

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 20 octobre 2011

---

Présidence de      Mme      DI FERRO DEMIERRE  
Juges      :      Mme Thalmann et M. Dind  
Greffière      :      Mme      Mestre Carvalho

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**K.**\_\_\_\_\_, aux Monts-de-Pully, recourant, représenté par Me Jacques Micheli, avocat à Lausanne,

et

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

---

**Art. 16, 49 et 59 LPG; 4 et 28 LAI**

**E n f a i t :**

**A.** K. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré), ressortissant italien né en 1945, titulaire d'une autorisation d'établissement, sommelier de formation, marié et père de deux enfants aujourd'hui majeurs, dirigeait le café-restaurant de la F. \_\_\_\_\_, à [...], en tant que restaurateur et associé-gérant avec signature individuelle de la société J. \_\_\_\_\_ Sàrl. A ce titre, il était assuré en cas d'accidents professionnels et non professionnels selon la LAA (loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents; RS 832.20) auprès de la V. \_\_\_\_\_ (ci-après : la V. \_\_\_\_\_).

**b)** En date du 19 octobre 2003, alors qu'il effectuait un vol en avion ultra-léger motorisé [ULM] en France, l'assuré a vu son appareil s'écraser au sol d'une hauteur de 4 à 5 mètres à la suite d'une mauvaise manœuvre d'atterrissage. Cet événement ayant occasionné une fracture type Burst de L1 ainsi que des contusions du poignet droit, l'intéressé a tout d'abord été soigné en France, avant d'être transféré au Centre hospitalier [...] (ci-après : le Centre hospitalier W. \_\_\_\_\_) le 21 octobre 2003, pour y être hospitalisé jusqu'au 31 octobre suivant. La fracture Burst L1 a été traitée le 24 octobre 2003 par réduction et spondylodèse postérieure D12-L2, greffe trans-pédiculaire de L1 et prélèvement de greffe à la crête iliaque postérieure droite. L'assuré a en outre bénéficié d'un traitement conservateur pour son poignet droit. L'ablation du matériel d'ostéosynthèse a été effectuée le 22 mars 2005.

Par ailleurs, le 23 mai 2007, l'assuré a été opéré à la Clinique [...] pour une décompression du nerf médian au poignet droit, suite à un syndrome du tunnel carpien droit.

**c)** Suite à son accident du 19 octobre 2003, l'assuré a présenté des incapacités de travail alternant entre 100%, 75% et 50% jusqu'à la mi-mars 2005, période à partir de laquelle son incapacité de travail est devenue totale. Il a cédé son restaurant à la fin décembre 2007

ou au 1<sup>er</sup> janvier 2008 (suivant les versions) et n'a plus repris d'activité lucrative par la suite.

**B.** Le cas a été pris en charge par la V.\_\_\_\_\_, qui a octroyé les prestations légales et procédé à diverses mesures d'instruction.

Par décision du 17 juillet 2006, cet assureur a mis un terme au versement des indemnités journalières avec effet au 31 octobre 2005, et a alloué à l'assuré une rente d'invalidité de 38% dès le 1<sup>er</sup> novembre 2005 (calculée sur la base d'un gain de valide de 120'00 fr. et d'un revenu d'invalidé de 75'120 fr. 50), ainsi qu'une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 12,5%.

Suite à l'opposition de l'assuré, cette décision a été annulée le 1<sup>er</sup> novembre 2006 et l'instruction de l'affaire a été reprise.

**C. a)** Dans l'intervalle, soit le 24 mai 2005, l'assuré a déposé une demande de prestations AI auprès l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI), invoquant une atteinte au niveau du «*dos, vertèbre, 1<sup>ère</sup> lombaire (L1)*» suite à l'accident du 19 octobre 2003.

**b)** Par rapport du 5 juillet 2005, le Dr N.\_\_\_\_\_, médecin adjoint au Service d'orthopédie et de traumatologie du Centre hospitalier W.\_\_\_\_\_, a posé les diagnostics se répercutant sur la capacité de travail de status post fracture type Burst de L1, d'arthrose radio-carpienne droite et de diabète non insulino-dépendant. Il a précisé que l'état de santé de l'assuré était stationnaire.

A teneur d'un constat du 11 août 2005, le Prof. G.\_\_\_\_\_, du Service de neurologie du Centre hospitalier W.\_\_\_\_\_, a observé que l'assuré était totalement incapable de reprendre une activité professionnelle.

Par rapport du 19 août 2005, le Dr Z.\_\_\_\_\_, médecin interniste traitant de l'assuré, a retenu les affections suivantes se répercutant sur la capacité de travail : fracture Burst de la vertèbre L1

traitée par spondylodèse postérieure D12-L2 avec greffe transpédiculaire de L1, status après remplacement du pôle proximal du scaphoïde par une héli-prothèse en silastic en raison d'une pseudoarthrose ancienne du scaphoïde carpien droit en 1986, obésité, et neuropathie périphérique des membres inférieurs d'origine indéterminée depuis plus de 20 ans. Par ailleurs, ce praticien a relevé que l'assuré n'était plus à même de travailler dans son activité habituelle, dans laquelle il présentait une diminution de rendement de plus de 50%, mais qu'il demeurait en mesure d'effectuer un horaire de travail journalier normal – avec une diminution de rendement de 30% – dans une activité adaptée (*«[a]ctivité de bureau, surveillant, tout travail en position assise»*) évitant la position debout prolongée, les positions en porte-à-faux et le port de charge.

Dans un rapport du 30 janvier 2006, le Dr N.\_\_\_\_\_ a notamment exposé que l'état de santé de l'assuré demeurait stationnaire, et que l'activité habituelle de ce dernier n'était pas compatible avec les troubles constatés au niveau du poignet droit et de la colonne vertébrale.

Aux termes d'un compte-rendu du 8 mars 2006, le Prof. G.\_\_\_\_\_ a relevé que l'intéressé était *«surtout gêné par les conséquences de son grave accident du 19 octobre 2003 pour le côté dorsolombaire et surtout pour la manipulation des objets avec la main droite, ceci pour son travail en cuisine»*, et qu'il présentait une incapacité de travail totale dans toute activité.

**c)** Par communication du 17 août 2007, l'OAI a fait savoir à l'assuré que des mesures de réadaptation étaient indiquées, de sorte que le droit à des indemnités journalières durant le délai d'attente (au sens de l'art. 18 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité; RS 831.201]) était ouvert avec effet au 24 mai 2007.

Le 19 décembre 2007, l'office précité a informé l'intéressé qu'un stage d'observation professionnelle de 3 mois allait être mis œuvre dès que possible au Centre [...] [Centre X.\_\_\_\_\_] de [...], à un taux de

100%. A ce titre, des indemnités journalières ont été octroyées à l'intéressé.

Le début du stage a été fixé au 21 janvier 2008. La mesure a toutefois dû être annulée en raison de la découverte d'une tumeur prostatique devant être opérée à bref délai (cf. courrier des Etablissements O.\_\_\_\_\_ de [...] du 24 janvier 2008 et lettre du Dr Q.\_\_\_\_\_, médecin-consultant du Centre X.\_\_\_\_\_, du 23 janvier 2008).

Par écrit du 15 février 2008, l'OAI a informé l'assuré que compte tenu de l'annulation du stage précité pour des raisons médicales, le droit aux indemnités journalières persistait durant 30 jours - le droit aux indemnités journalières d'attente n'étant, quant à lui, plus ouvert.

**d)** En date du 6 mars 2008, l'assuré a produit un certificat médical du 22 février 2008 du Dr Z.\_\_\_\_\_, attestant une période d'incapacité complète de travail de 2006 à 2007.

A la requête de la V.\_\_\_\_\_, les Dresses S.\_\_\_\_\_ (spécialiste FMH en rhumatologie et médecine interne au Bureau [...] [[...]]) et P.\_\_\_\_\_ (spécialiste FMH en chirurgie plastique et reconstructive et chirurgie de la main) ont reçu l'assuré à leur consultation les 25 janvier et 1<sup>er</sup> février 2008. Dans leur rapport d'expertise du 10 mars suivant, elles ont notamment fait état de ce qui suit :

#### **"4. DIAGNOSTIC**

##### **Diagnostics ayant une répercussion sur la capacité de travail**

**i**

- SPONDYLODISCARTH[R]OSE EVOLUTIVE APRES FRACTURE-[T]ASSEMENT TRAUMATIQUE DE L1 (OCTOBRE 2003) SPONDYLODESEE, AGGRAVEE DEPUIS L'ABLATION DU MATERIEL D'OSTEOSYNTHESE (2005) SANS MYELOPATHIE, NI RADICOLPATHIE - **M.47.8**
- ARTHROSE DU POIGNET DROIT - **M 19.1**
- SILICONITE DU POIGNET DROIT - **M 65.8**
- STATUS APRES REMPLACEMENT DU POLE PROXIMAL DU SCAPHOIDE DROIT PAR UNE DEMI-PROTHESE DE SILASTIC POUR PSEUDARTHROSE DU SCAPHOIDE EN 1986
- STATUS APRÈS NEUROLYSE DU MEDIAN DANS LE TUNNEL CARPIEN DROIT EN 2007

## **Diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail ?**

[...]

## **QUESTIONNAIRE SPECIFIQUE A LA V. \_\_\_\_\_**

[...]

### **6. Capacité de travail**

*Comment appréciez-vous la capacité de travail en relation avec les séquelles de l'accident du 19 octobre 2003 ?*

#### **Pour le rachis**

**Capacité dans le travail antérieur :** 20%, sous réserve qu'il y avait bel et bien 20% d'activité administrative.

**Capacité dans un travail adapté :** 75% [recte : 70% selon un courrier rectificatif du 30 octobre 2008 de la Dresse S. \_\_\_\_\_]

#### **Pour le poignet**

**Capacité dans le travail antérieur de cuisinier :** 0%

**Capacité dans un travail adapté :** 100%

*6.1 Dans quelle mesure (heures par jour) et avec quel rendement l'assuré est-il apte à exercer son activité de restaurateur ?*

**Pour le rachis et le poignet,** il ne peut plus faire que du travail léger, de l'administratif évalué à 20% selon le descriptif du travail antérieur décrit par l'assuré mais non chiffré officiellement.

Dans la mesure où son activité de restaurateur implique l'activité uniquement de cuisinier, l'assuré est inapte à l'exercer.

*6.1.1 Des limitations, en raison des séquelles de l'accident, influencent-elles l'activité professionnelle de l'assuré ? Oui.*

*6.1.2 Le [c]as échéant quelles sont-elles ?*

#### **Pour le rachis**

La position essentiellement debout est contre-indiquée, ainsi que le port de charge, les porte-à-faux, la marche sur sol glissant, la nécessité de travailler en hauteur, de prendre des objets en dessous de l'horizontale...

#### **Pour le poignet**

La perte de force, les douleurs et la limitation de la mobilité du poignet l'empêchent de soulever et de manipuler des objets de plus d'un kg, en particulier dans les mouvements d'abduction-adduction du poignet, comme c'est le cas dans l'usage d'une poêle. Le soulèvement et le port de charges répétés en position de rectitude du poignet sont limités à 2 ou 3 kg. Les mouvements répétés du poignet sont limités.

*6.1.3 Au vu des limitations, dans quelle mesure (heures par jour) et avec quel rendement l'assuré pourrait-il exercer une autre activité, par exemple une activité assise ou légère ?*

**Pour le rachis**, à un taux de 70% en tenant compte de périodes de repos nécessaires, ce qui diminue forcément le rendement. La baisse de rendement est incluse dans ce taux.

**Pour le poignet**, une activité adaptée aux limitations mentionnées ci-dessus pourrait être exercée à plein temps et avec un rendement complet.

6.1.4 A quel type d'activité pensez-vous ?

**Pour le rachis et le poignet**, toute activité manuelle très légère ou non manuelle, semi-sédentaire, principalement assise.

[...]"

Par rapport médical du 18 avril 2008, le Dr B.\_\_\_\_\_, médecin associé au Service d'urologie du Centre hospitalier W.\_\_\_\_\_, a signalé que l'assuré avait subi une prostatectomie radicale par voie ouverte avec curage ilio-obturateur bilatéral le 14 mars 2008, intervention à l'origine d'une incapacité de travail à 100% jusqu'au 28 avril 2008. Il a précisé que le pronostic était bon du point de vue oncologique.

Par avis médical SMR du 22 août 2008, le Dr E.\_\_\_\_\_ a considéré qu'il y avait lieu de se rallier aux conclusions du rapport d'expertise des Dresses S.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_ du 10 mars 2008.

**e)** Une enquête économique pour les indépendants a été effectuée le 4 mars 2009.

Dans son rapport du 16 mars suivant, l'enquêteur mandaté par l'OAI a relevé que l'assuré, avant son accident du 19 octobre 2003, travaillait environ 72 heures par semaine dans son restaurant, et que suite à ses problèmes de santé, il avait tout d'abord diminué son taux d'activité en cuisine en s'adjoignant l'aide d'un cuisinier supplémentaire, avant de cesser toute activité à partir du 21 mars 2005 et, finalement, de céder son établissement à sa sommelière à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008. Concernant le revenu sans invalidité, l'enquêteur l'a évalué à 97'289 fr. en moyenne pour les années 2000 à 2003, en tenant compte de la part de revenu de chacun des conjoints (16% pour l'épouse, laquelle, avant l'accident, avait participé à l'exploitation du restaurant sans être rémunérée). Pour le revenu d'invalidité, l'enquêteur s'est fondé sur un montant de 18'350 fr. pour les années 2004 et 2005, sur la base d'un horaire hebdomadaire de

33 heures dans l'activité de restaurateur, une fois déduites les prestations de l'assurance perte de gain ainsi que la part de revenu attribuable à l'épouse (35%). Cela étant, l'enquêteur a retenu un préjudice économique de 81% pour la période de 2004 à 2005. S'agissant des années 2006 et 2007, il a rappelé que l'intéressé n'avait plus travaillé au cours de cette période et que les revenus perçus par celui-ci durant ces deux années (en moyenne 75'500 fr.) correspondaient au travail de la sommelière qui avait fini par reprendre le restaurant au 1<sup>er</sup> janvier 2008; il y avait donc lieu d'admettre que la valeur effective des prestations de l'assuré pendant cette période - à savoir la mise à disposition de la patente et des locaux - ne dépassait pas celle retenue précédemment, de sorte que l'on pouvait reprendre le revenu d'invalidé de 2004 et 2005 pour retenir également en 2006 et 2007 un préjudice économique de 81%. L'enquêteur a ajouté que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'assuré ne travaillait plus et ne percevait aucun salaire, si bien que son préjudice économique était total.

**D.**           **a)** L'OAI a adressé à l'intéressé un projet de décision en date du 13 mai 2009, dans le sens de l'allocation d'une rente entière d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> octobre 2004, puis d'un trois-quarts de rente dès le 1<sup>er</sup> novembre 2005. Dans sa motivation, l'office a en particulier retenu que la capacité de travail de l'assuré était certes considérablement restreinte dans son activité habituelle, mais que depuis août 2005, il bénéficiait d'une capacité de travail de 70% dans une activité adaptée. Cela étant, l'office a reconnu à l'assuré un taux d'invalidité de 81% pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2004 au 31 octobre 2005, sur la base d'un revenu valide de 97'289 fr. et d'un revenu d'invalidé de 18'350 fr. En revanche, l'OAI a considéré que le taux d'invalidité ne s'élevait plus qu'à 64% dès le 1<sup>er</sup> novembre 2005, compte tenu de l'existence depuis août 2005 d'une capacité résiduelle de travail de 70% dans une activité adaptée.

L'assuré, par son mandataire, a communiqué ses objections par acte du 3 juin 2009, requérant l'allocation d'une rente entière d'invalidité au-delà du 31 octobre 2005. D'une part, il a critiqué le revenu sans invalidité arrêté à 97'289 fr. par l'OAI, et s'est prévalu de celui de 120'000 fr. retenu par la V. \_\_\_\_\_ dans sa décision du 17 juillet 2006.

D'autre part, il a fait valoir qu'au vu de son âge et de l'absence de mesures de réadaptation, il n'aurait pas pu exercer une activité adaptée à 70% depuis octobre [sic] 2005.

**b)** A teneur d'un avis juriste du 5 août 2009, l'OAI a confirmé le revenu sans invalidité de 97'289 fr., tel que fixé par l'enquête économique pour les indépendants du 16 mars 2009, relevant que le montant retenu en matière d'assurance-accidents ne pouvait être repris dans le cadre de l'assurance-invalidité, laquelle subordonnait à des règles différentes la détermination du revenu sans invalidité d'un indépendant. Il a toutefois émis des réserves quant aux possibilités de réintégration de l'assuré sur le marché du travail dans une activité adaptée.

Dans une note interne du 25 août 2009, l'office précité a souligné en substance qu'objectivement, il existait des activités adaptées aux limitations fonctionnelles de l'assuré. Il a toutefois relevé que ce dernier était âgé de près de 60 ans lors de l'aptitude à la réadaptation, qu'il n'avait pas d'expérience professionnelle dans un domaine autre que la restauration, et qu'il présentait de nombreuses limitations fonctionnelles, de sorte qu'une mesure de réadaptation de 3 à 6 mois aurait été indispensable pour qu'un employeur envisage de l'engager sur un marché équilibré du travail. Or, le stage prévu au Centre X. \_\_\_\_\_ ayant dû être annulé pour des motifs médicaux sans qu'aucune autre mesure de réadaptation ne soit entreprise par la suite, il convenait dès lors de retenir que l'intéressé n'aurait pas pu reprendre une activité adaptée à partir d'août 2005. Il s'ensuivait que le projet de 13 mai 2009 était erroné.

**c)** Le 30 septembre 2009, l'OAI a rendu un nouveau projet de décision dans le sens de l'octroi d'une rente entière d'invalidité fondée sur un taux de 81%, avec effet au 1<sup>er</sup> octobre 2004. Dans sa motivation, il a notamment retenu les éléments suivants :

**"Résultat de nos constatation :**

Depuis le 19 octobre 2003 (début du délai d'attente d'un an), votre capacité de travail est considérablement restreinte dans votre activité de cafetier - restaurateur.

Au vu des éléments en notre possession, nous constatons toutefois que vous conservez une capacité de travail de 70 % depuis août 2005 dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles édictées sur le plan médical.

Afin de déterminer votre préjudice économique, et par conséquent le degré d'invalidité, présenté à l'échéance du délai de carence d'une année [...], soit au 19 octobre 2004, le revenu que vous auriez pu obtenir en poursuivant votre activité de cafetier - restaurateur indépendant, soit CHF 97'289.00 - montant déterminé par le biais d'une enquête économique pour indépendant [-] est comparé aux gains réalisés alors dans cette activité indépendante, soit CHF 18'350.00.

Il en résulte un degré d'invalidité ouvrant le droit à une rente entière[:]

**Revenu annuel professionnel raisonnablement exigible :**

sans invalidité	CHF	97'289.00		
avec invalidité	CHF	18'350.00		
La perte de gain s'élève à	CHF	78'939.00	=	un degré d'invalidité de 81 %

Comme relevé ci-dessus, vous présentez depuis août 2005 une capacité de travail de 70 % dans l'exercice d'une activité adaptée aux limitations fonctionnelles présentées. Il convient de relever que l'abandon de votre activité indépendante au profil de l'exercice d'une activité lucrative adaptée était alors exigible.

Cependant, compte tenu du fait que vous étiez âgé de près de 60 ans lors de l'aptitude à la réadaptation, que vous n'avez pas d'expérience professionnelle dans un autre domaine que la restauration, et que vous présentez de nombreuses limitations fonctionnelles, une mesure de réadaptation (3 à 6 mois de préparation à une activité industrielle légère) aurait été indispensable pour qu'un employeur envisage de vous engager sur un marché du travail équilibré.

Or, le stage au Centre X. \_\_\_\_\_, qui aurait permis de mettre en place une mesure de réadaptation, a dû être annulé en raison de la découverte d'un cancer de la prostate et d'une intervention chirurgicale. L'incapacité de travail qui en a découlé a certes été de courte durée, mais vous n'avez pas été reconvoqué par notre secteur réadaptation par la suite.

Il s'ensuit qu'il convient de retenir que vous n'auriez pas pu accéder à une activité industrielle légère sans mesure de réadaptation, et que vous n'auriez pas pu de ce fait reprendre une activité adaptée à vos limitations fonctionnelles en août 2005.

En conséquence, malgré la capacité de travail de 70 % reconnue dès août 2005 dans l'exercice d'une activité adaptée, le droit à la rente entière demeure ouvert.

**Notre décision est par conséquent la suivante :**

- Dès le 1.10.2004, vous avez droit à une rente entière."

Par courrier du même jour adressé à l'assuré, l'OAI a résumé la teneur de son avis juriste du 5 août 2009 et de sa note interne du 25 août suivant.

L'assuré n'a pas formulé d'objections à l'encontre de ce nouveau préavis.

**d)** Par deux décisions du 1<sup>er</sup> février 2010 reprenant la motivation du projet susmentionné, l'OAI a octroyé à l'assuré une rente entière pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2004 au 31 mai 2007, puis pour la période au-delà du 1<sup>er</sup> février 2008, sur la base d'un taux d'invalidité de 81%.

**E.** Entre-temps, par décision du 26 janvier 2010 confirmée sur opposition le 11 mars 2010, la V. \_\_\_\_\_ a mis un terme aux indemnités journalières et à la prise en charge des traitements médicaux avec effet au 30 avril 2006. Elle a par ailleurs reconnu à l'assuré le droit à une rente d'invalidité de 73% dès le 1<sup>er</sup> mai 2006 - en fonction d'un revenu de valide de 121'651 fr. et d'un revenu d'invalidé de 33'150 fr. 50 - et lui a octroyé une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 45%. L'intéressé a recouru le 9 avril 2010 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de cette décision, affaire qui fait l'objet d'une procédure parallèle (AA 35/10 - 97//2010).

**F.** **a)** Agissant par l'entremise de son mandataire, l'assuré a recouru le 15 février 2010 auprès de la Cour de céans contre les deux décisions de l'OAI du 1<sup>er</sup> février 2010, concluant à leur réforme, à la reconnaissance d'un taux d'invalidité de 100% et à l'octroi d'une rente entière d'invalidité pour la période du 1<sup>er</sup> juin 2007 à la fin du mois de janvier 2008. D'une part, il soutient que compte tenu de son âge et de la vente de son restaurant, il ne peut plus mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail - si tant est qu'elle existe encore - sur un marché

équilibré de l'emploi. Il en déduit qu'il s'impose de lui reconnaître un taux d'invalidité de 100% et non de 81%. Par ailleurs, il allègue qu'il n'existe aucune raison justifiant de ne pas lui allouer des prestations pour la période de juin 2007 à janvier 2008.

**b)** Appelé à se prononcer sur le recours, l'intimé en a proposé le rejet par réponse du 27 avril 2010. Il relève en particulier que, selon les pièces du dossier, l'intéressé a perçu des indemnités journalières du 24 mai 2007 au 19 février 2008. Or, les prescriptions légales en matière d'assurance-invalidité excluent le droit à une rente AI lorsque sont remplies les conditions d'octroi d'indemnités journalières de cette assurance.

**c)** Dans sa réplique du 10 juin 2010, le recourant conteste le revenu sans invalidité de 97'289 fr. retenu par l'OAI, alléguant avoir réalisé un gain de 120'031 fr. en 2002 et se prévalant également du revenu sans invalidité de 121'651 fr. retenu par la V.\_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure d'assurance-accidents. Enfin, rappelant qu'il va prochainement atteindre l'âge légal de la retraite, il estime qu'il *«est totalement illusoire de considérer [qu'il] [...] aurait pu exercer une quelconque activité lucrative et réaliser prétendument un gain annuel avec invalidité de fr. 18'350.- par an»*.

**d)** Par duplique du 8 juillet 2010, l'OAI a maintenu sa position, tout en soulignant que le revenu d'invalidité dans le contexte de l'assurance-invalidité s'écarte du revenu d'invalidité selon l'assurance-accidents. Pour le reste, il se réfère aux explications contenues dans l'avis juriste du 5 août 2009.

**e)** Dans ses déterminations du 21 avril 2011, le recourant maintient ses conclusions quant à la reconnaissance d'un taux d'invalidité de 100%, faisant valoir qu'au vu de la jurisprudence concernant les assurés proche de l'âge de la retraite, l'OAI aurait dû tenir compte du fait que son âge l'empêchait de reprendre une activité adaptée. En revanche, l'intéressé renonce à sa conclusion tendant au versement d'une rente

entière de l'AI du 1<sup>er</sup> juin 2007 à la fin du mois de janvier 2008, compte tenu des explications fournies à cet égard par l'office intimé.

**f)** Par acte du 24 mai 2011, l'intimé renvoie à sa note interne du 25 août 2009, écartant la mise en œuvre de mesures professionnelles en raison de l'âge et du parcours professionnel de l'assuré. Il signale pour le surplus que le taux d'invalidité de 81% procède du calcul comparatif des revenus avec et sans invalidité au moment de la survenance de l'invalidité.

### **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 du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAI). L'art. 69 al. 1 let. a LAI dispose qu'en dérogation aux art. 52 LPGA (qui prévoit une procédure d'opposition) et 58 LPGA (qui consacre la compétence du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours), 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.

**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 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative; RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA. Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la LPA-VD (loi 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).

**2.** D'emblée, on constate que l'assuré, né le 16 octobre 1945, a droit à une rente de vieillesse depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2010 (cf. art. 21 al. 1 let. a et al. 2 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10]), situation qui constitue en principe un motif d'extinction du droit aux prestations de l'AI (cf. art. 30 LAI). En l'occurrence, ce point n'est toutefois pas décisif, dans la mesure où le pouvoir d'examen de la présente autorité est limité à la date des décisions querellées, à savoir le 1<sup>er</sup> février 2010.

**3. a)** En l'espèce, le recourant a retiré sa conclusion tendant à bénéficier également d'une rente entière d'invalidité entre le 1<sup>er</sup> juin 2007 et la fin du mois de janvier 2008. A cet égard, la Cour de céans ne peut qu'abonder dans le sens de l'office intimé (cf. réponse du 27 avril 2010), qui a relevé à juste titre que l'intéressé avait perçu des indemnités journalières de l'AI du 24 mai 2007 au 19 février 2008; or, si les conditions dont dépend l'octroi d'indemnités journalières de l'assurance-invalidité sont remplies, l'assuré n'a pas droit à une rente AI (cf. art. 43 al. 2 phr. 1 LAI). Il s'ensuit que, sur ce point, les conclusions du recourant étaient vouées à l'échec.

Le recourant a en revanche maintenu sa conclusion visant à ce que le taux d'invalidité retenu par l'OAI soit de 100% et non pas de 81%. Reste à savoir s'il convient d'entrer en matière sur un tel grief.

**b)** A qualité pour recourir quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA). Selon la jurisprudence (ATF 130 V 388 consid. 2.2 et les références citées), l'intérêt digne de protection déterminant la qualité pour recourir devant la juridiction cantonale doit être examiné selon les principes découlant de l'ancien art. 103 let. a OJ (loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943; RS 3 521), abrogé au 1<sup>er</sup> janvier 2007 par l'entrée en vigueur de la LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110). A noter que l'art. 89 al. 1 LTF reprend en substance les conditions que posait l'art. 103 let. a OJ pour fonder la qualité pour interjeter un recours de droit administratif, de

sorte que la jurisprudence rendue sous l'empire de cette disposition continue à s'appliquer (ATF 134 V 53 consid. 2.3.3.1 et les références citées; ATF 133 II 249 consid. 1.3.1).

Une autorité ne peut rendre une décision de constatation (art. 49 al. 2 LPGA; cf. aussi l'art. 25 al. 2 PA en liaison avec l'art. 5 al. 1 let. b de cette même loi) que lorsque la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait, auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, et à condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé au moyen d'une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (ATF 129 V 289 consid. 2.1, ATF 126 II 300 consid. 2c et les références). L'exigence d'un intérêt digne de protection vaut également lorsque l'autorité rend une décision de constatation non pas sur requête d'un administré mais d'office (art. 25 al. 1 PA; ATF 130 V 388 consid. 2.4).

Selon la jurisprudence, un assuré n'a en principe pas d'intérêt digne de protection à faire constater l'existence d'un degré d'invalidité plus élevé que celui retenu par l'administration, lorsqu'il n'en résulte aucune incidence sur le montant de la rente litigieuse (ATF 115 V 417 consid. 3b/aa et les références; TFA I 660/02 du 2 décembre 2002 consid. 1.1).

**c)** A teneur de l'art. 28 al. 2 LAI, un taux d'invalidité de 70% au moins ouvre le droit à une rente entière de l'AI:

**d)** Il ressort des considérations qui précèdent qu'en vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, il ne résulte en l'espèce aucune incidence sur le montant de la rente litigieuse que l'on retienne un taux d'invalidité de 81% ou de 100%, le recourant ayant de toute façon droit à une rente entière de l'AI. Partant, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les conclusions de l'intéressé tendant à faire constater un degré d'invalidité plus élevé (cf. ATF 115 V 417 précité et TFA I 660/02 précité).

**4.** Par surabondance, la Cour de céans relève ce qui suit s'agissant des griefs invoqués par l'assuré quant à l'évaluation de son invalidité.

**a)** Tout d'abord, il convient de noter que 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 attendue de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA). Lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré qui se trouve proche de l'âge donnant droit à la rente de vieillesse, il faut procéder à une analyse globale de la situation et se demander si, de manière réaliste, cet assuré est en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail. Cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager l'assuré, compte tenu notamment des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (cf. arrêts TF 9C\_695/2010 du 15 mars 2011 consid. 6.2, TF 9C\_835/2009 du 27 mai 2010 consid. 4.2, TF 9C\_651/2008 du 9 octobre 2009 consid. 6.2.2.2).

En l'occurrence, contrairement à ce que soutient le recourant (cf. déterminations du 21 avril 2011, let. F.e supra), l'office intimé a fait application de cette jurisprudence dans ses décisions litigieuses. L'OAI a en effet reconnu qu'au vu l'âge du recourant et l'absence de mesures de réadaptation, il aurait été impossible pour celui-ci de reprendre une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles en août 2005, quand bien même il présentait depuis cette période une capacité résiduelle de travail de 70% dans un poste adapté. Pour autant, le constat de l'impossibilité de trouver une activité adaptée sur un marché du travail équilibré en raison de l'âge et des limitations fonctionnelles de l'assuré n'a pas pour

conséquence automatique que le taux d'invalidité de ce dernier est de 100%. Au contraire, il s'impose encore d'évaluer le préjudice économique de l'assuré concrètement dans son activité habituelle d'indépendant. Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 129 V 222 et 128 V 174), soit en l'occurrence 2004 (cf. art. 29 al. 1 let. b LAI en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 31 décembre 2007) – étant rappelé ici que l'intéressé a vendu son restaurant au 1<sup>er</sup> janvier 2008.

A cet égard, il ressort des conclusions fouillées et approfondies du rapport d'enquête économique du 16 mars 2009, auxquelles il faut accorder pleine valeur probante, que le préjudice économique pour les années 2004 et 2005 est de 81%. Au surplus, c'est également ce taux qui doit être retenu, par analogie, pour la période de 2006 à 2007, attendu que, durant ces deux années, l'assuré s'est limité à mettre à disposition sa patente et ses locaux alors que l'essentiel du travail était fourni par sa sommelière (cf. rapport d'enquête économique pour les indépendants du 16 mars 2009 p. 5 et 7, et let. C.e supra). Du reste, l'assuré n'invoque aucun motif pertinent justifiant de s'écarter de cette appréciation. Au demeurant, on relèvera que la perte de gain de 81% correspond à la capacité de travail de 20% dans l'activité de restaurateur retenue par les Dresses S. \_\_\_\_\_ et P. \_\_\_\_\_ dans leur rapport d'expertise du 10 mars 2008, en relation avec les affections du rachis de l'intéressé – étant toutefois rappelé que ces spécialistes ont considéré que la capacité de travail dans l'activité habituelle étant en revanche nulle s'agissant des troubles liés au poignet droit du recourant (cf. let. B.c supra).

**b)** Concernant plus particulièrement le revenu sans invalidité, l'assuré s'est prévalu, dans sa réplique du 10 juin 2010, du salaire effectif de 120'031 fr. réalisé en 2002 et du revenu sans invalidité de 121'651 fr. retenu par la V. \_\_\_\_\_ dans sa décision du 26 janvier 2010, confirmée sur opposition le 11 mars 2010. A noter que précédemment, dans ses objections du 3 juin 2009, l'intéressé avait excipé du revenu sans invalidité de 120'000 retenu par l'assureur-accidents dans sa décision du 17 juillet 2006; on peut toutefois douter de la pertinence de cet argument, la

décision du 17 juillet 2006 ayant été annulée le 1<sup>er</sup> novembre 2006. Quoiqu'il en soit, il demeure que le revenu sans invalidité retenu par la V.\_\_\_\_\_ repose sur les prescriptions légales en matière d'assurance-accidents, dont il ressort notamment que la rente doit être calculée sur la base du gain assuré, lequel correspond au salaire gagné durant l'année qui a précédé l'accident (cf. art. 15 al. 1 et 2 LAA [loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents; RS 832.20]). Or, l'assurance-invalidité n'établit pas les revenus déterminants d'un indépendant de la même manière que l'assurance-accidents. Plus particulièrement, l'art. 25 al. 2 RAI prévoit que les revenus déterminants pour l'évaluation de l'invalidité d'un indépendant qui exploite une entreprise en commun avec des membres de sa famille seront fixés d'après l'importance de sa collaboration. Il en résulte que les chiffres retenus par la V.\_\_\_\_\_ ne sont pas pertinents dans le présent contexte, pas plus que le salaire réalisé en 2002 par l'assuré.

Dans le cas particulier, l'enquête économique pour les indépendants réalisée en mars 2009 a permis de déterminer que le travail de l'épouse de l'assuré, qui n'était pas rémunérée avant l'accident de son mari (cf. rapport d'enquête économique pour les indépendants du 16 mars 2009 ch. 4.1 p. 3 in fine), représentait le 16% des bénéfices pour la période avant l'atteinte à la santé (cf. ibid. ch. 5.4 p. 4). Ainsi, le revenu sans invalidité de l'assuré a été évalué sur la base de la moyenne des revenus effectifs du couple pour les années 2000 à 2003 (115'820 fr.) moins la part revenant à l'épouse (18'351 fr.), soit un revenu sans invalidité de 97'289 fr. (cf. annexe 1 p. 3 du rapport d'enquête précité). Ce montant correspond à l'importance de la collaboration de l'assuré dans son entreprise avant la survenance de l'atteinte à la santé. Du reste, le fait que l'intimé ait choisi la moyenne des bénéfices des trois derniers exercices avant la survenance de l'accident, réalisés lorsque l'assuré était encore en bonne santé – et se soit ainsi écarté de la règle selon laquelle le revenu sans invalidité 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 (ATF 129 V 474 consid. 4.1) – ne prête pas non plus le flanc à la critique en regard des variations importantes subies par les

gains précités (à savoir, selon le rapport d'enquête du 16 mars 2009 p. 4 : 95'341 fr. en 2000, 95'613 fr. en 2001, 120'013 fr. en 2002 et 103'000 fr. en 2003) (cf. TFA I 138/05 du 14 juin 2006 consid. 6.2.1; cf aussi RCC 1990 p. 542 ss consid. 3c).

Pour le reste, le recourant n'invoque aucun élément pertinent justifiant de s'écarter du revenu d'invalidé de 18'350 fr. retenu par l'OAI. La Cour de céans peut donc s'abstenir de se pencher sur cette problématique.

**c)** Il s'ensuit que l'évaluation du préjudice économique effectuée dans les décisions litigieuses a été établie conformément aux dispositions légales et à la jurisprudence en la matière.

**5. a)** En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il n'est pas sans objet, la Cour de céans n'entrant pour le surplus pas en matière sur les conclusions du recourant tendant à la reconnaissance d'un taux d'invalidité de 100%. Partant, les décisions attaquées doivent être confirmées.

**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 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 1'000 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 400 fr. et être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI; art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, le recourant 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  
prononce :**

- I. Le recours est rejeté dans la mesure où il n'est pas sans objet.
- II. Pour le surplus, il n'est pas entré en matière sur les conclusions du recourant tendant à la constatation d'un degré d'invalidité de 100%.
- III. Les décisions rendues le 1<sup>er</sup> février 2010 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud sont confirmées.
- IV. Les frais de procédure, d'un montant de 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge du recourant.
- V. Il n'est pas alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

**Du**

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

- Me Jacques Micheli (pour le recourant)
- 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 :