

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 18 juillet 2011

Présidence de Mme RÖTHENBACHER
Juges : Mme Di Ferro Demierre et M. Perdrix, assesseur
Greffier : M. d'Eggis

Cause pendante entre :

R. _____, à Lausanne, recourant, représenté par Hotel & Gastro Union, à Lausanne,

et

I. _____, à Vevey, intimé.

Art. 4 et 28 LAI

E n f a i t :

A. R._____, né le 2 février 1946, originaire d'Espagne, travaillait comme serveur dans un établissement public lausannois lorsqu'il a glissé et chuté le 9 décembre 2005, se cassant la jambe gauche (fracture spiralée du péroné proximal gauche avec paralysie partielle du long extenseur du premier orteil et parésie externe sur cale osseux et une distorsion de la cheville gauche). Par déclaration du 13 janvier 2006, il a annoncé son accident à Hotela, caisse-maladie de la société suisse des hôteliers (ci-après : Hotela), assureur accidents pour les prestations de courte durée. Il a séjourné au CHUV quelques jours, puis à l'Institution de Béthanie jusqu'à mi-janvier 2006.

Le 3 mars 2006, le Dr L._____, spécialiste FMH en neurologie (EEG - ENMG - Neurosonologie), a établi un rapport à l'intention du Dr K._____, médecin généraliste traitant l'assuré. Il en résulte ce qui suit :

« Synthèse et conclusion

Votre patient sans antécédent neurologique particulier, a présenté une chute à sa place de travail avec une fracture spiralée péronier proximale gauche de type Maisonneuve et une distorsion malléolaire gauche. Après 6 semaines de traitement par plâtre, le patient constate une parésie du releveur du gros orteil, sans autre déficit sensitif ou douleur. L'examen neurologique constate, à part cette parésie du gros orteil gauche, une faiblesse des releveurs des orteils bilatéralement, une absence des réflexes achilléens et une pallesthésie aux deux membres inférieurs distalement. L'électroneurographie laisse suspecter une lésion par compression du nerf péronier superficiel accessoire pour l'innervation du muscle extensor digitorum brevis. Cette atteinte peut être liée à la distorsion de la cheville ou une compression par le port d'un plâtre trop serré. Egalement l'électromyographie du muscle extensor digitorum ne montre aucune activité musculaire volontaire mais une activité initiale prolongée pathologiquement.

Dans le muscle tibial antérieur gauche on constate une augmentation des potentiels polyphasiques et une prolongation de la durée des amplitudes avec une force maximale également diminuée. Electroneurographiquement une lésion du nerf péronier commun à gauche au niveau de la tête fibulaire ne se laisse pas documenter.

Les autres valeurs électroneurographiques laissent suspecter une polyneuropathie sensitivomotrice sous-jacente pour laquelle nous

avons démarré une recherche d'origine au niveau hormonal, métabolique, inflammatoire et immunologique. Dès la réception de ces résultats nous nous permettrons de reconvoquer le patient pour une discussion et un contrôle d'évaluation. »

Le 23 mars 2006, le Dr T. _____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a écrit au Dr L. _____ que l'assuré évoluait favorablement après une fracture de type Maisonneuve qui est une grave lésion de la jambe; des douleurs persisteraient durant 3 à 6 mois. Le 12 avril 2006, le même médecin a écrit que l'assuré évoluait favorablement au niveau de la cheville puisqu'il n'avait pratiquement plus de douleurs et qu'il marchait sans boiterie. Il n'y avait en revanche aucune amélioration quant à la récupération de la lésion neurologique touchant l'extenseur du gros orteil.

Le 24 avril 2006, le Dr C. _____, médecin assistant du service d'orthopédie au CHUV, a écrit que l'évolution subjective était bonne, qu'il n'y avait pas de douleur objective ni de douleur à la palpation. Le travail avait été repris à 50% depuis le 20 février 2006.

Le 24 mai 2006, la Dresse X. _____, spécialiste FMH en chirurgie reconstructive et chirurgie de la main à la Clinique de Longeraie, à Lausanne, a écrit que l'assuré présentait une parésie isolée des branches terminales du nerf péronier. À la hauteur du col du péroné, ces branches terminales sont les branches les plus profondes et celles accolées à l'os. De l'avis de ce médecin, il y avait une relation directe entre la fracture et la paralysie. Il lui paraissait raisonnable de proposer une décompression locale du nerf sciatique poplitée externe et, si cela n'était pas suffisant, c'est-à-dire si la récupération ne se faisait pas dans un délai de six mois, on pourrait toujours envisager un transfert palliatif distal, à savoir une suture latérale du long extenseur du premier orteil sur l'extenseur commun des orteils.

Le 22 juin 2006, la Dresse Q. _____, spécialiste FMH en médecine interne et en rhumatologie, a constaté dans un rapport d'évaluation rhumatologique qu'une probable polyneuropathie sensitivo-

motrice d'origine encore indéterminée a été mise en évidence en mars 2006.

Le 5 juillet 2006, la Dresse X. _____ a écrit ce qui suit :

« Je n'ai finalement pas opéré ce patient comme cela était prévu le 4 juillet 2006. En effet il ne s'est pas présenté à temps à la clinique la veille. Il est arrivé en fin de journée pour m'annoncer qu'il avait suivi un autre traitement et que les douleurs avaient très nettement diminué. J'ai cru comprendre qu'il s'était aussi organisé pour partir en vacances la semaine prochaine et j'imagine que ça ne devait pas lui convenir de se faire opérer peu avant...

Le patient a voulu que je prolonge l'arrêt de travail du 3 au 10 juillet puisqu'il aurait dû avoir un arrêt de travail s'il se faisait opérer. Il va sans dire que je n'ai pas accédé à sa demande, l'arrêt de travail n'ayant aucune justification dans ces conditions.

J'ai donc annulé l'opération du 4 juillet. J'ai admis une capacité de travail de 75 % à partir du 1.8 et je reverrai ce patient au début de septembre. Je ne pense pas proposer une nouvelle fois une intervention chirurgicale. Il n'en reste pas moins que la paralysie du long extenseur de l'orteil et la parésie de l'extenseur commun des orteils est en relation directe avec la position du nerf sciatique poplité externe sur le cal à la hauteur du col du péroné. Si le patient s'habitue à cette position basse des orteils qui du reste ne doit pas être trop gênante pour autant qu'il y ait une chaussure, il faut se contenter de cela et ne rien proposer d'autre. »

Le 5 octobre 2006, la Dresse X. _____ a écrit que l'évolution était réjouissante avec une récupération spontanée du long extenseur du premier orteil après quelques manœuvres par un rebouteux. Elle a admis une capacité de travail de 100% le 1er novembre 2006.

L'assuré a été mis en incapacité de travail totale dès le 19 janvier 2007 par le généraliste. Cette incapacité a été prolongée jusqu'au 13 mai 2007 puis successivement jusqu'à fin juin 2007, fin juillet 2007 et fin août 2007.

Le 25 janvier 2007, la Dresse X. _____ a écrit à l'assurance qu'elle avait constaté la veille une récupération réjouissante de la fonction du long extenseur du premier orteil et que la fonction de la cheville restait un peu limitée. Elle a relevé que l'assuré se plaignait de douleurs du

mollet, accompagnées d'un œdème important le soir après une journée de travail.

Le 23 février 2007, l'assuré a annoncé à Hotela, à Montreux (assureur accident LAA), qu'il avait été licencié pour le 31 janvier 2007.

Dans un rapport établi le 23 mars 2007 à l'intention du Dr D._____, le Dr B._____, radiologue FMH à l'Institut l'imagerie médicale Caroline SA, a annoncé l'exécution d'une IRM du genou gauche, constaté l'"apparition d'une tuméfaction interne du fémur gauche depuis 2 mois dans un contexte de maison neuve en décembre 2005" et conclu : "la lésion à l'origine de la voussure palpée cliniquement correspond à une collection liquidienne et hématique (...), entourée d'une importante infiltration de Morel-Lavallée consécutive à un processus biomécanique chronique ou aigu".

Le 13 avril 2007, le médecin-conseil de l'assurance, le Dr [...], a écrit que si l'assuré avait 60 ans et de l'arthrose, il n'en demeurerait pas moins qu'une fracture de Maisonneuve pouvait entraîner une atteinte au genou ; la causalité était ainsi « acceptable » et il donnait son feu vert pour une opération au genou.

Le 14 avril 2007, l'assuré a déposé une demande de prestations AI pour adultes sollicitant une rente, en invoquant des lésions à la jambe et à la cheville gauche.

Le 25 avril 2007, l'assuré a annoncé une rechute à l'assurance-accidents.

Dans un rapport du 3 mai 2007, le Dr D._____, spécialiste en chirurgie orthopédique, a écrit que le patient était toujours gêné par le genou et la cheville gauche et qu'il présentait une chondropathie fémoro-tibiale interne stade III à IV ainsi que des signes inflammatoires de la cheville, circonstances sans rapport avec l'accident.

Selon un rapport établi le 18 mai 2007 par le Dr K. _____ à l'intention de l'OAI, une botte plâtrée a été posée au CHUV mais selon l'assuré, elle était trop serrée dès le départ. Le plâtre est enlevé 8 semaines plus tard au CHUV. La jambe est oedemaciée, douloureuse et présentant une paralysie de l'extenseur du premier orteil. La récupération a été progressive mais pas complète. Des douleurs, un œdème de la jambe et de la cheville ainsi que des troubles circulatoires étaient toujours présents comme d'ailleurs une parésie du long extenseur du gros orteil gauche. L'activité exercée jusqu'alors n'était plus exigible car elle impliquait trop de marche et le port de charges trop lourdes; une autre activité était exigible à la condition d'éviter la marche et la station debout ainsi que le port de lourdes charges. Selon l'activité, la capacité de travail était de 50 à 100%.

Le 18 juillet 2007, le Dr D. _____ - dont le dernier examen de l'assuré remontait au 27 avril 2007 - a établi un rapport à l'intention de l'OAI. Selon ce rapport, l'assuré ne pouvait plus exercer son activité habituelle, mais on pouvait exiger qu'il exerce une activité sédentaire à raison de 6 heures par jour; dans ce cadre horaire, il fallait s'attendre à une diminution de rendement de 20%. Au chapitre du pronostic, ce médecin a répondu que les "séances de physiothérapie associée à la prise d'AINS n'ont pas permis d'améliorer le tableau clinique".

B. Le 14 août 2007, le Dr S. _____, chirurgien orthopédique FMH, a été mandaté par Hotela pour établir une expertise. Après un rappel anamnestique complet, une description de l'état clinique et des plaintes du patient, ainsi que la formulation du diagnostic, le rapport déposé le 14 août 2007 par ce médecin a indiqué que les troubles dont se plaignait l'assuré étaient en rapport vraisemblable, voire certain avec l'accident du 9 décembre 2005. Il n'y avait pas de traitement à prévoir et la situation était stabilisée tant du point de vue fonctionnel que neurologique. En ce qui concerne la fonction, l'état de la cheville gauche pouvait être considéré comme très bon. La limitation de mobilité de cette articulation était minime et elle était insignifiante pour la marche. L'expert précisait

qu'il avait eu l'occasion d'observer l'assuré à son insu et que celui-ci marchait rapidement et sans boiterie. Selon le médecin, la capacité de travail de l'assuré dans un restaurant atteignait certainement 75% et cela dès le 1er août 2007; elle était totale dans une activité adaptée (dans un bureau, magasinier de petites pièces, gérant d'une station service, sommelier dans un salon de thé).

Dans un rapport du 12 octobre 2007, le Dr D._____ a écrit que la chondropathie fémoro-tibiale interne stade III à IV ainsi que les signes inflammatoires de la cheville qui étaient le 3 mai 2007 sans rapport avec l'accident l'étaient en réalité.

Le 21 novembre 2007, Hotela a rendu une décision qui se référait au rapport d'expertise établi par le Dr S._____ et rappelait notamment que la capacité de travail dans un restaurant était de 75% depuis le 1er août 2007 et totale dans une activité adaptée, que la prise en charge par Hotela de l'incapacité de travail était de 25% à partir du 1er août 2007 jusqu'au 31 octobre 2007, avec une indemnisation pour le mois d'août 2007 à 100% en raison de son inscription à la caisse de chômage le 11 septembre 2007, si bien qu'elle mettait fin aux prestations de courte durée avec effet au 30 novembre 2007.

Le 6 décembre 2007, par son représentant Hotel & Gastro Union, l'assuré a formé opposition, arguant que les avis des Drs D._____ et K._____ étaient déterminants par rapport à celui du Dr S._____ qui n'avait vu l'assuré qu'à une seule reprise.

Selon un rapport SMR du 1er avril 2008, l'expertise S._____ était fondée et il fallait donc retenir une capacité de travail de 75% dans l'activité exercée et totale dans une activité adaptée.

C. Par projet de décision du 16 avril 2008, l'OAI a retenu que la capacité de travail de l'assuré dans des activités industrielles légères était entière. Pour 2006, l'OAI s'est fondé sur un salaire de référence mensuel de 4'732 fr., part au treizième salaire comprise (Enquête suisse sur la

structure des salaires 2006, TA1; niveau de qualification 4), porté à 4'933 fr. 11 pour une durée hebdomadaire de 41,7 (au lieu de 40 heures), soit un salaire annuel de 59'197 fr. 32. Après adaptation à l'évolution des salaires nominaux, le revenu annuel s'élevait à 60'026 fr. 08 en 2007, sur lequel un abattement de 20% était justifié, ce qui conduisait à un revenu annuel d'invalidé de 48'020 fr. 87; le préjudice économique était donc de 2'029 fr. 15 (50'050 - 48'020.85), correspondant à un degré d'invalidité de 4,05%.

Le 25 avril 2008, le Dr H. _____ a déposé une expertise, qui contient un rappel anamnestique complet, un examen des plaintes du patient, le status clinique, un examen du dossier radiologique, puis qui expose ce qui suit :

« 5. DIAGNOSTICS

- Status 2 ans et cinq mois après fracture Maisonneuve de la cheville gauche, traitée conservativement.
- Parésie séquellaire discrète du muscle long extenseur (releveur) du gros orteil gauche.
- Possible phlébite versus thrombose veineuse profonde intercurrente du membre inférieur gauche.
- Status variqueux modéré bilatéral.
- Arthrose métatarso-phalangienne des gros orteils (halux rigidus).
- Arthrose astragalo-scaphoïdienne bilatérale, actuellement asymptomatique.
- Gonarthrose interne bilatérale, actuellement asymptomatique.

6. APPRECIATION DU CAS

L'essentiel de l'histoire de ce patient a été étayé plus haut.

Le 9 décembre 2005, il a donc subi une fracture Maisonneuve de sa jambe gauche. Cette fracture, considérée comme une lésion grave en raison de son potentiel arthrogène pour la cheville, fut correctement traitée par contention plâtrée. Usuellement, la contention dure entre 6 et 8 semaines, avant une remise en route.

Ensuite, des séances de physiothérapie peuvent s'avérer utiles pour la récupération [d]es amplitudes articulaires, éventuellement dans le sens d'un drainage lymphatique. Cependant, l'essentiel de la récupération se fait généralement par la marche (auto-entraînement).

Chez R. _____, l'évolution de cette fracture fut favorable, dans le sens où la consolidation fut acquise dans les temps, sans laisser de cal vicieux. Près de 2 ½ ans plus tard, elle ne laisse pas de signe inflammatoire significatif, la captation scintigraphique de la cheville, ainsi que de la jambe, étant physiologique. Quant aux clichés radiologiques standards en charge, elles ne montrent pas de pincement tibia astragalien, signifiant ainsi l'intégrité du cartilage de cette articulation.

On déplore deux complications. Tout d'abord, durant la contention plâtrée, et vraisemblablement en présence d'un oedème de la jambe, majoré par une insuffisance veineuse, le patient a développé une parésie du muscle long extenseur du gros orteil. Celle parésie fut marquée au début, à tel point que la possibilité d'un transfert tendineux fut évoquée. Finalement, à distance du traumatisme, une récupération fut constatée, actuellement quasi-complète. En effet, le déficit est très discret, se diluant presque dans un contexte de halux rigidus modéré à important, pathologie dégénérative, dans le cas présent bilatérale.

La deuxième complication réside en la persistance de troubles trophiques de la jambe gauche, peut-être secondaires à une TVP ou à une phlébite, malgré une protection anti-thrombotique durant la période du plâtre, séquelles assurément majorées par l'insuffisance veineuse pré-existante (dans le cadre d'un status variqueux, lui aussi bilatéral).

Ces troubles trophiques sont modérés, avec une circonférence du mollet de +2 cm. Ce patient va cependant devoir continuer le port de bas de contention, peut-être ad eternam. D'autre part, des séances de drainage lymphatique, de temps à autre, pourraient aussi s'avérer utiles.

Certes, ces troubles peuvent générer une sensation de lourdeur, voire une fatigabilité exagérée. Cependant, le port de ce bas affaibli considérablement cette gêne, permettant généralement au patient d'avoir des activités quotidiennes normales, ou proches de la norme.

Un épisode algo-neuro-dystrophique intercurrent, au niveau de la cheville et du pied gauches, courant 2006, ne peut non plus être exclu, en considérant les images IRM de la cheville du 9 juin 2006. Le doute quant à la présence d'une pathologie inflammatoire pluri-articulaire n'est toutefois pas écarté, pouvant lui aussi générer de telles mages.

Quoi qu'il en soit, ce supputé syndrome dystrophique réflexe ne laisse pas d'activité scintigraphique actuelle, hormis cette discrète hypercapatation du médiotarse, qui peut aussi rentrer dans le cadre de l'arthrose astragalo-scaphoïdienne.

Si on devait responsabiliser encore ce supputé syndrome dystrophique réflexe. expliquant en partie les douleurs résiduelles de la cheville, on devrait s'attendre à une disparition de ces douleurs à court ou à moyen terme.

Reste encore à apprécier la responsabilité de l'évènement du 9 décembre 2005 dans la problématique du genou gauche. Si une relation causale est admissible en ce qui concerne la lésion intercurrente des tissus mous (Morel-Lavallée), une telle relation peut être raisonnablement écartée lorsqu'on considère la pathologie intra-articulaire du genou.

Je rappelle que R._____ présente une gonarthrose interne bilatérale, s'agissant d'une arthrose stade II selon la SFA. D'autre part, cette altération dégénérative n'a manifestement pas d'expression clinique actuelle. Même si, à l'extrême limite, on est tenté d'impliquer ledit évènement dans la « genèse d'une symptomatologie » relative à cette lésion intra-articulaire, comme le laisse supputer le premier rapport du Dr D._____, cette responsabilité serait limitée dans le temps, probablement rompue avant l'expertise du Dr S._____.

Pour finir, rappelons que la scintigraphie osseuse pratiquée le 6 mai 2008 a montré une certaine hypercaptation des grosses articulations. La recherche d'une poly arthropathie inflammatoire, sans relation avec l'accident qui nous concerne, paraît indiquée.

Bien entendu, la polyneuropathie sensitivo-motrice, touchant les deux extrémités inférieures, d'origine encore indéterminée, ne trouve certainement pas d'explication dans les conséquences ou les suites directes de l'évènement du 9 décembre 2005.

REPONSE AUX QUESTIONS

- 1. Anamnèse? :** Cf point I du texte.
- 2. Plaintes subjectives?:** Cf point I du texte.
- 3. Constatations objectives ?:** Cf points 3 et 4 du texte.
- 4. Diagnostic exact?:** Cf point 5 du texte.
- 5. Les plaintes/troubles constatés sont-ils dus de façon certaine, probable etc...?:**

Une relation causale partielle est retenue entre l'évènement incriminé et les troubles trophiques résiduelles de la jambe gauche,

ainsi que la symptomatologie douloureuse résiduelle de la région du coup du pied (cf texte).

Une relation causale est retenue en ce qui concerne la discrète parésie résiduelle du muscle long extenseur du gros orteil, appelée à s'amender à moyen terme.

En revanche, aucune relation n'est retenue entre le même événement et l'arthropathie dégénérative du genou gauche.

6. Y a-t-il des facteurs indépendants de l'accident qui jouent un rôle...?:

Insuffisance veineuse des membres inférieurs, pouvant jouer un rôle partiel, au sens d'une prédisposition, dans la genèse des troubles trophiques de la jambe gauche.

Le patient présente aussi une arthrose du médiotarse, des deux côtés, pouvant aussi jouer un rôle, probablement mineur (compte tenu de l'absence de douleurs à la mobilisation articulaire et du silence clinique controlatéral) dans la chronicisation des douleurs régionales.

Par ailleurs, le patient présente une gonarthrose bilatérale, actuellement sans expression clinique.

7. L'accident du 9 décembre 2005 n'a-t-il entraîné qu'une aggravation passagère d'un état de santé antérieur... status quo ante... ?:

Non. Il existe des séquelles trophiques de la jambe, probablement définitives, même si l'origine de ces séquelles est vraisemblablement mixte (en considérant aussi le status variqueux et partant, la fonction sub-normale du réseau veineux).

8. L'accident du 9 décembre 2005 n'a-t-il entraîné qu'une aggravation passagère... status quo sine... ?

Cf question précédent.

9. Est-ce que des traitements médicaux sont ou seront encore nécessaires...?

Oui. Port de bas de contention à la jambe, probablement ad aeternam. Possible nécessité de drainages lymphatiques occasionnels, de manière ponctuelle.

10. Pour les suites de l'accident, quel est le degré d'incapacité de travail...serveur...?:

Une IT résiduelle et définitive de 20 % est retenue. Elle correspond à la possibilité qu'a ce patient, travaillant exclusivement en position debout, d'avoir des horaires aménagés, c'est-à-dire la possibilité d'une pause prolongée de la mi-journée, voire des temps de travail un peu raccourcis, surtout en fin de journée.

11. Capacité dans une activité adaptée ... ?:

Entière, si le patient a la possibilité d'alterner les positions assise/debout et partant de limiter la gêne de la jambe (lourdeur, fatigabilité). Ceci équivaut à des activités de bureau, informatique, gestion de stocks, magasinier de petites pièces, gérant d'une station d'essence, etc. Il en sera peut-être de même pour une activité de sommelier d'un salon de thé, où l'aménagement du temps de travail semble plus facile que dans un restaurant.

12. Indemnisation pour atteinte à l'intégrité?:

Non.

La fracture de Maisonneuve ne laisse pas de séquelles anatomiques/fonctionnelles significatives, particulièrement pour l'articulation de la cheville.

En ce qui concerne les séquelles trophiques de la jambe, elles correspondent au stade A de la table SUVA 16 (détail 2870116f-1 990), c'est-à-dire un oedème mou de la jambe, respectivement de la cheville, susceptible de traitement. L'IPAI y relative est de 0 %. Enfin, la discrète séquelle neurologique (releveur du gros orteil), sans gêne résiduelle substantielle, et sa probable résolution à terme, ne donne non plus pas droit à une indemnisation,

13. Au cas où l'état de santé de l'assuré est stabilisé et où il subsiste une capacité de gain résiduel, y a-t-il des mesures médicales durables nécessaires à la conservation de cet état de santé?:

Cf question 9. »

Le 14 mai 2008, l'assuré a formulé diverses objections au projet de décision de l'OAI.

Le 22 août 2008, Hotela a rendu une décision sur opposition confirmant sa décision de mettre fin aux prestations LAA de courte durée avec effet au 30 novembre 2007. Le 18 septembre 2008, l'assuré a recouru contre cette décision en concluant à sa réforme en ce sens qu'il a droit à la poursuite du versement des indemnités journalières à raison de 25% au moins également à compter du 1er décembre 2007,

respectivement à l'octroi d'une rente basée sur ce taux dès cette date et à la prise en charge des frais de traitement (physiothérapie et médicaments) y compris à compter du 1er décembre 2007. Subsidiairement, le recourant a conclu à l'annulation de la décision.

Dans un certificat médical du 18 novembre 2008, le Dr K. _____ a notamment constaté ce qui suit :

« **Diagnostics:**

- Status : après fracture du Maisonneuve de la cheville G (fracture du péroné)
- Parésie séquellaire du muscle long extenseur releveur du gros orteil G
- Phlébite récurrente jambe G
- Insuffisance veineuse modérée bilatérale
- Douleur chronique de la cheville et du pied G
- Gonalgies bilatérales.

Résumé de l'anamnèse: Le patient était donc victime d'un accident, le 09.12.2005:

chute sur le lieu du travail, il s'est encoublé puis est tombé en s'écrasant de tout son poids sur sa jambe G pliée, provoquant une fracture du péroné et une importante distorsion de la cheville G. Le patient a été plâtré aux URG du CHUV, quelques heures après. Ce plâtre a été beaucoup trop serré et le patient a signalé dès le départ qu'il lui faisait mal. Le plâtre n'a jamais été remplacé. Après le port de ce plâtre inadapté pendant 8 sem., le patient a présenté un important oedème de la jambe ainsi qu'une paralysie du gros orteil G. avec un important oedème et hématome sur toute la jambe qui ont mis des mois à se résorber. Il s'en est suivi des séquelles, de la jambe en particulier au niveau du retour veineux.

L'évolution : a été compliquée, avec des hauts et des bas. Par moment le patient se sentait mieux, mais a toujours présenté des douleurs en fin de journée avec oedème. Le patient n'a pas écouté son médecin traitant habituel et sur l'insistance de son patron, a repris le travail à 100 % pendant plusieurs semaines, Il a tout de même fini par admettre qu'il ne peut pas continuer de travailler. Le patient qui était à nouveau arrêté à 100 % pendant quelques mois, a repris à 50 puis à 75 %. Finalement il a été licencié. Actuellement le patient travaille comme sommelier intermittent mais à chaque fois, en fin de journée il souffre de douleurs dans la cheville G, avec à nouveau l'apparition des oedèmes de la jambe et de la cheville G. Le patient boite en fin de journée.

Status actuel : à l'inspection générale la jambe G est violacée, par endroit rougeâtre et dépourvu de poils surtout sur la face postérieure, la peau est brillante, paraît atrophiée. Au niveau du

mollet (tiers moyen), on remarque une voussure qui reste induré après l'accident donc il y a persistance des lésions internes au niveau musculaire et/ou tendineux. Au niveau de la cheville on remarque que la malléole externe est légèrement plus oedemaciée, que la malléole interne. Hallux est surélevé et sa flexion dorsale est diminuée. Sur le plan de la sensibilité : hypoesthésie superficielle au niveau du mollet. Périmètre à mi-mollet et de + 1 cm. A signaler qu'aujourd'hui le patient n'a pas travaillé et le status a été fait à 18h30.

Traitement actuel:

- Irfen 600 mg 3-4 x4
- Tramal5
- Dafion 500
- Port de bas de contention
- Physiothérapie régulière

Le patient essaie plusieurs fois par jour de se reposer avec la jambe surélevée.

Le patient a consulté de nombreux spécialistes rhumatologues et traumatologues, qui ont tous finalement objectivé une relation entre l'accident et les séquelles au niveaux de sa jambe G.

Je partage l'avis du Dr D._____, en pensant que le patient ne va jamais complètement récupérer sa jambe G et qu'il devrait pouvoir bénéficier d'un droit aux indemnités liées à l'incapacité de 25-30%.
»

Le 24 novembre 2008, le recourant a confirmé ses conclusions du 18 septembre 2008.

Dans un avis SMR du 1er décembre 2008, le Dr [...], médecin-chef adjoint SMR Suisse Romande, a considéré que l'OAI n'avait pas de raison de modifier sa décision, en relevant que l'expertise H._____ confirmait en tous points celle du Dr S._____ à savoir :

- "- la fracture de la cheville est consolidée.
- Les séquelles d'une possible TVP passée inaperçue ne constituent pas une atteinte incapacitante, dans la mesure où l'assuré est astreint à porter un bas de contention classe 2.
- Les séquelles de l'atteinte neurologique sont négligeables.
- L'ensemble des limitations fonctionnelles entraîne une incapacité 20 % (25 % pour le Dr S._____) dans l'activité exercée principalement debout.
- La capacité de travail dans une activité adaptée est entière."

Par décision du 5 décembre 2008, l'OAI a confirmé son refus du droit à une rente en reprenant la motivation de son projet de décision.

D. Par acte du 8 janvier 2009, l'assuré a recouru contre cette décision, concluant à l'octroi d'une rente fondée sur un taux d'invalidité de 42.43% au moins, à compter de la date fixée par le tribunal.

Dans sa réponse du 16 mars 2009, l'OAI a conclu au rejet du recours.

Dans une lettre du 10 mai 2010, le représentant du recourant a informé la Cour de céans que celui-ci avait pris une retraite anticipée d'une année et quitté définitivement la Suisse depuis le 30 avril 2010. Le recourant, par son représentant, a produit une liasse de pièces, en particulier :

- Une lettre du 14 novembre 2007 du Dr K._____ où ce dernier déclare ne pas pouvoir, en tant que généraliste, se prononcer sur la gravité de l'atteinte et recommande de s'adresser aux spécialistes, spécialement au Dr D._____, dont il partage l'opinion.

- Une attestation du 4 octobre 2010 dans laquelle le Dr D._____ écrit que le patient présente une capacité de travail au maximum de 60% avec un rendement également de 60%, une partie de l'incapacité de travail étant en relation de causalité avec l'accident de décembre 2005.

- Un rapport du 5 janvier 2011 dans lequel le Dr D._____ a notamment rappelé : « L'incapacité de travail à 60 % présentée par le patient est en relation de causalité directe avec l'accident en date du 09. 12. 2005. »

Par lettre du 4 juillet 2011, l'intimé s'est déterminé sur ces pièces.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte – ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (cf. art. 57a LAI) – sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

b) La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA. Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), 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).

S'agissant d'une contestation relative à l'octroi d'une rente de l'AI, il est par principe admis que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (Exposé des motifs et projet de LPA-VD, mai 2008, n° 81, p. 47) et la cause doit en conséquence être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]) et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

c) Interjeté en temps utile devant la cour de céans, le recours est recevable en la forme.

2. En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c p. 417; ATF 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53).

Le litige porte exclusivement sur le droit à une rente de l'assurance-invalidité, plus précisément sur le taux d'invalidité présenté par le recourant.

3. a) Aux termes de l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 in fine LAI). En vertu de l'art. 7 LPGA, 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.

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. Pour procéder à la comparaison des revenus sans et avec invalidité, il convient de se placer au moment de la naissance du droit éventuel à la rente (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1).

Selon l'art. 28 al. 2 LAI, la rente est échelonnée selon le degré d'invalidité; 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.

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 (ATF 125 V 261 consid. 4; TF 9C_519/2008 du 10 mars 2009, consid. 2.1). 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 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 2c, 105 V 158 consid. 1; RCC 1980 p. 263; Pratique VSI 2002 p.64; TF I 274/05 du 21 mars 2006, consid. 1.1).

La jurisprudence a précisé que, compte tenu des difficultés, en matière de preuve, à établir l'existence de douleurs, les simples plaintes subjectives de l'assuré ne sauraient suffire pour justifier une invalidité (entière ou partielle); dans le cadre de l'examen du droit aux prestations de l'assurance sociale, l'allégation de douleurs doit être confirmée par des observations médicales concluantes, à défaut de quoi une appréciation de ce droit aux prestations ne peut être assurée de manière conforme à l'égalité de traitement des assurés ; demeurent réservés les cas où un syndrome douloureux sans étiologie claire et fiable est associé à une affection psychique qui, en elle-même ou en corrélation avec l'état douloureux, est propre à entraîner une limitation de longue durée de la capacité de travail pouvant conduire à une invalidité (ATF 130 V 353 consid. 2.2.2; TF 9 C_405/2008 du 29 septembre 2008, consid. 3.2; TF I 421/06 du 6 novembre 2007, consid. 231; TFA I 86/05 du 29 août 2006, consid. 5.2; TFA I 382/00 du 9 octobre 2001, consid. 2b).

La jurisprudence a également précisé que l'assurance-invalidité n'a pas à répondre d'une diminution de la capacité de gain due

essentiellement à d'autres facteurs qu'à une atteinte à la santé, tels que le manque de formation professionnelle, des difficultés linguistiques ou l'âge (facteurs étrangers à l'invalidité; cf. ATF 107 V 21 consid. 2c; TFA I 377/98 du 28 juillet 1999, consid. 1 et les références, publié in VSI 1999 p. 247 consid. 1; TF I 1082/06 du 24 septembre 2007, consid. 2.1; TFA I 293/05 du 17 juillet 2006, consid. 2.1).

c) Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut liquider l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. C'est ainsi qu'il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux importants 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 de 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 125 V 351 cons. 3a et les références citées; 134 V 231 consid. 5.1).

Par ailleurs, selon la jurisprudence, les constatations émanant de médecins consultés par l'assuré doivent être admises avec réserve; il faut en effet tenir compte du fait que, de par la position de confidents privilégiés que leur confère leur mandat, les médecins traitants ont généralement tendance à se prononcer en faveur de leurs patients ; il convient dès lors en principe d'attacher plus de poids aux constatations d'un expert qu'à celles du médecin traitant (ATF 125 V 351 cons. 3b/cc et

les références citées; VSI 2001 p. 106 cons. 3b/bb et cc; TF 9C_91/2008 du 30 septembre 2008; TF 8C_15/2009 du 11 janvier 2010, consid. 3.2).

4. a) Le recourant conteste disposer d'une capacité de travail entière dans une activité respectant ses limitations fonctionnelles; il s'appuie sur le rapport établi le 18 juillet 2007 par le Dr D. _____ attestant l'impossibilité de poursuivre l'ancienne activité et la capacité d'exécuter une activité adaptée à raison de six heures par jour au maximum, avec une diminution de rendement de 20%. Le recourant rappelle que, dans une correspondance du 14 novembre 2007, le Dr K. _____ s'est rallié à l'opinion de son confrère. Il estime qu'en tenant compte des deux médecins précités, sa capacité de travail est de 60% au maximum (6 heures par jour avec 20% de diminution de rendement) qu'elle que soit l'activité exercée.

Il ne comprend pas pourquoi le salaire d'invalidé retenu (60'026.08) est supérieur à son salaire sans invalidité (50'050.-) et relève que, même avec le salaire d'invalidé retenu, avec une capacité de travail de 60%, il ne pourrait gagner que 36'015 fr. 14 par an, dont à déduire 20%, soit un revenu d'invalidé de 28'812 fr. 51, soit une perte de gain de 21'237 fr. 49, correspondant à une invalidité de 42,43%.

L'intimé soutient en substance qu'il s'est fondé sur les conclusions concordantes des deux expertises faites successivement par le Dr S. _____ et par le Dr H. _____.

b) En l'espèce, les deux expertises au dossier sont conformes aux exigences jurisprudentielles pour avoir pleine valeur probante; elles sont motivées à satisfaction de droit et leurs conclusions concordent presque entièrement; elles retiennent une incapacité de travail de 20% pour l'une (Dr H. _____) et de 25% pour l'autre (Dr S. _____) dans l'activité habituelle (serveur) et, surtout, sont unanimes quant à la capacité de travail entière du recourant dans une activité professionnelle adaptée. Les expertises insistent toutes deux sur la nécessité pour le

recourant de porter un bas de contention, effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui.

En revanche, les rapports médicaux sur lesquels le recourant se fonde ne font pas une analyse circonstanciée des points importants et sont dépourvus d'une anamnèse digne de ce nom et de la description de l'ensemble du contexte médical. Leur faible force probante ne permet pas d'emporter la conviction. De plus, dans son attestation du 4 octobre 2010, le Dr D._____ a admis qu'une partie de l'incapacité de travail était en relation de causalité avec l'accident de décembre 2005, alors que, dans son rapport du 5 janvier 2011, le même médecin constate que l'incapacité de travail du recourant était en relation de causalité directe avec ledit accident, ce qui est contradictoire. On ignore du reste à quelle date le Dr D._____ a examiné en dernier lieu le recourant, alors que l'on sait que ce dernier a pris une retraite anticipée et a quitté la Suisse définitivement le 30 avril 2010. Ces éléments permettent de mettre en doute les constatations faites par le Dr D._____ et de leur préférer en tout cas l'avis des experts. En outre, après avoir évalué la capacité de travail de 50 à 100% le 18 mai 2007, le Dr K._____ a écrit le 18 novembre 2008, soit peu avant la décision refusant la rente d'invalidité, que l'incapacité de travail était de 25 à 30%. Or, même en retenant ce dernier taux d'incapacité, le degré d'invalidité reste inférieur à 40%. Enfin, le Dr K._____ ne précise pas que l'activité habituelle n'est plus exigible, si bien que l'on ne saurait se fonder sans autre sur ses constatations.

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, il convient de s'en tenir aux conclusions presque concordantes des deux expertises et de retenir que, dans l'activité habituelle du recourant, l'incapacité de travail est de 25% au maximum, ce qui n'ouvre pas le droit à une rente de l'assurance-invalidité.

Enfin, au sujet de l'âge de l'assuré, le Tribunal fédéral a considéré (TF 9C_695/2010 du 15 mars 2011 consid. 5 avec références) que, vu le large éventail d'activités simples et répétitives (qui correspondent à un emploi léger respectant les limitations fonctionnelles

observées) que recouvre le marché du travail en général - et le marché du travail équilibré en particulier -, on constate qu'un nombre significatif d'entre elles, ne nécessitant aucune formation spécifique, sont adaptées aux problèmes physiques (dans cette cause, le recourant souffrait notamment d'une coxarthrose à gauche). Au demeurant, de telles activités sont, en règle générale, disponibles indépendamment de l'âge de l'intéressé sur le marché équilibré du travail. Cette jurisprudence est applicable à la présente cause. Au surplus, les deux experts ont énuméré divers emplois adaptés aux limitations du recourant dans lesquels celui-ci présente une capacité de travail entière.

c) Enfin, la décision attaquée mentionne que le revenu sans atteinte à la santé de 50'050 fr. provient des déclarations de l'ancien employeur et retient un revenu annuel d'invalidé de 48'020 fr. 87 fondé sur un revenu annuel de 60'026 fr. 08 après indexation, qui est le revenu que pourrait en moyenne atteindre le recourant sans invalidité. La critique du recourant quant à la comparaison entre le revenu annuel d'invalidé et le revenu annuel sans invalidé est donc infondée. Au surplus, on peut renvoyer aux calculs de l'intimé, qui sont exacts et conformes aux données de l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2006.

5. a) En définitive, le recours doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

b) Il reste à statuer sur les frais et dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice ; le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1000 fr. (art. 69 al. 1bis LAI). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 250 fr. et être mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, la

recourante n'obtenant pas gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD ; cf. art. 61 let. g LPGA).

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

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision rendue le 8 janvier 2009 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III. Il n'est pas alloué de dépens.
- IV. Les frais judiciaires, par 250 fr. (deux cent cinquante francs), sont mis à la charge du recourant R. _____.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Hôtel & Gastro Union (pour M. R. _____),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours

constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :