

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 21 janvier 2014

Présidence de M. MÉTRAL
Juges : Mme Moyard et M. Bonard, assesseurs
Greffière : Mme Matile

Cause pendante entre :

C._____, à [...], recourant, représenté par le Centre social protestant-Vaud, à Lausanne,

et

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

Art. 4, 17 et 28 LAI; 17 LPGA

E n f a i t :

A. a) C._____ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né en [...], est titulaire d'un diplôme de serveur, qui lui a été délivré en 1994 par l'Ecole hôtelière de [...], en Italie. Par la suite, il a notamment travaillé comme chef de rang pour l'hôtel S._____, au [...], dès le mois de novembre 2007, pour un revenu annuel brut de 51'000 francs. Le 30 juillet 2008, il a subi une opération d'arthrodèse sous-talienne et talo-naviculaire gauche, en raison d'une coalition naviculo-calcanéenne gauche et d'une arthrose talo-naviculaire gauche symptomatique. Cette intervention a été pratiquée par le Dr M._____, médecin-chef du service de traumatologie-orthopédie de l'Hôpital P._____, à [...]. Ce dernier a attesté une incapacité de travail totale du 30 juillet 2008 au 31 janvier 2009, puis a proposé une tentative de reprise du travail à 50% dès le 1^{er} février 2009. C._____ a toutefois été licencié à cette date. Il a repris une activité auprès de son ancien employeur dès le mois de juillet 2009, à 100%. Le 29 juillet 2009, l'employeur a résilié à nouveau les rapports de travail, avec effet au 31 août 2009. Le Dr M._____ a attesté une nouvelle période d'incapacité de travail à 50% dès le 30 juillet 2009, puis à 100% dès le 29 septembre 2009.

Le 7 août 2009, C._____ a déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI ou l'intimé) tendant à l'octroi de mesures de réadaptation professionnelle et d'une rente, au motif qu'il ne pouvait pas travailler longtemps en position debout, compte tenu des atteintes à l'articulation de son pied gauche.

Dans un rapport médical du 5 novembre 2009 à l'OAI, le Dr M._____ a indiqué que son patient souffrait depuis plus de cinq ans de douleurs chroniques de l'arrière-pied gauche dépendantes des charges et de la position debout durant son travail en tant que chef de rang. Le traitement inflammatoire ne parvenant plus à diminuer les douleurs d'une manière suffisante avec un emploi à 100%, l'assuré a subi le 30 juillet 2008 une arthrodèse de l'arrière-pied gauche (talo-naviculaire et sous-

talienne). Le Dr M._____ a attesté une capacité de travail à 50% dans l'activité habituelle avec un rendement réduit de 50 à 70%. Il a en outre précisé que l'ablation du matériel d'ostéosynthèse au pied gauche était prévue pour décembre 2009 entraînant une probable amélioration de la capacité de travail en position debout. Il a enfin estimé qu'une reprise de l'activité professionnelle était possible début 2010 à 50% avec une probable augmentation.

Par certificat médical du 19 janvier 2010 à l'OAI, le Dr M._____ a précisé que l'assuré pouvait travailler à 100% dès le 1^{er} février 2010 dans une activité n'imposant pas le port de charges supérieures à 10 kg et excluant la montée d'échafaudages. La position debout ne pouvait être exigée à plus de 50% de la journée.

Dans un rapport du 4 février 2010, le Dr X._____, médecin au Service médical régional de l'AI (ci-après: le SMR), a conclu à une pleine capacité de travail dès le 1^{er} février 2010 dans une activité permettant d'éviter les activités debout prolongées au-delà d'une demi-heure, les positions à genoux ou accroupi, ainsi que les montées d'escalier ou le port de charges supérieures à 10 kg.

Par décision du 25 mars 2010, confirmant un projet de décision du 14 février 2012, l'OAI a nié le droit de l'assuré à une rente ainsi qu'à des mesures de réadaptation professionnelle. Il lui a en revanche alloué une aide au placement (communication du 19 février 2010). L'OAI a considéré que sans atteinte à la santé, l'assuré aurait réalisé un revenu annuel de 51'000 francs. Quant au revenu d'invalidité, se référant à l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2010 (activité simple et répétitive dans le domaine privé, tous secteurs économiques confondus, avec un abattement de 15% pour tenir compte des circonstances personnelles), l'intimé a estimé que l'assuré était en mesure de réaliser un revenu annuel de 50'982 francs. Après comparaison des revenus, l'intimé a conclu que l'assuré ne subissait quasiment pas de perte de gain, ce qui excluait le droit à des prestations de l'assurance-invalidité.

Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

b) Le 11 avril 2011, C. _____ a retrouvé un emploi auprès de B. _____, comme assistant de direction en restauration, pour un salaire annuel brut de 51'600 francs.

Par communication du 6 mai 2011, l'OAI a constaté que le service de placement s'était terminé avec succès sans préjudice économique.

Le 13 octobre 2011, l'assuré a remis à l'OAI un rapport médical établi le 27 septembre 2011 par le Dr M. _____, lequel a exposé ce qui suit:

"Le patient susmentionné vient en traitement régulier à notre consultation depuis le 17.06.2008 pour une arthrose talo-naviculaire dans le cadre d'une coalition calcanéo-naviculaire gauche produisant des douleurs assez importantes durant la marche et surtout pendant son travail comme chef de rang dans un hôtel, nécessitant une prise régulière d'antalgiques. A cause de ses plaintes et suite à différents examens, une indication pour une arthrodèse talo-naviculaire et sous-talienne a été posée. Cette intervention a été effectuée le 30.07.2008. Par la suite, évolution moyennement favorable avec malgré tout une consolidation complète des arthrodèses, cependant persistance des douleurs au niveau de l'arrière-pied gauche surtout lors de marches prolongées ainsi que durant son activité professionnelle, nécessitant une prise d'antalgique régulière. Un équipement au moyen de chaussures orthopédiques de série avec lit plantaire sur mesure, barre de déroulement et talons anti-choc ont été prescrits cependant sans améliorations importantes.

Parallèlement, une demande AI pour une réadaptation professionnelle avait été refusée, M. C. _____ ayant retrouvé un nouveau travail après avoir été au chômage durant plusieurs mois. De plus, ce travail ne correspondait pas à la capacité de travail et de charges exigées car cette profession nécessite la station debout pendant toute la journée avec des marches régulières. Par contre, dans un rapport médical effectué en direction de l'AI, nous avons déjà fait part des restrictions à respecter soit, une activité en position debout et avec une marche en terrain plat ne devant pas dépasser 50% sur une journée. Le port de charge de plus de 10 kg est à éviter, également la marche sur des échelles ou des échafaudages ainsi que la position accroupie. En principe l'utilisation des escaliers durant la journée est possible mais limitée sur une activité d'environ 20% par jour.

Le 09.07.2011, suite à une glissade et après avoir tapé son pied gauche contre une armoire durant son travail, M. C. _____ a péjoré ses plaintes à la mise en charge, ce qui a nécessité une courte

période d'immobilisation par une attelle plâtrée suivie par une rééducation à la marche en charge selon douleurs, un traitement antalgique et des AINS réguliers. Subjectivement, son pied s'est péjoré énormément. Une IRM de l'arrière-pied a été effectuée ne montrant pas de lésion traumatique récente mais tout de même des changements dégénératifs au niveau de l'articulation naviculo-cunéiforme II et III ainsi qu'un kyste articulaire douloureux. Pour cette raison je lui ai proposé d'effectuer une ponction avec instillation de corticostéroïdes.

Dans cette situation, on se retrouve face à un problème mixte entre la maladie et des changements dégénératifs péjorés par un accident de travail subi en juillet 2011. A ce jour, M. C. _____ n'a pas pu reprendre son activité professionnelle. J'insiste à nouveau sur le fait que le patient nécessite une réadaptation professionnelle correcte avec une activité respectant les restrictions précitées. Dans cette situation, je lui propose de poursuivre son traitement par Dafalgan et Tramal, le port de chaussures orthopédiques de série correctement adaptées ainsi que d'effectuer en novembre prochain, une infiltration du kyste situé au niveau du dos du pied par corticostéroïdes sous contrôle radioscopique. Pour l'instant un arrêt de travail à 100% a été certifié également jusqu'à début novembre 2011.

Ce certificat est fait à la demande du patient pour prouver sa situation médicale envers l'Al ou la caisse de chômage".

Au vu de ces éléments, l'OAI a ouvert une procédure de révision du droit aux prestations de C. _____. Dans le cadre de l'instruction du dossier, l'OAI a demandé à Caisse N. _____ la transmission du dossier concernant l'intéressé, ce dernier étant assuré contre les accidents auprès de cette institution. Il en ressort notamment qu'Caisse N. _____ a confié au Dr D. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie, le soin de réaliser une expertise.

Dans un rapport du 4 octobre 2011, le Dr D. _____ a posé les diagnostics de status après contusion et probable entorse du LLI [ligament latéral interne] de la cheville gauche (9 juillet 2011), de status après arthrodèse sous-astragaliennne et talon naviculaire de l'arrière-pied gauche pour une coalition osseuse naviculo-calcanéenne avec arthrose astragalo-naviculaire (30 juillet 2008) et d'arthrose des articulations de Chopart du tarse à gauche. Au questionnaire d'Caisse N. _____, le Dr D. _____ a notamment répondu de la manière suivante:

"[...]

5. Y a-t-il des facteurs indépendants de l'accident qui jouent un rôle dans ce cas ? Dans quelle mesure les troubles de la santé, à l'heure

actuelle, sont-ils dus à l'accident du 9 juillet 2011 et dans quelle mesure sont-ils dus à des facteurs étrangers?

Monsieur C. _____ avait une coalition de l'arrière-pied gauche qui a nécessité une arthrodèse sous-astragalienne et talo-naviculaire en juillet 2008. Suite à l'événement du 9 juillet 2011, des douleurs de la cheville sont réapparues. Des douleurs de la face dorsale du tarse persistent. Le bilan radiologique montre la présence d'une arthrose des articulations de Chopart à gauche. Ces facteurs étrangers à l'accident du 9 juillet 2011 jouent actuellement un rôle prépondérant (supérieur à 80%) dans l'évolution du cas.

6. Les plaintes de l'assuré et les troubles constatés sont-ils dus de façon certaine, probable, ou seulement possible à l'événement accidentel du 9 juillet 2011?

A mon avis, les plaintes actuelles de l'assuré sont dues essentiellement aux lésions préexistantes qui ont été partiellement révélées mais pas causées par l'événement en cause.

7. L'accident du 9 juillet 2011 n'a-t-il entraîné qu'une aggravation passagère de l'état de santé, dans le sens que le statu quo ante est atteint?

Le statu ante ne sera pas atteint. L'événement du 9 juillet 2011 a révélé mais pas causé des lésions dégénératives préexistantes.

8. L'accident du 9 juillet 2011 n'a-t-il entraîné qu'une aggravation passagère de l'état de santé, dans le sens que le statu quo sine est atteint?

Suite à l'événement du 9 juillet 2011, le statu quo sine a été atteint 8 semaines après l'événement. Il s'agit du temps nécessaire pour soigner une contusion de cheville et une entorse du LLI.

9. Traitement médical actuel? Des mesures thérapeutiques seraient-elles susceptibles d'améliorer notablement l'état de santé actuel?

Actuellement, monsieur C. _____ prend uniquement des antalgiques à faible dose. Il supporte mal les AINS. Une ablation d'un kyste mucoïde de l'articulation de Chopart est prévue pour le 7 novembre 2011. Je pense que cette intervention va permettre de soulager partiellement la symptomatologie douloureuse de l'assuré. En cas de persistance des douleurs malgré un bon support plantaire et des chaussures adaptées, un complément d'arthrodèse des articulations de Chopart à gauche sera nécessaire.

10. Pour les suites de l'accident du 9 juillet 2011, quel est le degré de l'incapacité de travail dans la profession habituelle? Quels sont vos pronostics pour une reprise de travail totale dans cette profession?

Pour les seules suites de l'événement du 9 juillet 2011, la capacité de travail de l'assuré en tant que responsable d'un restaurant est complète. Actuellement, monsieur C. _____ ne peut pas exercer son métier habituel en raison des douleurs persistantes de sa cheville gauche dues à une arthrose des articulations de Chopart.

11. En cas de facteurs indépendants de l'accident du 9 juillet 2011, quel est le degré de l'incapacité de travail dans la profession habituelle concernant ces autres pathologies?

Proche du 100%. Il peut seulement faire des activités de bureau, comme passer des commandes pour le restaurant.

12. Toujours pour ces éventuels facteurs indépendants de l'accident du 9 juillet 2011, quels sont vos pronostics pour une reprise de travail totale dans la profession exercée?

A mon avis, l'état de l'arrière-pied de monsieur C. _____ n'est pas compatible avec une reprise de travail dans son métier habituel. Il s'agit d'un métier qui s'exerce essentiellement en position debout avec de multiples déplacements et de port de charges légères.

13. Dans quelle mesure l'assuré n'est-il plus capable, d'une manière durable, d'accomplir ce travail?

Dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, la capacité de travail de monsieur C. _____ est complète. L'assuré peut exercer un travail sédentaire ou semi-sédentaire sans port de charge en évitant de marcher en terrain irrégulier.

14. L'assuré subit-il une atteinte importante et durable à l'intégrité physique ou mentale suite à l'accident?

Suite à l'événement en cause, il n'y a pas d'atteinte durable à l'intégrité physique selon l'annexe de l'OLAA et les tables de la SUVA".

Par avis médical du 31 janvier 2012, le Dr X. _____ a pris position sur le dossier et constaté l'absence d'élément médical nouveau justifiant une modification du degré d'invalidité.

Par décision du 16 juillet 2012, confirmant un projet de décision du 14 février 2012, l'intimé a refusé d'octroyer à l'assuré des mesures professionnelles ou une rente. En effet, par décision du 25 mars 2010, il avait dénié le droit à des mesures professionnelles et à une rente, au motif que sa capacité de travail était de 100% dans une activité adaptée et que son préjudice économique était nul. Suite à son accident du 9 juillet 2011, l'assuré avait demandé un nouvel examen de sa situation. Sur la base des pièces médicales au dossier et après avis médical du SMR, l'intimé a constaté que malgré l'événement du 9 juillet 2011, une pleine capacité de travail pouvait toujours être attendue dans une activité adaptée. Dès lors, l'intimé a retenu que les conclusions contenues dans sa décision du 25 mars 2010 restaient valables.

B. Par acte du 10 septembre 2012, C. _____, désormais représenté par le Centre social protestant-Vaud, conclut à la reconnaissance d'un droit à des mesures de reclassement professionnel

de l'AI, sous la forme d'une formation d'employé de commerce, lui permettant d'obtenir un revenu équivalent à celui qu'il réalisait avant l'atteinte à sa santé. Il soutient que l'affection de sa cheville gauche s'est aggravée depuis la dernière décision de refus de prestation, si bien qu'il ne peut désormais plus qu'exercer une activité de bureau. Il produit à cet effet un rapport du 23 août 2012 du Dr M._____. Les nouvelles conditions de travail doivent dès lors être examinées en rapport avec les nouveaux revenus hypothétiques qu'elles permettent. Il soutient ainsi qu'il pourrait prétendre en qualité de chef de rang dans l'hôtellerie un salaire mensuel minimum de 4'800 fr. X 13, soit un revenu annuel de 62'400 francs. En l'absence de connaissance en informatique et en secrétariat, il estime ne pas pouvoir prétendre plus que le salaire minimum dans l'hôtellerie soit 3'400 fr. par mois, treizième salaire inclus, ce qui correspond à un salaire annuel de 44'200 francs. Selon le recourant, la perte de gain s'élève dès lors à 18'200 francs, ce qui représente un degré d'invalidité de 29%, taux lui permettant de bénéficier de mesures de reclassement professionnel.

Par décision du 24 octobre 2012 (AJ 109/12), le juge instructeur a accordé au recourant le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 23 octobre 2012 limitée aux avances et frais judiciaires. Le recourant a en outre été exonéré de toute franchise mensuelle.

Dans sa réponse du 21 novembre 2012, l'intimé constate que dans son rapport du 23 août 2012, le Dr M._____ a notamment indiqué que la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée était de 100%, conclusion qui a également été retenue dans la décision litigieuse du 16 juillet 2012.

Dans sa réplique du 14 décembre 2012, le recourant soutient qu'il existe une inadéquation entre sa formation professionnelle et sa capacité résiduelle de travail. Au vu des salaires fixés dans la CCT en vigueur dans le domaine de la restauration et de l'hôtellerie, de son âge et de ses compétences, il pouvait légitimement voir augmenter sensiblement son salaire avec les années. L'intimé ne donne toutefois aucun exemple

d'emploi pouvant procurer des revenus équivalents et ne nécessitant aucune formation ni expérience. Le recourant est par conséquent d'avis que les revenus retenus par l'intimé dans sa décision du 11 février 2010 sont arbitraires, car ils ne sont objectivement pas applicables à sa situation. Il produit un rapport du 6 décembre 2012 du Dr M._____, un rapport du 3 décembre 2012 du Dr Q._____, spécialiste en médecine interne, ainsi qu'un courrier du 9 octobre 2012 du Dr G._____, spécialiste en rhumatologie, adressé au Dr Q._____.

Dans ses déterminations du 8 janvier 2013, l'intimé constate que les rapports médicaux transmis dans le cadre de la réplique du recourant font état d'une péjoration des douleurs du recourant au niveau de son pied gauche et concluent à une capacité de travail dans une activité adaptée de 50 à 60%. L'aggravation présumée de l'état de santé du recourant étant postérieure à la décision attaquée du 16 juillet 2012, l'intimé a décidé de réexaminer son cas dans le cadre d'une révision ultérieure.

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'AI (art. 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 – 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).

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile compte tenu des fêtes estivales auprès du tribunal compétent. Respectant pour le surplus les autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), il est recevable.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

2. En l'espèce, le recourant conteste un refus de mesures de reclassement professionnel au sens de l'art. 17 LAI, étant précisé qu'un tel reclassement a déjà fait l'objet d'un refus par décision du 25 mars 2010, entrée en force.

a) Tant le droit au reclassement professionnel (art. 17 LAI) que le droit à une rente (art. 28 LAI) supposent que l'assuré soit invalide ou menacé d'une invalidité imminente (art. 8 al. 1 LAI). Selon l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité; RS 831.20; LAI). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). Quant à l'incapacité de travail, elle est définie par l'art. 6 LPGA comme toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins; un taux d'invalidité de 40% donne droit à un quart de rente (art. 28 LAI).

Le droit au reclassement suppose que l'atteinte à la santé entraîne une perte de gain d'une certaine importance, la jurisprudence ayant fixé le seuil minimum pour l'ouverture du droit à de telles mesures à une perte de gain durable de 20% environ en toute activité exigible ne nécessitant pas une formation professionnelle complémentaire (ATF 130 V 488 consid. 4.2 et 124 V 110 consid. 2b; TF 9C_576/2010 du 26 avril 2011, consid. 3.2, 8C_36/2009 du 15 avril 2009, consid. 4, 9C_818/2007 du 11 novembre 2008, consid. 2.2; TFA I 238/2000 du 2 novembre 2000; VSI 2000 p. 64 consid. 1; TASS VD du 28 octobre 1999, AI 90/99 - 37/2000). Le Tribunal fédéral a admis qu'un taux d'invalidité de 18.52%, suivant les circonstances du cas, permettait de considérer que le seuil minimum de 20% environ pour ouvrir le droit à une mesure de reclassement était atteint (TFA I 665/1999 du 18 octobre 2000).

b) Lorsque la rente ou l'allocation pour impotent a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant ou parce qu'il n'y avait pas d'impotence, la nouvelle demande ne peut être examinée que si l'assuré rend plausible que son invalidité ou son impotence s'est modifiée de manière à influencer ses droits (art. 87 al. 3 et 4 RAI). Cette exigence doit permettre à l'administration qui a précédemment rendu une décision de refus de prestations entrée en force, d'écarter sans plus ample examen de nouvelles demandes dans lesquelles l'assuré se borne à répéter les mêmes arguments, sans alléguer une modification des faits déterminants (ATF 130 V 68 consid. 5.2.3, 125 V 412 consid. 2b, 117 V 200 consid. 4b et les références). A cet égard, une appréciation différente de la même situation médicale ne permet pas encore de conclure à l'existence d'une aggravation (ATF 112 V 372 consid. 2b; SVR 1996 IV no 70, p. 204 consid. 3a et les références). Ces principes s'appliquent, par analogie, en cas de nouvelle demande de mesures de réadaptation après un précédent refus (ATF 113 V 22).

Lorsqu'elle est saisie d'une nouvelle demande, l'administration doit commencer par examiner si les allégations de l'assuré sont, d'une manière générale, plausibles. Si tel n'est pas le cas, l'affaire est liquidée d'entrée de cause et sans autres investigations par un refus d'entrée en

matière. A cet égard, l'administration se montrera d'autant plus exigeante pour apprécier le caractère plausible des allégations de l'assuré que le laps de temps qui s'est écoulé depuis sa décision antérieure est bref. Elle jouit sur ce point d'un certain pouvoir d'appréciation que le juge doit en principe respecter. Ainsi, le juge ne doit examiner comment l'administration a tranché la question de l'entrée en matière que lorsque ce point est litigieux, c'est-à-dire quand l'administration a refusé d'entrer en matière en se fondant sur l'art. 87 al. 4 RAI et que l'assuré a interjeté recours pour ce motif (TFA I 67/02 du 2 décembre 2003 consid. 2, I 52/03 du 16 janvier 2004 consid. 2.1).

c) Ce contrôle par l'autorité judiciaire n'est en revanche pas nécessaire lorsque l'administration est entrée en matière sur la nouvelle demande (ATF 109 V 114 consid. 2b, TFA I 490/03 du 25 mars 2004 consid. 3.2). Dans une telle situation, il convient de traiter l'affaire au fond et vérifier que la modification du degré d'invalidité ou de l'impotence rendue plausible par l'assuré est réellement intervenue. Cela revient, à examiner par analogie avec l'art. 17 LPGA, si entre la dernière décision de refus de rente, qui repose sur un examen matériel du droit à la rente, avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit, et la décision litigieuse, un changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, s'est produit (ATF 133 V 108, 130 V 75 consid. 3.2).

3. En l'occurrence, l'intimé est entré en matière sur la nouvelle demande de prestations du recourant. Ainsi, après avoir examiné l'ensemble du dossier médical à sa disposition jusqu'à la date de la décision attaquée du 16 juillet 2012, ainsi que l'avis médical du 31 janvier 2012 du SMR, il a considéré que malgré l'accident du 9 juillet 2011, le recourant conservait une pleine capacité de travail dans une activité adaptée, si bien que les conclusions contenues dans la décision du 25 mars 2010 restaient valables. Pour sa part, le recourant soutient que seule une activité d'employé de bureau est encore adaptée, ajoutant qu'il doit être procédé à une nouvelle comparaison des revenus avec et sans

invalidité laissant apparaître un taux suffisant pour permettre un reclassement professionnel.

a) Il y a dès lors lieu d'examiner si le degré d'invalidité s'est modifié au point d'influencer le droit aux prestations, en procédant en premier lieu à la comparaison des situations de fait existant au moment la dernière décision entrée en force qui repose sur un examen matériel du droit à la rente, soit la décision de l'intimé du 25 mars 2010 et la décision litigieuse du 16 juillet 2012.

Pour statuer, à l'époque, sur le droit à des prestations de l'assurance-invalidité (notamment un reclassement professionnel), l'intimé s'est essentiellement fondé sur les documents médicaux des 5 novembre 2009 et 19 janvier 2010 établis par le Dr M._____. Compte tenu d'une arthrodèse de l'arrière-pied gauche (talo-naviculaire et sous-talienne), ce praticien a conclu à une capacité de travail de 50% dans l'activité habituelle et de 100% dans une activité adaptée, soit respectant les limitations fonctionnelles décrites, lesquelles ont été complétées (activité permettant d'éviter les activités debout prolongées au-delà d'une demi-heure, les positions à genoux ou accroupi, ainsi que les montées d'escalier ou le port de charges supérieures à 10 kg) par le Dr X._____ du SMR dans son rapport du 4 février 2010.

A l'appui de sa nouvelle demande de prestations déposée le 11 avril 2011, le recourant a produit un rapport médical du 27 septembre 2011 du Dr M._____ faisant suite à un accident le 9 juillet 2011 au cours duquel le recourant a tapé son pied gauche contre une armoire en glissant. Ce praticien a attesté une incapacité totale de travail à tout le moins jusqu'à début novembre 2011. Dans le cadre de la procédure en matière d'assurance-accidents, le Dr D._____ a établi un rapport d'expertise le 4 octobre 2011. Il a exposé que l'accident du 9 juillet 2011 avait provoqué une contusion et une probable entorse du ligament latéral interne de la cheville gauche, entraînant la réapparition de douleurs. Le bilan radiologique montrait la présence d'une arthrose des articulations de Chopart à gauche. Toutefois, les plaintes du patient étaient

essentiellement dues aux lésions préexistantes partiellement révélées mais pas causées par l'événement en cause. L'expert a ainsi exclu la reprise de l'activité habituelle en raison de douleurs persistantes de la cheville gauche. Le recourant travaillait en effet depuis avril 2011 auprès de B._____ en qualité de responsable d'un petit restaurant (service et caisse), métier s'exerçant cependant essentiellement en position debout avec de multiples déplacements et le port de charges légères (rapport précité, réponse à la question 12). Toutefois, selon l'expert, dans une activité adaptée, la capacité de travail du recourant était complète, ce dernier pouvant exercer un travail sédentaire ou semi-sédentaire sans port de charge en évitant de marcher en terrain irrégulier (rapport précité, réponse à la question 13). Enfin, par avis médical du 31 janvier 2012, le Dr X._____ a conclu à l'absence d'élément médical nouveau justifiant une modification du degré d'invalidité.

b) Sur la base des pièces médicales au dossier dont il disposait, l'intimé a nié à juste titre une péjoration de l'état de santé du recourant, en ce sens que ce dernier n'avait pas subi de détérioration significative ayant une incidence sur le taux d'invalidité dans le sens d'une augmentation. Le Dr D._____ a en effet exposé de manière convaincante les motifs pour lesquels d'une part, le recourant n'était désormais plus en mesure de reprendre son activité de responsable d'un petit restaurant et d'autre part, il présentait une pleine capacité de travail dans une activité adaptée à son état de santé. Par conséquent, l'appréciation de l'atteinte à la santé sur le plan médical a été clairement définie par le Dr D._____ dont le rapport du 4 octobre 2011, fondé notamment sur l'ensemble des examens d'imagerie et cliniques effectués par les praticiens consultés par le recourant, remplit à l'évidence les critères jurisprudentiels pour que lui soit reconnue une pleine valeur probante (sur ces critères, cf. ATF 133 V 450 consid. 11.1.3, 125 V 351, consid. 3a). L'intimé s'est dès lors fondé à juste titre sur ces constatations pour statuer sur le droit aux prestations.

c) Les rapports des 9 octobre et 6 décembre 2012, respectivement des Drs G._____ et M._____ sont postérieurs. Ces

médecins semblent désormais constater une incapacité de travail partielle même dans une activité adaptée, mais restent relativement vagues sur les raisons pour lesquelles une telle incapacité de travail devrait être reconnue. Si l'on s'en tient à des critères strictement médicaux, le Dr G._____ admet d'ailleurs qu'une augmentation progressive de la capacité de travail, de 50-60% vers une pleine capacité de travail est envisageable. Le Dr M._____ reconnaît également une possible augmentation de la capacité de travail à mi-terme. Il paraît donc douteux que l'incapacité de travail partielle que ces médecins constatent puisse être qualifiée de durable et justifier l'octroi de mesures de reclassement professionnel. Il n'appartient pas au Dr G._____ de se prononcer sur le niveau de formation professionnelle requis pour pouvoir assumer une nouvelle activité professionnelle adaptée. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où le recourant présente des atteintes dégénératives et où les Drs G._____ et M._____ exposent avoir été consultés le 9 octobre 2012, pour le Dr G._____, et "dernièrement", pour le Dr M._____ leurs constatations ne permettent pas de tenir pour établie une incapacité de travail durable, dans une activité adaptée, pour la période antérieure au 12 juillet 2012. Dans un rapport du 23 août 2012, le Dr M._____ attestait d'ailleurs une pleine capacité de travail dans une activité légère en positions variables, avec marche limitée à de courtes périodes et sans port de charges, la marche en terrain irrégulier étant également contre-indiquée.

4. Au regard de la capacité résiduelle de travail du recourant dans une activité adaptée, l'intimé a considéré qu'il présentait un taux d'invalidité nettement inférieur à 20%, ne justifiant pas l'octroi de mesures de reclassement dans une nouvelle profession.

a) Selon l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que

possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (ATF 130 V 343 consid. 3.4 et 128 V 29 consid. 1 ; TF 8C_708/2007 du 21 août 2008, consid. 2.1).

Le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 134 V 322 consid. 4.1 et 129 V 222 consid. 4.3.1 ; TF 9C_501/2009 du 12 mai 2010, consid. 5.2).

Le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne assurée. Lorsque l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et que le gain obtenu correspond au travail effectivement fourni et ne contient pas d'éléments de salaire social, c'est le revenu effectivement réalisé qui doit être pris en compte pour fixer le revenu d'invalidé. 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'invalidé peut être évalué notamment sur la base de salaires fondés sur les données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires publiée par l'Office fédéral de la statistique (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1 ; TF 9C_900/2009 du 27 avril 2010, consid. 3.3 et 9C_609/2009 du 15 avril 2010, consid. 8.2.2). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 323 consid. 3b/bb ; TF 9C_93/2008 du 19 janvier 2009, consid. 6.3.3 ; TF I 7/2006 du 12 janvier 2007, consid. 5.2 ; VSI 1999 p. 182).

Lorsque le revenu d'invalidé est fixé sur la base de données statistiques, il y a lieu de procéder à une réduction du salaire ainsi obtenu, afin de tenir compte des circonstances concrètes dans lesquelles se trouvent les personnes invalides et qui ne leur permettent pas de toucher

le salaire découlant de ces données (cf. ATF 126 V 175 ; cf. Ueli Kieser, Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrecht (ATSG), in : SBVR, Soziale Sicherheit, 2ème éd., Bâle/Genève/Munich 2007, n° 25 p. 248). La réduction n'est pas automatique, mais doit intervenir seulement lorsqu'il existe, dans le cas d'espèce, des motifs qui indiquent que l'assuré ne peut pas réaliser, dans le cadre de sa capacité de travail résiduelle, le salaire découlant des données statistiques (cf. ATF 126 V 75 consid. 5b/aa). A cet égard, il y a lieu de tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles dans lesquelles se trouve la personne invalide, telles que les limitations liées au handicap, l'âge, les années de services, la nationalité, ou la catégorie d'autorisation de séjour et le taux d'activité (cf. ATF 126 V 75 consid. 5a/cc). La mesure dans laquelle les salaires ressortissant des statistiques doivent être réduits résulte d'une évaluation globale sous l'angle de l'ensemble de ces critères, dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'administration et du juge ; il ne se justifie pas de quantifier séparément chacun des critères selon les circonstances d'espèce (cf. ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; cf. ATF 126 V 75 consid. 5b/bb). Enfin, il y a lieu de rappeler que de jurisprudence constante, la déduction globale maximale est limitée à 25% (cf. notamment TF 9C_692/2010 du 31 janvier 2011, consid. 3.5).

b) En l'occurrence, s'agissant du revenu sans invalidité, il doit être calculé sur la base des données concrètes actualisées fournies par l'entreprise B._____ laquelle a indiqué à l'intimé (rapport final de placement du 6 mai 2011 de l'OAI) que le salaire mensuel brut s'élevait en 2011 à 4'300 fr., ce qui correspond à un salaire annuel de 51'600 fr., revenu légèrement supérieur à celui que le recourant percevait auprès de l'hôtel S._____ (51'000 fr.). Le recourant soutient qu'il pourrait prétendre en qualité de chef de rang dans l'hôtellerie un salaire mensuel minimum de 4'800 fr. X 13, soit un revenu annuel de 62'400 francs. Un tel revenu reste très théorique, au vu de l'absence d'indice concret quant à l'engagement d'un chef de rang âgé de 43 ans aux conditions salariales précitées. De telles déclarations d'intention s'avèrent dès lors insuffisantes pour remettre en cause le salaire sans invalidité précité. Quant au revenu d'invalide, vu les activités de substitution que pourrait exercer le

recourant dans une activité légère et adaptée, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives (niveau de qualification 4) dans le secteur privé, en 2011 - année de la naissance du droit éventuel aux prestations (cf. ATF 129 V 222; 128 V 174) -, soit un revenu mensuel brut de 4'806 fr. tel que ressortant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) 2010, ou un revenu annuel brut (part au 13^e salaire comprise) de 57'672 francs. Adapté à l'horaire de travail hebdomadaire usuel moyen dans le secteur d'activité concerné, soit 41.7 h. en 2011 (La Vie économique 10-2012, p. 94 tableau B 9.2) et à l'évolution des salaires nominaux de 2010 à 2011 (+ 1%; La Vie économique 10-2012, p. 95 tableau B 10.2), on obtient un revenu d'invalidé annuel brut de 60'700 francs.

L'intimé a considéré qu'un abattement de 15% sur le revenu d'invalidé est justifié. En l'occurrence, ce taux tient compte dans une mesure satisfaisante du désavantage salarial causé du fait des limitations fonctionnelles entrant en considération. La Cour de céans ne s'écartera dès lors pas de l'appréciation de l'administration. Partant, après déduction d'un abattement de 15%, le revenu d'invalidé réalisable en 2011 s'établit en définitive à 51'594 fr. 80.

Après comparaison entre le revenu d'invalidé (51'594 fr. 80) et celui sans invalidité (51'600 fr.), il en résulte une infime perte de gain qui n'ouvre pas droit à des mesures de reclassement professionnel.

5. a) Au vu de ce qui précède, il s'avère que le recourant présente une capacité de travail et de gain entière dans le cadre d'une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles retenues par le SMR, de sorte qu'il n'existe aucun motif justifiant de procéder à une révision de la décision statuant sur le droit à la rente. Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée, sans qu'il y ait lieu de procéder aux mesures d'instruction complémentaire requises par le recourant. Les nouveaux rapports médicaux produits pendant la procédure de recours pourront être pris en considération dans le cadre de la procédure de révision mentionnée par l'intimé dans sa dernière

détermination. L'intimé pourra également examiner, dans ce contexte, si une nouvelle aide au placement est indiquée.

b) La procédure est onéreuse; en principe, la partie dont les conclusions sont rejetées supporte les frais de procédure (art. 69 al.1^{bis} LAI et 49 al.1 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36], applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD). Cependant, lorsqu'une partie a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires, ainsi qu'une équitable indemnité au conseil juridique désigné d'office pour la procédure, sont supportés par le canton (art. 122 al.1 let. a et b CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). L'octroi de l'assistance judiciaire ne libère toutefois que provisoirement la partie qui en bénéficie du paiement des frais judiciaires, celle-ci est en effet tenue au remboursement dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art.18 al. 5 LPA-VD).

c) En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 400 fr. et sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 69 al. 1^{bis} LAI; art. 49 al. 1 LPA-VD). Toutefois, dès lors que le recourant est au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat. 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.

- II. La décision rendue le 16 juillet 2012 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.

III. Les frais de justice, par 400 fr. (quatre cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. Il n'est pas alloué de dépens.

V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement des frais.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Centre social protestant-Vaud (pour le recourant), à Lausanne,
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, à Vevey,
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne,

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 :