

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 5 mars 2020

---

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente  
Mmes Brélaz Braillard et Durussel, juges  
Greffière : Mme Monod

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**B.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Flore Primault, à Lausanne,

et

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

---

**Art. 16 LPGA et art. 28 LAI.**

**E n f a i t :**

**A.** B.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en mai 1956, est entré en Suisse en 1977 et est retourné dans son pays d'origine dès fin 1992. Tout au long de sa carrière, il a exercé principalement des activités du secteur de la construction. A son retour en Suisse en 2012, il a été engagé en qualité de maçon à plein temps par D.\_\_\_\_\_SA.

Il a été victime d'accidents professionnels en juillet 2014 et en octobre 2015. Consécutivement au diagnostic de fractures des vertèbres C6, D5 et D8, posé le 12 novembre 2015, il a fait l'objet d'une cimentoplastie réalisée le 26 janvier 2016 au sein de la Clinique H.\_\_\_\_\_.

**B.** Etant donné la persistance d'une incapacité totale de travail, l'assuré a sollicité des prestations de l'assurance-invalidité par dépôt du formulaire ad hoc le 8 juin 2016 auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI ou l'intimé).

Procédant à l'instruction du cas, l'OAI a sollicité des rapports auprès des Drs G.\_\_\_\_\_, médecin généraliste, et C.\_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie, un rapport d'employeur, ainsi que le dossier constitué par l'assurance-accidents, la M.\_\_\_\_\_, et l'assurance perte de gain en cas de maladie, K.\_\_\_\_\_SA.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2016, le Dr G.\_\_\_\_\_ a indiqué que son patient souffrait de cervico-dorsolombalgies sur spondylarthrite depuis mars 2015. Une incapacité totale de travail avait été prononcée depuis le 7 octobre 2015. L'assuré était toutefois susceptible d'exercer une activité adaptée à plein temps.

Le Dr C.\_\_\_\_\_ a pour sa part précisé le 6 juillet 2016 suivre l'assuré depuis novembre 2015, compte tenu des diagnostics de

spondylarthrite, spondylarthrose et fractures vertébrales multiples. Il mentionnait une incapacité totale de travail dès le 13 janvier 2016.

Par rapport du 17 août 2016, D.\_\_\_\_\_SA a signalé que l'assuré avait été engagé en qualité de maçon (classe B) à 100 %, correspondant à un temps de travail de 40,5 heures hebdomadaires, dès le 26 mars 2012. Il réalisait depuis janvier 2014 un salaire horaire de 36 fr. 75 (29 fr. 20 [salaire de base] + 3 fr. 80 [indemnité de vacances] + 0 fr. 92 [indemnité pour jours fériés] + 2 fr. 82 [treizième salaire]).

Sollicité pour avis, le Service médical régional de l'AI (SMR) a considéré le 13 septembre 2016 que l'assuré n'était plus en mesure d'exercer son activité habituelle de maçon depuis le 7 octobre 2015. En revanche, il était doté d'une pleine capacité de travail depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2016 dans une activité sans port de charges lourdes, sans position statique prolongée, ni position accroupie, à genou ou penchée en avant.

Il est ressorti des pièces réunies par K.\_\_\_\_\_SA que celle-ci avait diligenté une expertise rhumatologique, laquelle avait été réalisée le 4 octobre 2016 par le Dr J.\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne et rhumatologie. Le

Dr J.\_\_\_\_\_ retenait les diagnostics suivants à l'issue de son rapport du 10 octobre 2016 :

- spondylarthrite ankylosante ;
- gonarthrose gauche ;
- status après fracture traumatique de C6, D5 et D8 (2014 et 2015) et cimentoplastie de D5 et D8 (avril 2016) ;
- obésité ;
- diabète non-insulino dépendant ;
- hypertension artérielle essentielle traitée.

Vu ces atteintes à la santé, confirmées lors de son examen clinique avec la présence d'une importante raideur cervicale, dorsale et lombaire, l'expert a estimé que la capacité de travail de l'assuré était définitivement nulle dans son activité habituelle de maçon et de 50 % dans une activité respectant son état de santé. Les limitations fonctionnelles avaient trait au port de charges de plus de 10 kg, aux

mouvements répétés du rachis, aux montées d'échelles ou d'échafaudages, à la marche en terrain irrégulier. Le travail devait en outre être exercé en position assise avec la possibilité de changer de position toutes les heures.

Se fondant néanmoins sur l'avis du SMR du 13 septembre 2016, l'OAI a déterminé un préjudice économique de 14,86 %, compte tenu d'une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée. Il a dès lors établi un projet de décision de refus de mesures professionnelles et de rente le 16 mars 2017.

Assisté de Me Flore Primault, l'assuré a contesté ce projet de décision par correspondance du 16 avril 2017, complétée le 28 avril 2017, concluant à l'octroi d'une rente entière d'invalidité. Il faisait grief à l'OAI de ne pas avoir pris en considération l'appréciation de l'expert mandaté par K. \_\_\_\_\_ SA et estimait ne plus être en mesure de mettre à profit une quelconque capacité de travail sur le marché de l'emploi en raison de son âge et de son faible niveau de formation.

Sur avis de son service juridique du 6 octobre 2017, l'OAI s'est rallié aux conclusions du Dr J. \_\_\_\_\_ et retenu une capacité résiduelle de travail limitée à 50 % dans une activité adaptée aux restrictions fonctionnelles énumérées par l'expert. Par ailleurs, s'agissant de l'évaluation de l'invalidité, il a déterminé le revenu sans invalidité (68'329 fr.) en procédant à une moyenne des revenus réalisés par l'assuré sur les trois dernières précédant l'incapacité de travail (2013 à 2015). Il estimait que les indications de l'employeur apparaissaient trop élevées par rapport aux revenus effectifs. Le revenu d'invalidité (33'492 fr.) était fondé sur les statistiques salariales. Un degré d'invalidité de 50 % était ainsi mis à jour par comparaison des revenus.

Par un nouveau projet de décision du 23 janvier 2018, l'OAI a informé l'assuré de ses intentions de lui octroyer une demi-rente d'invalidité, basée sur un degré d'invalidité de 50 % dès le 1<sup>er</sup> juillet 2016 et versée dès le 1<sup>er</sup> décembre 2016.

L'assuré a derechef contesté ce projet, aux termes d'une correspondance du 21 février 2018, concluant à l'octroi d'une rente entière d'invalidité vu son âge avancé. Il estimait par ailleurs que le revenu sans invalidité avait été fixé de manière erronée et qu'il y avait de toute façon lieu de procéder à un abattement de 15 % sur le revenu d'invalidité fixé statistiquement.

Le 5 juin 2018, il a produit des attestations de son rhumatologue traitant, accompagnées d'un certificat d'incapacité totale de travail pour les mois de juillet et août 2018. Était également annexé un tirage de la résiliation des rapports de travail communiquée par D. \_\_\_\_\_ SA le 31 janvier 2018 avec effet au 31 mai 2018.

L'assuré a ensuite régulièrement fait parvenir les certificats d'incapacité totale de travail établis par le Dr C. \_\_\_\_\_ jusqu'au 31 mars 2019.

Dans l'intervalle, l'OAI a corrigé le calcul du degré d'invalidité de l'assuré et fixé celui-ci à 58,34 % compte tenu d'un revenu sans invalidité maintenu à 68'329 fr. et d'un revenu d'invalidité porté à 28'468 fr. après un abattement de 15 % sur le salaire statistique. L'assuré a été informé de ce nouveau calcul par courrier du 3 avril 2019.

Par décision du 9 mai 2019, l'OAI a octroyé à l'assuré une demi-rente d'invalidité, fondée sur un degré d'invalidité de 58,34 %, dès le 1<sup>er</sup> décembre 2016.

**C.** B. \_\_\_\_\_, représenté par Me Primault, a déféré la décision du 9 mai 2019 à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal par acte de recours du 4 juin 2019. Il a derechef conclu à l'octroi d'une rente supérieure à une demi-rente, estimant ne plus pouvoir mettre à profit sa capacité résiduelle de travail sur le marché du travail en raison de son âge et de son niveau de formation. Il a à nouveau fait grief à l'OAI d'avoir fixé le revenu sans invalidité de manière erronée ne prenant pas en

considération l'intégralité des revenus réalisés, dont des revenus de concierge. Enfin, il relevait qu'un abattement de 20 % sur le salaire statistique fondant le revenu d'invalidé apparaissait de toute façon plus approprié dans son cas.

L'OAI a répondu au recours le 19 août 2019 et a proposé son rejet, en reprenant pour l'essentiel les arguments contenus dans l'avis de son service juridique du 6 octobre 2017. Il relevait par ailleurs avoir été « généreux » en procédant au versement de la prestation dès le 1<sup>er</sup> décembre 2016, alors que l'incapacité de travail durable avait a priori débuté au début de l'année 2016.

Par réplique du 11 octobre 2019, l'assuré a indiqué ne pas avoir de nouveaux arguments à faire valoir et confirmé ses conclusions. Il a subséquemment adressé à la Cour de céans les certificats médicaux d'incapacité totale de travail, rédigés par le Dr C. \_\_\_\_\_ pour la période s'étendant de juillet 2019 à mars 2020.

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

**1. a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité, sous réserve de dérogations expresses prévues par la LAI (art. 1 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). L'art. 69 al. 1 let. a LAI dispose qu'en dérogation aux art. 52 LPGA (instaurant une procédure d'opposition) et 58 LPGA (consacrant 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)** Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la LPA-VD (loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 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 let. a LPA-VD).

**c)** Interjeté en temps utile devant le tribunal compétent et satisfaisant aux autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA et 79 LPA-VD), le recours est recevable.

**2.** Le litige a pour objet le degré d'invalidité du recourant, arrêté par l'intimé à 58,34 % à compter de juillet 2016, lequel a ouvert le droit au versement d'une demi-rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> décembre 2016.

**3. a)** Aux termes de l'art. 8 al. 1 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 LAI). En vertu de l'art. 7 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 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. Est réputée incapacité de travail 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 lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA).

**b)** L'art. 28 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une rente aux conditions cumulatives suivantes : sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou

améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a) ; il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b) ; au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins (let. c).

Aux termes de l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente d'invalidité s'il est invalide à 40 % au moins ; la rente est échelonnée selon le degré d'invalidité, un degré d'invalidité de 40 % au moins donnant droit à un quart de rente, un degré d'invalidité de 50 % au moins donnant droit à une demi-rente, un degré d'invalidité de 60 % au moins donnant droit à trois-quarts de rente et un degré d'invalidité de 70 % au moins donnant droit à une rente entière.

**c)** Selon l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA. La rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance (art. 29 al. 3 LAI).

**4. a)** Pour pouvoir fixer le degré d'incapacité de travail, 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 (ATF 132 V 93 consid. 4 et les références citées ; TF 8C\_160/2016 du 2 mars 2017 consid. 4.1 ; TF 8C\_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2).

**b)** En l'espèce, l'intimé s'est rallié aux conclusions de l'expertise réalisée par le Dr J. \_\_\_\_\_ le 4 octobre 2016 sur mandat de K. \_\_\_\_\_ SA. L'exigibilité de l'exercice d'une activité adaptée aux restrictions fonctionnelles, soit sans port de charges de plus de 10 kg, sans mouvements répétés du rachis, sans marche en terrain irrégulier et permettant l'alternance des positions, a ainsi été retenue à un taux de

50 %. Il n'y a pas lieu de discuter plus avant ce postulat médical, le recourant ne formulant aucun grief à cet égard.

**5.** Il convient préalablement, de déterminer si la capacité résiduelle de travail de 50 % est exploitable sur le marché du travail équilibré, le recourant estimant qu'aucun employeur ne consentirait à son engagement en raison de son âge et de son manque de formation.

**a)** Selon l'art. 28a al. 1 LAI, l'art. 16 LPGa s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative. Cette disposition prévoit 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 exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

**b)** Lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure un assuré peut encore exploiter économiquement sa capacité de travail résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour lui, on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain à des exigences excessives. Il s'ensuit que pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter économiquement sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'œuvre (TF 9C\_633/2016 du 28 décembre 2016 consid. 4.2 ; 8C\_466/2015 du 26 avril 2016 consid. 3.2.2 et 8C\_761/2014 du 15 octobre 2015 consid. 3.2.2). On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités de travail irréalistes. Ainsi, on ne peut parler d'une activité exigible au sens de l'art. 16 LPGa, lorsqu'elle ne peut être exercée que sous une forme tellement restreinte qu'elle n'existe pratiquement pas sur le marché général du travail ou que son exercice suppose de la part de l'employeur des concessions irréalistes et que, de ce fait, il semble exclu de trouver un emploi correspondant (TF 9C\_286/2015 du 12 janvier 2016 consid. 4.2 ; 9C\_329/2015 du

20 novembre 2015 consid. 7.2 et 9C\_496/2015 du 28 octobre 2015 consid. 3.2).

**c)** S'il est vrai que des facteurs tels que l'âge, le manque de formation ou les difficultés linguistiques jouent un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, ils ne constituent pas, en règle générale, des circonstances supplémentaires qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (TF 9C\_774/2016 du 30 juin 2017 consid. 5.2 ; 9C\_716/2014 du 19 février 2015 consid. 4.1 et 9C\_1043/2008 du 2 juillet 2009 consid. 3.2). Cela dit, 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 (TF 9C\_695/2010 du 15 mars 2011 consid. 5 et les références).

Selon la jurisprudence, le moment où la question de la mise en valeur de la capacité (résiduelle) de travail pour un assuré proche de l'âge de la retraite sur le marché de l'emploi doit être examinée correspond au moment auquel il a été constaté que l'exercice (partiel) d'une activité lucrative était médicalement exigible, soit dès que les documents médicaux permettent d'établir de manière fiable les faits y relatifs (ATF 138 V 457 consid. 3.3 ; TF 9C\_716/2014 du 19 février 2015 consid. 4.2). Il

est par ailleurs admis que le seuil à partir duquel on peut parler d'âge avancé se situe autour de 60 ans, même si le Tribunal fédéral n'a pas fixé d'âge limite jusqu'à présent (ATF 138 V 457 consid. 3.1 ; TF 9C\_612/2007 du 14 juillet 2008 consid. 5.2).

**d)** En l'espèce, la date déterminante pour examiner l'exigibilité de l'exercice d'une activité lucrative peut être fixée au 10 octobre 2016, soit à la date du rapport d'expertise du Dr J.\_\_\_\_\_. Le recourant, né en mai 1956, était alors âgé de 60 ans et 5 mois, soit un âge où une reconversion professionnelle peut certes apparaître difficile. Le recourant a été actif essentiellement dans le secteur de la construction, ayant occupé des emplois de maçon, de coffreur et de charpentier. Cela étant, on observe qu'il a été en mesure d'exploiter sa propre entreprise de charpente dans son pays d'origine entre 1993 et 2012. Entré en Suisse une première fois en 1977, il y a travaillé jusqu'en 1992 avant de retourner au [...]. Il est cependant revenu en Suisse en 2012 et a immédiatement déployé une activité de maçon auprès de D.\_\_\_\_\_SA (cf. curriculum vitae du recourant). On peut ainsi constater que le recourant est doté d'une capacité d'adaptation certaine sur le plan subjectif et qu'il a été en mesure d'exercer différentes fonctions professionnelles. En outre, en octobre 2016, il se trouvait encore à plus de quatre années de l'âge légal de la retraite. Cet intervalle permettait assurément d'acquérir les compétences nécessaires à l'exercice d'une activité adaptée par le biais d'une simple mise au courant en entreprise. Dans ces conditions, on peut considérer que la mise en œuvre d'une capacité de travail résiduelle de 50 % apparaît réalisable sur un marché du travail équilibré.

**6.** Il s'agit par conséquent d'examiner le degré d'invalidité du recourant, singulièrement les éléments fondant la comparaison des revenus opérée par l'intimé.

**a)** A teneur de l'art. 25 al. 1 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201), est réputé revenu déterminant au sens de l'art. 16 LPGA, pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu annuel présumable, sur lequel les cotisations seraient perçues en vertu de la

LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10). Le revenu sans invalidité doit être déterminé en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'assuré aurait effectivement pu réaliser s'il était en bonne santé (ATF 134 V 322 consid. 4.1 ; TF 9C\_501/2009 du 12 mai 2010 consid. 5.2). Il doit être évalué de la manière la plus concrète possible ; c'est pourquoi il se déduit en principe du revenu réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1).

**b)** En l'absence d'un revenu effectivement réalisé - soit lorsque la personne assurée, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité lucrative ou alors aucune activité normalement exigible -, le revenu d'invalidité est évalué sur la base de salaires ressortant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), édictée par l'Office fédéral de la statistique (OFS ; ATF 129 V 472 consid. 4.2.1 ; 126 V 76 consid. 3a/bb ; 124 V 323 consid. 3b/bb ; TF 9C\_900/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3).

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 (ATF 134 V 322 consid. 5.2 ; 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). Le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire de première instance n'est pas limité dans ce contexte à la violation du droit (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation), mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative. En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son

résultat. Ainsi, la juridiction cantonale, lorsqu'elle examine l'usage qu'a fait l'administration de son pouvoir d'appréciation pour fixer l'étendue de l'abattement sur le revenu d'invalidé, doit porter son attention sur les différentes solutions qui s'offraient à l'organe de l'exécution de l'assurance-invalidité et voir si un abattement plus ou moins élevé, mais limité à 25 %, serait mieux approprié et s'imposerait pour un motif pertinent, sans toutefois substituer sa propre appréciation à celle de l'administration (ATF 137 V 71 consid. 5.2).

**c)** In casu, l'intimé a déterminé le revenu annuel hypothétique sans invalidité du recourant en procédant à une moyenne des revenus inscrits à son compte individuel AVS durant les années 2013 à 2015 (précédant la survenance de l'incapacité de travail). Ce procédé n'apparaît pas conforme à la jurisprudence fédérale, dans la mesure où on dispose de renseignements fiables et concrets communiqués par l'employeur du recourant (cf. rapport du 17 août 2016, complété par D. \_\_\_\_\_ SA). On ne voit aucune raison de s'en écarter. Au demeurant, les revenus inscrits au compte individuel du recourant ne sont pas représentatifs en 2014 et 2015 des revenus qu'il aurait effectivement réalisés en bonne santé pour le compte de D. \_\_\_\_\_ SA, le recourant ayant notamment perçu des indemnités journalières en raison de ses arrêts de travail durant ces années. Il convient dès lors de se fonder sur les informations communiquées par l'employeur dans le rapport correspondant. D. \_\_\_\_\_ SA a fait part d'un salaire horaire brut de 36 fr. 75 (comprenant le salaire de base, une indemnité de vacances, une indemnité pour jour férié et la part au treizième salaire), lequel a été versé depuis 2014 pour un horaire hebdomadaire de 40,5 heures. Ce salaire horaire doit être porté annuellement à 77'396 fr. ( $36,75 \times 40,5 \times 52$ ). Après actualisation à l'année de référence (2016), au moyen de l'Indice suisse des salaires nominaux (ISS ; tableau T39 « Evolution des salaires nominaux, des prix à la consommation et des salaires réels 2010-2018, établi par l'OFS), le revenu hypothétique sans invalidité déterminant se monte en définitive à 78'058 francs. On observe, à toutes fins utiles, que le montant précité apparaît conforme aux données ressortant de la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse (CN 2016 - 2018, art. 41 al.

2 et annexe 9, salaires de base pour un ouvrier de classe B). En outre, il correspond à une évolution salariale cohérente au regard du salaire perçu par le recourant durant l'année 2013 (74'398 fr.), durant laquelle aucune incapacité de travail durable n'a été mentionnée.

On ajoutera que le revenu dégagé de l'activité de concierge, figurant au compte individuel AVS et invoqué par le recourant, peut être en l'état écarté. Ce revenu est inscrit à partir du mois d'octobre 2014. Il s'étend sur l'intégralité de l'année 2015, à concurrence de 2'580 francs. Cela étant, on ne peut considérer à ce stade que ce revenu ait été acquis avec régularité, le recourant n'ayant fourni aucun renseignement (contrat de travail, fiches de salaires, etc.) sur la poursuite éventuelle d'une activité de concierge dès l'année 2016. Toutefois, même en l'intégrant au revenu hypothétique sans invalidité (ce qui porterait le montant déterminant pour la comparaison des revenus à 80'660 fr. après actualisation à l'année 2016 [ $77'396 + 2'580 = 79'976 + 0,6 \%$ ]), une telle correction demeurerait sans incidence sur l'issue du litige (cf. infra consid. 7a).

**d)** S'agissant du revenu d'invalidé, au moment où la décision litigieuse a été rendue, soit le 9 mai 2019, les données de l'ESS 2016 étaient disponibles. Le salaire avec invalidité peut par conséquent être déterminé sur la base de ces dernières données. Le salaire de référence pour des hommes exerçant des tâches physiques ou manuelles simples dans le secteur privé (production et services) était, en 2016, de 5'340 fr. par mois, part au treizième salaire comprise (ESS 2016, tableau TA1\_skill-level, niveau de compétence 1), soit 66'803 fr. par an compte tenu de la durée hebdomadaire de travail dans les entreprises de 41,7 heures en 2016 (cf. tableau « Durée normale du travail dans les entreprises selon la division économique », établi par l'OFS). On aboutit ainsi à un revenu de 33'402 fr. pour une activité exercée au taux de 50 %.

**e)** En l'espèce, à l'instar de l'intimé, on peut retenir qu'un abattement de 15 % sur le salaire statistique tient adéquatement compte de la situation globale du recourant, vu son âge et ses compétences

professionnelles acquises exclusivement dans le domaine de la construction. Une déduction plus importante pour prendre en considération les limitations fonctionnelles apparaîtrait en revanche excessive, dites limitations étant englobées dans l'appréciation de la capacité résiduelle de travail. Déduction faite, un revenu de 28'391 fr. constitue le revenu d'invalidité déterminant pour la comparaison des revenus.

**7. a)** Le degré d'invalidité du recourant s'élève ainsi à 63,6 % ( $[(78'058 - 28'391) \times 100] / 78'058$ ), arrondi à 64 %, ce qui lui ouvre le droit à trois-quarts de rente d'invalidité (cf. art. 28 al. 2 LAI). Comme indiqué supra sous consid. 6c, l'intégration du revenu accessoire de concierge au revenu sans invalidité serait sans conséquence sur le droit à la rente, puisque le degré d'invalidité se monterait alors à 64,8 % ( $[(80'660 - 28'391) \times 100] / 80'660$ , arrondi à 65 %.

**b)** Ainsi que le relève l'intimé, on peut in casu s'interroger sur la date à laquelle le délai de carence d'un an, prévu par l'art. 28 al. 1, let. b LAI, est effectivement échu. Les données médicales divergent pour indiquer le début de l'incapacité de travail de longue durée (7 octobre 2015 ou 13 janvier 2016 ; cf. rapports des Drs G.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ des 1<sup>er</sup> et 6 juillet 2016). L'intimé semble avoir considéré que ce délai était en tous les cas échu à l'issue du délai de six mois suivant le dépôt de la demande de prestations du 8 juin 2016, puisqu'il a débuté le versement de la rente dès le 1<sup>er</sup> décembre 2016. Il n'y a cependant pas lieu d'examiner plus avant cette question, l'intimé ne formulant aucune conclusion à cet égard.

**8. a)** En définitive, le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que le recourant a droit au versement de trois-quarts de rente d'invalidité, fondé sur un degré d'invalidité de 64 %, dès le 1<sup>er</sup> décembre 2016.

**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<sup>bis</sup> LAI).

En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 400 fr. et mis à la charge de l'intimé (art. 49 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD).

**c)** Le recourant, qui obtient gain de cause en étant représenté par un mandataire professionnel, a droit à des dépens, dont le montant peut être arrêté à 1'500 fr. vu l'importance et la complexité de la cause. Cette indemnité de dépens sera portée à la charge de l'intimé (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD).

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

- I. Le recours est admis.
  
- II. La décision rendue le 9 mai 2019 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est réformée en ce sens que le recourant a droit au versement de trois-quarts de rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> décembre 2016.
  
- III. Les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.
  
- IV. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera au recourant une indemnité de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

La présidente :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Flore Primault, à Lausanne (pour B. \_\_\_\_\_),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, à Vevey,
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne.

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 :