de santé faisait

obstacle à l'exercice d'une activité professionnelle aux taux retenus dans la décision attaquée dès le 1<sup>er</sup> octobre 2018. 6. a) En premier lieu, il convient de relever deux inadvertances dans les considérations fondant la décision litigieuse. aa) A l'inverse de ce qu'a retenu l'intimé, le Dr A. \_\_\_\_\_ n'indique à aucun moment que la capacité de travail dans une activité adaptée serait de 80 % dès la date de son examen de juin 2018, ni le SMR d'ailleurs. En effet, s'il retient en relation avec l'activité habituelle que la capacité de travail est exigible depuis août 2018, il ne fixe pas de point de départ de la capacité de travail dans une activité adaptée. Il est inutile de l'interpeller pour plus de précision car il se déduit de son rapport (daté du 28 août 2018) que la capacité de travail dans une activité adaptée doit aussi être fixée au mois d'août 2018. En effet, l'exigibilité est fonction de la durée de la convalescence, en l'espèce de six mois, découlant de l'opération du genou gauche datant de février 2018 et compte tenu des limitations fonctionnelles dans l'activité adaptée, inhérentes également à l'atteinte du genou gauche, il est manifeste que la date de l'exigibilité ne peut être que la même. Par conséquent, la rente entière aurait dû être servie jusqu'au 30 novembre 2018 si l'amélioration avait pu être considérée durable. Or tel n'est pas le cas. bb) De fait, dans son rapport du 28 août 2018, l'expert A. \_\_\_\_\_ a clairement mentionné qu'en raison d'une gonarthrose, une arthroplastie totale du genou droit était prévue pour le mois de janvier 2019 (p. 17). Au vu de la jurisprudence relative à l'art. 88 a al. 1 RAI (cf. considérant 3e ci-dessus), il ne pouvait être mis un terme au service de la rente avant cette intervention, ce d'autant que le recourant a produit, à l'appui de son courrier du 9 septembre 2019, des rapports datant des 9 et 16 octobre 2018 ainsi que du 6 novembre 2018, donc antérieurs au 30 novembre 2018, confirmant l'existence de cette opération, en l'occurrence à la date du 11 janvier 2019. b) Se pose ensuite la question de savoir si les rapports médicaux au dossier, en particulier ceux produits par le recourant dans les suites du projet de décision du 10 juillet 2019, permettent de dater le terme de l'incapacité de travail inhérente à cette arthroplastie du genou droit. aa) En l'occurrence, il y a lieu de se référer aux rapports des Drs X. \_\_\_\_\_ du 6 mars 2019 et W. \_\_\_\_\_ du 19 août 2019 pour retenir une exigibilité de huit semaines après la date de la consultation du Dr X. \_\_\_\_\_ (6 mars 2019) aux motifs d'une part que celui-ci estime la situation favorable, ne prescrit pas de traitement au-delà de six à huit semaines ni ne prévoit de rendez-vous de contrôle à cette échéance et d'autre part que le Prof. W. \_\_\_\_\_ ne fait pas état d'une évolution inattendue ou défavorable s'agissant de cette prothèse totale du genou droit. Dans la mesure où les limitations fonctionnelles retenues par l'expert liées à la prothèse totale du genou gauche sont, selon toute vraisemblance, applicables mutatis mutandis pour la prothèse totale du genou droit, sans diminution de rendement supplémentaire compte tenu du fait que l'activité adaptée ne peut être qu'une activité sédentaire, il peut être admis que cette atteinte ne modifie pas la capacité de travail dans l'activité habituelle et reporte au 30 avril 2019 la capacité de travail dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, avec une diminution de rendement telle que retenue par l'expert. bb) Les hernies inguinales et hémorroïdaires et leur traitement n'entraînent notoirement pas d'incapacité de travail durable, sauf circonstances exceptionnelles non avérées dans le cas d'espèce. c) Ainsi, au-delà du 30 avril 2019, le recourant présente une capacité de travail de 30 % dans son activité habituelle et de 80 % (taux de présence de 100 % avec diminution de rendement de 20 %) dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, étant précisé que les différents rapports des médecins traitants ne diffèrent guère de l'appréciation de l'expert s'agissant de la capacité de travail dans l'activité habituelle ; ainsi, le Dr P. \_\_\_\_\_ a estimé qu'elle était de 25 %, tandis que le Dr X. \_\_\_\_\_ a jugé qu'elle n'excédait pas

30 % (cf. leur rapport respectif tous deux datés du 26 août 2019). Au demeurant, les médecins traitants ne font état d'aucune information objective permettant de s'écarter de la capacité de travail retenue par l'expert A. \_\_\_\_\_ dans une activité adaptée. d) Il doit donc être admis que l'état de santé du recourant s'est péjoré depuis les décisions du 22 avril 2015 et que cette péjoration est à l'origine d'une incapacité de travail totale en toutes activités du 11 janvier 2017 au 30 avril 2019, partant d'une invalidité de 100 % fondant l'octroi d'une rente entière du 1<sup>er</sup> mars 2018, soit six mois après le dépôt de la demande de prestations du 19 septembre 2017 (cf. art. 28 al. 1 let. b LAI en relation avec l'art. 29 al. 1 LAI), au 31 juillet 2019, soit trois après l'amélioration de l'état de santé (art. 88 a al. 1 RAI). 7. Cela étant constaté, il y a lieu de déterminer le degré d'invalidité du recourant au-delà du 30 avril 2019, plus exactement de procéder à une comparaison des revenus. a) aa) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGa). La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (ATF 130 V 343 consid. 3.4 et 128 V 29 consid. 1 ; TF 8C\_708/2007 du 21 août 2008 consid. 2.1). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à une éventuelle rente de l'assurance-invalidité (ATF 129 V 222 consid. 4.1 ; 128 V 174). bb) Conformément à ce qui a été retenu au considérant précédent, il convient de fixer le début du délai d'attente d'une année au 11 janvier 2017, date à partir de laquelle le recourant a présenté une incapacité totale de travail, pour arriver à échéance le 10 janvier 2018 (art. 28 al. 1 let. b LAI). Il convient donc de déterminer les revenus avec et sans invalidité à l'aune des circonstances prévalant en 2018. b) aa) Le revenu sans invalidité est celui que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas devenu invalide (art. 16 LPGa; art. 28 a al. 1 LAI). Selon la jurisprudence, pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait – au degré de la vraisemblance prépondérante – réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide. Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible, c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par la personne assurée avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 134 V 322 consid. 4.1; TF 9C\_719/2015 du 3 juin 2016 consid. 6.2). bb) Lors de la première demande de prestations ayant conduit aux deux décisions du 22 avril 2015, l'office AI a relevé que l'assuré avait effectué un apprentissage de cuisinier en France, sans obtention du certificat d'aptitude professionnelle (échec à l'examen théorique). En 1989, il avait obtenu la patente de cafetier-restaurateur et exercé comme restaurateur indépendant de juin 2000 à novembre 2007. Depuis le 13 février 2009, il exploitait un nouvel établissement avec sa compagne, partageant son temps de travail entre la cuisine et la gestion administrative. Toutefois, l'office AI a renoncé à prendre en compte les revenus réalisés par le recourant en tant qu'indépendant au cours des années précédentes, étant donné leur caractère fluctuant. Aussi, compte tenu du niveau de formation et du parcours professionnel de l'intéressé, s'est-il fondé sur le niveau IV b) de la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés (ci-après : la CCNT) « Cadre ayant régulièrement sous leurs ordres des collaborateurs pendant au moins 5 ans » pour retenir un revenu sans invalidité hypothétique de 6'919 fr., soit 89'947 fr. brut par année (6'919 fr. x 13). L'activité définie

par la CCNT s'aurait également adaptée aux limitations fonctionnelles, de telle sorte que le revenu avec invalidité était identique, d'où un degré d'invalidité nul (cf. projet de décision du

#### **E. 14**

octobre 2014). Les qualifications et titres professionnels du recourant sont demeurés inchangés depuis sa première incapacité de travail en 2007. Il a continué à exercer dans le même secteur d'activité professionnelle, si bien qu'il peut être présumé que ses compétences administratives et techniques n'ont pas diminué, à tout le moins qu'elles correspondent toujours aux critères du niveau de fonction de l'art. 10 IV b) dans la CCNT en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2008, année d'ouverture du droit à la rente. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012, la CCNT prévoit un nouveau système salarial touchant en particulier la classe salariale IV : il n'est tenu compte que du seul critère d'un titre de formation professionnelle supérieure, les paliers salariaux en fonction des responsabilités ou années étant supprimés. Il existe cependant la présomption d'un maintien du salaire qui serait supérieur à la nouvelle classification, sous réserve d'une résiliation. Corollairement, il devrait être admis que le revenu hypothétique retenu dans la première décision n'aurait vraisemblablement pas diminué et aurait progressé, à tout le moins à la faveur des indexations successives des versions ultérieures de la CCNT. Le revenu mensuel sans invalidité de 5'703 fr. (cf. communication interne du 4 octobre 2018) retenu par l'office AI dans la décision attaquée est largement inférieur au revenu qui aurait pu être ainsi attendu et ce sans qu'il puisse être fait état d'une modification significative des éléments économiques, structurels ou propres à la personne du recourant justifiant cette réduction. En l'occurrence, c'est à tort que l'office AI a retenu la moyenne des salaires statistiques (cf. Enquête suisse sur la structure des salaires [ESS] 2014, tableau TA 1\_tirage\_skill\_level, ligne 10-11, industries alimentaires, fabr. de boissons), alors qu'il s'agissait, comme exprimé dans la communication interne du 4 octobre 2018, de retenir le niveau de compétences 4 (tâches qui exigent une capacité à résoudre des problèmes complexes et à prendre des décisions fondées sur un vaste ensemble de connaissances théoriques et factuelles dans un domaine spécialisé), lequel correspond effectivement au parcours et acquis professionnels du recourant. Les ESS 2018 ont été publiées le 21 avril 2020, soit avant la décision litigieuse, de telle sorte que c'est un revenu sans invalidité de 7'619 fr. par mois, issu de ces ESS (tableau TA 1\_tirage\_skill\_level, ligne 10-11, niveau de compétences 4), qui doit être retenu, soit 91'428 fr. par année. c) aa) Comme le revenu sans invalidité, le revenu avec invalidité doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne assurée. Le revenu effectivement réalisé par la personne assurée après la survenance de l'atteinte à la santé doit être pris en considération si l'activité exercée repose sur des rapports de travail stables et qu'elle met pleinement en valeur la capacité résiduelle de travail et de gain raisonnablement exigible (ATF 139 V 592 consid. 2.3). Un éventuel salaire social versé par l'employeur n'est pas pris en considération. La preuve d'un tel salaire social est toutefois soumise à des exigences strictes, car on peut partir du principe que les salaires payés équivalent normalement à une prestation de travail correspondante (ATF 141 V 351 consid. 4.2). Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative dans une profession adaptée, ou lorsque son activité ne met pas pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible, le revenu avec invalidité peut être évalué en se référant aux données salariales publiées tous les deux ans par l'Office fédéral de la statistique dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS ; ATF 129 V 472 consid. 4.2.1). Pour une personne ne disposant d'aucune formation professionnelle dans une

activité adaptée, il convient en règle générale de se fonder sur les salaires bruts standardisés (valeur centrale) dans l'économie privée (tableaux TA1\_skill\_level), tous secteurs confondus (RAMA 2001 n° U 439 p. 347). Les salaires bruts standardisés dans l'ESS correspondent à une moyenne de travail de 40 heures par semaine et il convient de les adapter à la durée hebdomadaire moyenne dans les entreprises pour l'année prise en considération. On tiendra également compte de l'évolution des salaires nominaux, pour les hommes ou les femmes selon la personne concernée, entre la date de référence de l'ESS et l'année déterminante pour l'évaluation de l'invalidité (ATF 129 V 408 consid. 3.1.2). Cette année correspond en principe à celle lors de laquelle le droit éventuel à la rente prend naissance (ATF 134 V 322 consid. 4.1 ; 129 V 222). bb) La détermination du revenu d'invalidité suppose – à la différence de ce qui vaut dans le cadre de la fixation du revenu d'une personne sans invalidité – la prise en considération de l'obligation de diminuer le dommage (à ce sujet, voir ATF 138 I 205 consid. 3.2). Cette exigence signifie notamment que l'assuré doit entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité, sans se limiter au domaine dans lequel il travaillait avant la survenance de son atteinte à la santé (TF 9C\_393/2008 du 27 janvier 2009 consid. 3.3). cc) A la lumière de cette jurisprudence, il ne peut être tenu compte du revenu actuellement réalisé par le recourant dans son activité habituelle en vue de la fixation du revenu avec invalidité. Il convient en conséquence de se référer aux salaires statistiques de l'année 2018. Cela étant, contrairement à l'office intimé, il y a lieu de retenir non pas le niveau de compétences 1 mais 2 (tâches pratiques telles que la vente, les soins, le traitement de données et les tâches administratives, l'utilisation de machines et d'appareils électroniques, les services de sécurité et la conduite de véhicules) car le recourant peut justifier auprès d'un employeur potentiel, au vu de son parcours professionnel, de compétences organisationnelles et administratives certaines et impliquant des responsabilités. Dans le cas présent, le salaire de référence pour des hommes exerçant les tâches pratiques (niveau de compétences 2) dans le secteur privé (production et services) était en 2018 de 5'649 fr. par mois, part au treizième salaire comprise (ESS 2018, tableau TA1\_tirage\_skill\_level, niveau de compétences 2). Compte tenu de la durée de travail hebdomadaire de travail dans les entreprises en 2018 (41,7 heures ; cf. tableau « Durée normale de travail dans les entreprises selon la division économique » établi par l'Office fédéral de la statistique), ce montant doit être porté à 5'889 fr. 10, correspondant à un salaire annuel de 70'669 francs. Compte tenu d'une diminution de rendement de 20 %, on obtient un revenu d'invalidité de 56'535 fr. 20. dd) a) Le montant ressortant des statistiques peut faire l'objet d'un abattement pour prendre en considération certaines circonstances propres à la personne intéressée et susceptibles de limiter ses perspectives salariales (limitations liées au handicap, à l'âge, aux années de service, à la nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et au taux d'occupation) ; une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent ainsi influencer le revenu d'une activité lucrative (cf. ATF 134 V 322 consid. 5.2 ; 126 V 75 consid. 5b/aa-cc ; TF 9C\_652/2014 du 20 janvier 2015 consid. 3.1). 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). b) En l'espèce, les affections physiques du recourant et le fait qu'il doit se limiter à des travaux essentiellement sédentaires ont été pris en compte par l'expert A. \_\_\_\_\_ lors de l'évaluation de sa capacité résiduelle de travail dans une activité professionnelle adaptée à sa santé; il a également pris en considération une limitation du rendement en mettant en relation la réduction de la capacité de travail et la nécessité de faire des pauses fréquentes. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de retenir à ce titre un abattement du revenu d'invalidé résultant des données de l'Enquête suisse de la structure des salaires (ESS), ce qui reviendrait à prendre en considération le même facteur deux fois (voir TF 8C\_878/2014 du 27 janvier 2015 consid. 5.2.5 et 8C\_498/2012 du 6 septembre 2012 consid. 3.1). On relèvera encore que l'âge de l'assuré (56 ans en 2018) ne constitue pas en lui-même un facteur de réduction du salaire statistique. Autrement dit, il ne suffit pas de constater qu'un assuré a dépassé la cinquantaine au moment déterminant de la naissance du droit à la rente pour que cette circonstance justifie de procéder à un abattement. Encore récemment (TF 8C\_227/2017 du 17 mai 2018 consid. 5), le Tribunal fédéral a insisté sur ce point et a affirmé que l'effet de l'âge combiné avec un handicap doit faire l'objet d'un examen dans le cas concret, les possibles effets pénalisants au niveau salarial induits par cette constellation aux yeux d'un potentiel employeur pouvant être compensés par d'autres éléments personnels ou professionnels. Au vu de ces éléments, il n'y a pas lieu de s'écarter du taux d'abattement de 10 % retenu par l'office intimé. Il s'ensuit que le revenu d'invalidé doit être fixé à 50'881 fr. 65. d) Sur le vu de ce qui précède, la perte de gain s'élève à 40'546 fr. 35 (91'428 fr. – 50'881 fr. 65) et le degré d'invalidité à 44,35 % (91'428 fr – 40'546 fr. 35 / 91'428 fr. x 100), ouvrant le droit à un quart de rente d'invalidité (art. 28 al. 2 LAI) dès le 1<sup>er</sup> août 2019, soit à l'échéance d'une période de trois mois suivant l'amélioration de la capacité de gain du recourant (art. 88 a al. 1 RAI en relation avec l'art. 29 al. 3 LAI). 8. En définitive, le recours doit être admis et la décision rendue par l'office AI le 11 août 2020 réformée, en ce sens que le recourant a droit, pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2018 au 31 juillet 2019, à une rente entière d'invalidité basée sur un degré d'invalidité de 100 % puis, dès le 1<sup>er</sup> août 2019, à un quart de rente d'invalidité, basée sur un degré d'invalidité de 44,35 %. 9. a) 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'assurance-invalidité devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1bis, première phrase, LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020 [cf. art. 82 a LPGA]). En l'espèce, les frais de justice doivent être fixés à 400 fr. et mis à la charge de l'office AI, qui succombe. b) Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, le recourant a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA), qu'il convient d'arrêter à 2'500 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif cantonal vaudois du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimé qui succombe.