

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 9 février 2011

---

Présidence de M. DIND  
Juges : M. Bonard et Mme Moyard, assesseurs  
Greffière : Mme Barman

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**F.** \_\_\_\_\_, à Avenches, recourant, représenté par Me Stefano Fabbro,  
avocat à Fribourg

et

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

---

**Art. 4 et 28 LAI**

## **E n f a i t :**

**A.** Le 22 novembre 1994, F.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré), ressortissant albanais né en 1962, travaillant en qualité d'aide-charpentier auprès de l'entreprise [...] SA depuis 1979, a rempli une demande de prestations de l'assurance-invalidité tendant à un reclassement professionnel, subsidiairement à l'octroi d'une rente, en raison de lombalgies. Par décision du 18 octobre 1996, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI) a rejeté la demande au motif que, dans la profession d'aide-charpentier, la capacité de travail et de gain de l'intéressé était entière.

Le 27 janvier 1997, une nouvelle demande de prestations AI, fondée sur la même atteinte à la santé que la précédente, a été déposée par l'assuré. Retenant un degré d'invalidité de 15.20%, l'OAI a rejeté la demande par décision du 5 novembre 1999, laquelle a été confirmée par arrêt du Tribunal cantonal des assurances du 23 février 2001 (référence: AI 250/99, jugement 89/2001).

Le 4 avril 2003, l'assuré a déposé une troisième demande de prestations AI. Cette dernière a fait l'objet d'une décision de refus d'entrer en matière le 9 septembre 2003, au motif qu'aucun fait nouveau n'avait été invoqué à l'appui de la requête.

Par courrier du 5 mars 2004, l'assuré a demandé le réexamen de sa demande du 4 avril 2003 et produit un certificat médical établi le 13 mai 2004 par les Drs W.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, respectivement médecin associé et psychologue associé à l'Unité de psychiatrie ambulatoire (ci-après: UPA) de [...], attestant qu'il était au bénéfice d'un traitement psychiatrique de soutien depuis novembre 2000 et que son état de santé s'était aggravé depuis la dernière demande de rente. Sur requête de l'office, une demande de rente AI a été adressée le 14 juin 2004, dans laquelle l'assuré précisait qu'il s'agissait d'un réexamen, que malgré les tentatives de réinsertion professionnelle, il n'avait pu se réinsérer dans le

marché de l'emploi actuel - son activité auprès de [...] SA ayant pris fin en 1998 - et que son état de santé psychique s'était péjoré.

Invité à prendre position sur la nouvelle demande, le Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après: SMR), par le Dr J.\_\_\_\_\_, a indiqué ce qui suit dans l'avis établi le 13 janvier 2005:

"Il y a lieu d'entrer en matière au vu du rapport de la Dresse [recte: le Dr] W.\_\_\_\_\_, psychiatre, qui décrit actuellement un trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère qui n'était pas présent lors du rejet de la première demande. La problématique est actuellement double, physique et psychique, il y aurait lieu de faire un examen pluridisciplinaire afin d'évaluer la capacité de travail de cet assuré au **COMAI de Genève.**"

**B.** Une expertise pluridisciplinaire a été confiée au Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (ci-après: COMAI) de Genève. Dans le rapport du 16 août 2005, le Dr E.\_\_\_\_\_, médecin-chef, et la Dresse V.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne, ont posé les diagnostics - avec répercussion sur la capacité de travail - de trouble dépressif récurrent, dernier épisode sévère sans symptôme psychotique, actuellement en rémission complète, correspondant à un épisode dépressif moyen à léger (F33.4) et de syndrome douloureux somatoforme persistant (F45.4). Les experts ont relevé ce qui suit sous la rubrique "influences sur la capacité de travail":

**"B.1 Limitations (qualitatives et quantitatives) en relation avec les troubles constatés**

**Au plan physique:** Monsieur F.\_\_\_\_\_ est restreint subjectivement pour tout travail exigeant des efforts physiques notamment pour le dos et ceci en raison de ses douleurs lombaires.

**Au plan psychique et mental:** ressources psychiques et mentales limitées, capacité d'adaptation limitée.

**Au plan social:** pas de limitation.

**B.2 Influence des troubles sur l'activité exercée jusqu'ici**

**B.2.1 Comment agissent ces troubles sur l'activité exercée jusqu'ici ?**

En raison des douleurs diffuses, l'assuré ne se voit plus exercer un métier physique lourd. En l'absence de pathologie sur le plan médical M. F.\_\_\_\_\_ est apte à exercer toute activité physique.

**B.2.2 Description précise de la capacité résiduelle de travail**

Voir ci-dessus (B2.1). Objectivement sa capacité de travail n'est réduite que par le trouble dépressif qui réduit son rendement, il est

à mentionner que l'assuré lui-même ne se voit pas non plus faire une activité physiquement peu astreignante.

**B.2.3 L'activité exercée jusqu'ici est-elle encore exigible ? Si oui, dans quelle mesure (heures par jour) ?**

Oui, 8 heures par jour.

**B.2.4 Y a-t-il une diminution du rendement ? Si oui, dans quelle mesure ?**

Oui, au maximum de 30%.

**B.2.5 Depuis quand, du point de vue médical, y a-t-il une incapacité de travail d'au moins 20% ?**

Depuis le 28.08.1996 il est en arrêt de travail à 100%.

**B.2.6 Comment le degré d'incapacité de travail a-t-il évolué depuis lors ?**

Depuis 1996 et jusqu'à ce jour, le médecin traitant lui attribue une incapacité de travail à 100% dans le métier de charpentier. Lors de son stage OSER au Centre d'intégration professionnel en 1998-1999 on décrivait une capacité de travail entière dans une activité légère à effectuer principalement en position assise.

Il est difficile de se prononcer sur sa capacité de travail antérieure. Vu l'absence de trouble dégénératif notable et plus de 10 ans d'évolution des plaintes, tant au niveau osseux, articulaire, musculaire que neurologique, nous osons en déduire qu'il y a toujours eu une capacité de travail résiduelle assez importante, si ce n'est pas entière.

En l'absence d'indice anamnestique parlant en faveur d'une évolution plus importante au niveau psychique durant l'année écoulée, nous postulons le maintien de cette capacité résiduelle même pour la période entre 2000 et 2004 excepté pour les périodes d'épisode sévère.

**B.3 En raison de ses troubles psychiques, l'assuré est-il capable de s'adapter à son environnement professionnel?**

Oui."

Se déterminant sur ce rapport par avis du 18 octobre 2005, le SMR, sous la signature du Dr J.\_\_\_\_\_, a écrit ceci:

"Au vu de cette évaluation, il est retenu que objectivement la capacité de travail n'est réduite que pour le trouble dépressif qui réduit son rendement et que la capacité de travail n'est diminuée qu'au maximum de 30%. Comme mentionné plus haut, il n'y a pas d'incapacité sur le plan rhumatologique. L'assuré est jugé capable de travailler dans son activité antérieure 8 h par jour avec une diminution de rendement d'au maximum 30%, le Dr E.\_\_\_\_\_, médecin chef COMAI me confirme ces faits ce jour par téléphone.

[...]

En conclusion, capacité de travail de 70% dans toute activité, la limitation étant au maximum de 30% pour des raisons psychiatriques."

Par courrier du 28 novembre 2005 adressé à l'OAI, le Dr Z.\_\_\_\_\_, médecin traitant, a fait part de l'aggravation de la situation de son patient et requis un nouveau regard du médecin-conseil sur la chronicité de l'affection de plus en plus invalidante. Dans le rapport médical adressé le 10 juin 2006 à l'OAI, ce même médecin a relevé que l'incapacité de 30% retenue dans l'expertise pluridisciplinaire devait être considérée comme totale en raison de l'aggravation de la pathologie psychiatrique. Sur la base de ce rapport, le SMR a procédé à une nouvelle évaluation.

Par avis du 25 juillet 2006, le SMR (Dr J.\_\_\_\_\_) a conclu qu'il n'y avait pas lieu de s'écarter de l'examen du 18 octobre 2005 qui se basait sur l'expertise du COMAI, à moins qu'il y eût un rapport d'hospitalisation en milieu psychiatrique ou pour le moins un rapport fait par un psychiatre attestant des signes objectifs d'un état dépressif plus invalidant.

Dans un rapport initial et final du 17 octobre 2006, la division administrative de l'OAI a observé ce qui suit:

"Selon notre service médical, M. F.\_\_\_\_\_ présente une capacité de travail de 70% dans toute activité pour raison psychique, qu'il n'existe pas de limitation physique invalidante et qu'à ce titre, cette capacité de travail de 70% peut également être mise en valeur dans l'activité habituelle d'aide charpentier.

En ce qui nous concerne, nous serions plus réservés quant à cette approche. En effet, en 1999, nous sommes entrés en matière pour des mesures professionnelles, estimant que l'assuré ne pouvait plus assumer que des activités légères. A moins d'une nette amélioration somatique depuis lors, il ne nous semble dès lors pas cohérent d'affirmer aujourd'hui que M. F.\_\_\_\_\_ peut exercer une activité lourde.

Quoi qu'il en soit, notre assuré refuse catégoriquement l'idée d'une capacité de travail résiduelle et s'oppose de manière extrêmement rigide et agressive à toute allusion à une reprise professionnelle.

Par conséquent, nous allons procéder à une approche théorique de sa capacité de gain."

Le revenu sans invalidité a été estimé à 61'851 fr., selon la convention collective de travail (ci-après: CCT)

menuiserie/ébénisterie/charpenterie de 2005, pour un employé expérimenté sans CFC. Le revenu d'invalidité a été évalué conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral selon laquelle référence peut être faite aux données statistiques lorsque l'assuré n'a pas - comme c'est le cas de l'assuré - repris d'activité professionnelle. Selon les données statistiques résultant des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique, le salaire de référence était celui auquel pouvaient prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services) (ESS 2004, TA1; niveau de qualification 4). En tenant compte d'une capacité de travail partielle de 70% et d'un abattement de 5%, le salaire exigible final était de 38'457 fr. 50.

Le 12 novembre 2007, l'OAI a adressé à l'assuré un projet de décision lui refusant le droit à une rente d'invalidité. La motivation de ce projet était en substance la suivante:

"Vous vous êtes opposé à toute idée de reprise professionnelle, même dans le cadre de mesure d'orientation et réentraînement en centre ou en entreprise. Cependant, une capacité de travail de 70% étant raisonnablement exigible sur le plan médical, le degré d'invalidité est déterminé en tenant compte des revenus que vous pourriez obtenir en exerçant une activité simple non qualifiée.

Afin de déterminer le préjudice économique, et par conséquent le degré d'invalidité présenté, le revenu que vous pourriez prétendre en poursuivant votre activité d'aide-charpentier, à savoir fr. 61'851.- [...] est comparé aux gains résultant de l'exercice d'une activité industrielle simple à un taux de 70%.

[...]

Compte tenu de la capacité de travail partielle (70%), un abattement de 5% sur le revenu d'invalidité est justifié.

Le revenu annuel d'invalidité s'élève ainsi à CHF 38'457.50."

Un degré d'invalidité de 38% a ainsi été retenu, lequel était inférieur au seuil de 40% ouvrant le droit à une rente d'invalidité.

L'assuré a contesté ce projet de décision par courrier du 11 décembre 2007, faisant valoir qu'en raison de la nette aggravation de la

pathologie psychiatrique attestée par le Dr Z.\_\_\_\_\_ postérieurement à l'expertise du 16 août 2005, une expertise psychiatrique effectuée par un médecin neutre permettrait de déterminer l'intensité de l'aggravation de ses troubles ainsi que leur incidence sur la capacité de gain. Dans un courrier du 21 décembre 2007, l'assuré a répété le contenu de sa contestation et transmis à l'OAI le rapport du Dr Z.\_\_\_\_\_ du 18 décembre 2007, attestant d'une aggravation de l'état de santé marquée par une dégradation du comportement sous la forme d'une agressivité.

Dans un rapport médical à l'OAI du 21 avril 2008, le Dr W.\_\_\_\_\_ a indiqué que lors du dernier contrôle en novembre 2005, il avait retenu une baisse des symptômes anxieux et dépressifs et une évolution stationnaire. Il ne s'est pas prononcé sur la période postérieure, renvoyant à cet effet à l'appréciation du Dr Z.\_\_\_\_\_.

Le 21 mai 2008, l'assuré s'est présenté à l'UPA. Dans le rapport du 22 mai 2008, le Dr W.\_\_\_\_\_ a relevé ce qui suit sous la rubrique "appréciation":

"Subjectivement, le patient décrit actuellement une aggravation de son état psychique avec notamment l'apparition récente d'idéation suicidaire.

Objectivement, je constate un tableau clinique assez superposable à ce qui était décrit dans notre rapport du 13 mai 2004."

Analysant les dernières pièces médicales dans un avis du 18 août 2008, le SMR s'est déterminé comme suit:

"Le Dr Z.\_\_\_\_\_ dans son courrier du 18 décembre 2007 à Maître Fabbro rapporte, parlant de l'assuré, une «Dégradation de son comportement sous la forme d'une agressivité nettement augmentée à l'égard de son entourage, ce qui rend la vie de tous beaucoup plus difficile!». L'agressivité ne témoigne en aucun cas d'un trouble de l'humeur ou de son aggravation. Son origine dans le champ médical si elle est parfois possible, n'est pas prouvée dans le cas qui nous concerne. En cas de danger pour autrui ou pour lui-même les comportements agressifs de l'assuré contre ses proches devraient avoir été signalés aux autorités en charge.

Le dernier contrôle à l'UPA est rapporté en date de novembre 2005 et l'évolution est qualifiée de stationnaire. Il n'y a donc pas de

raisons de modifier l'appréciation de la capacité de travail de l'examen SMR d'octobre 2005. En mai 2008, le Dr W.\_\_\_\_\_ après avoir vu l'assuré constate «un tableau clinique assez superposable à ce qui était décrit dans notre rapport du 13 mai 2004». La situation est donc inchangée ou similaire à celle qui prévalait lors de l'expertise de 2005."

Par décision du 23 septembre 2008, dont la motivation était identique à celle du projet de décision du 12 novembre 2007, l'OAI a nié le droit de l'assuré à une rente d'invalidité. Dans une lettre d'accompagnement du même jour, l'office a repris les considérations du SMR et conclu que les nouvelles pièces médicales produites ne permettaient pas de remettre en cause les conclusions de l'expertise du COMAI.

**C.** L'assuré a recouru contre cette décision auprès du Tribunal des assurances par acte du 23 octobre 2008. Il conclut principalement à la réforme de la décision attaquée dans le sens de l'octroi d'une rente entière d'invalidité, et subsidiairement à l'annulation de la décision du 23 septembre 2008 et à la mise en œuvre d'une expertise pluridisciplinaire en milieu hospitalier complémentaire tendant à l'évaluation de l'état physique et psychique. En substance, il fait valoir que l'OAI ne s'est fondé que sur l'expertise du COMAI dont il conteste les conclusions, qu'il a ignoré la dégradation de son état de santé dès l'année 2005, attestée par le Dr Z.\_\_\_\_\_ et le Dr W.\_\_\_\_\_, aux termes de son rapport d'avril 2008, et que les constatations de son médecin traitant et de nombreux autres spécialistes (sic) doivent amener à retenir une incapacité de travail totale. Sur le plan économique, il est d'avis qu'un abattement de 25% doit être opéré sur le revenu exigible, en raison de ses nombreuses pathologies et de ses capacités de concentration, de compréhension, d'adaptation et de résistance limitées. Il relève que même si l'on retient une capacité résiduelle de travail de 40%, une rente entière doit lui être accordée (degré d'invalidité de 71.95%).

Dans sa réponse du 5 mars 2009, l'OAI conclut au rejet du recours.

Dans sa réplique du 1<sup>er</sup> avril 2009, le recourant confirme les allégués développés et les conclusions prises dans son recours du 23 octobre 2008. Par écriture complémentaire du 22 septembre 2009, il fait valoir une aggravation de son état de santé - micro-hernie discale médiane C3-C4 et discarthrose modérée de C5 à C7 - constatée à la suite du dernier scanner de la colonne cervicale réalisé le 22 mai 2009. Dans la mesure où ces pathologies n'apparaissaient pas sur l'IRM réalisé en 2000, il estime d'autant plus justifié de donner suite aux conclusions de son recours.

Se déterminant sur l'écriture du 22 septembre 2009, l'OAI relève, le 5 mars 2009, que les éléments d'aggravation invoqués par le recourant sont postérieurs à la décision du 23 septembre 2008 et n'ont par conséquent pas à être pris en compte dans le cadre de la présente procédure.

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

procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, 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).

A teneur de la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées selon cette dernière.

**c)** Il en résulte que la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer sur le recours interjeté en temps utile par F.\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 23 septembre 2008 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.

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

**b)** En l'espèce, le recourant soutient qu'il est incapable d'exercer à temps complet une activité adaptée depuis 1998, que les pathologies retenues par le médecin traitant sont constatées par de nombreux autres spécialistes, que l'expertise du COMAI retient une incapacité de travail de 30% qui ne concerne que les limitations sur le plan psychique et que l'OAI n'a pas retenu la dégradation de son état de santé psychique dès 2005 telle qu'attestée par le médecin traitant et l'UPA. Il fait

grief à l'intimé d'avoir effectué un abattement de 5% sur le revenu d'invalidé, lequel est nettement insuffisant au vue des circonstances du cas, et d'avoir retenu un degré d'invalidité inférieur à 71.95%.

**3.** Le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 132 III 523 consid. 4.3). Par conséquent, le droit éventuel à une rente de l'assurance-invalidité doit être examiné, après le 1<sup>er</sup> janvier 2003, respectivement le 1<sup>er</sup> janvier 2004, en fonction des normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives à la 4<sup>e</sup> révision de cette loi (ATF 130 V 445 et les références; ATF 130 V 329), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004. En tout état de cause, les principes développés jusqu'à ce jour par la jurisprudence en matière d'évaluation de l'invalidité conservent leur validité, que ce soit sous l'empire de la LPGA ou de la 4<sup>e</sup> révision de la LAI (ATF 130 V 343 consid. 3.4.1).

Les modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5<sup>e</sup> révision de la LAI), entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 (RO 2007 5147), n'ont pas à être prises en considération dans le présent litige, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment de la réalisation de l'état de fait dont les conséquences juridiques font l'objet de la décision (ATF 129 V 1 consid. 1.2).

**4. a)** Aux termes de l'art. 8 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI). Toute "invalidité" n'ouvre pas nécessairement le droit à une rente; selon l'art. 28 al. 1 LAI (4<sup>e</sup> révision), l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins.

Il sied de préciser que l'incapacité de gain se distingue de l'incapacité professionnelle, c'est-à-dire l'incapacité de travailler dans sa profession habituelle. Une personne présente une incapacité de travail si, en raison d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique, elle ne peut accomplir une partie ou la totalité du travail qui peut raisonnablement être exigée d'elle dans sa profession ou son domaine d'activité. 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 (cf. art. 6 LPGA). Est par contre 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).

**b)** Pour pouvoir fixer le degré d'invalidité, l'administration – en cas de recours, le tribunal – se base sur des documents médicaux, le cas échéant, des documents d'autres spécialistes pour prendre position. La tâche du médecin consiste à évaluer l'état de santé de la personne assurée et à indiquer dans quelle proportion et dans quelles activités elle est incapable de travailler (ATF 125 V 261 consid. 4; TF 8C\_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2; 9C\_519/2008 du 10 mars 2009 consid. 2.1). En outre, les renseignements fournis par les médecins constituent une base importante pour apprécier la question de savoir quelle activité peut encore être raisonnablement exigible de la part de la personne assurée (ATF 125 V 256 consid. 4; 115 V 133 consid. 2; TF I 312/06 du 29 juin 2007 consid. 2.3 et les arrêts cités; I 778/05 du 11 janvier 2007 consid. 6.1).

**c)** Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Lorsque les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. C'est ainsi qu'il importe, pour

conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes de la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du conteste médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Au demeurant, l'élément déterminant, pour la valeur probante, n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231 consid.5; 125 V 351 consid. 3a et la référence citée).

En cas de divergence d'opinion entre experts et médecins traitants, il n'est pas, de manière générale, nécessaire de mettre en œuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels (ATF 125 V 351 consid. 3a) qui permettent de leur reconnaître pleine valeur probante. A cet égard, il convient de rappeler qu'au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4; TF I 514/06 du 25 mai 2007 consid. 2.2.1 in SVR 2008 IV no 15 p. 43), on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (TF 9C\_210/2010 du 7 septembre 2010 consid. 2.3; 9C\_142/2008 du 16 octobre 2008 consid. 2.2).

Par ailleurs, selon la jurisprudence, les constatations émanant de médecins consultés par l'assuré doivent être admises avec réserve; il faut en effet tenir compte du fait que, de par la position de confidents privilégiés que leur confère leur mandat, les médecins traitants ont généralement tendance à se prononcer en faveur de leurs patients; il

convient dès lors en principe d'attacher plus de poids aux constatations d'un expert qu'à celles du médecin traitant (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références citées; VSI 2001 p. 106 consid. 3b/bb et cc). L'appréciation des circonstances ne saurait reposer sur les seules impressions de l'expertisé, la méfiance envers l'expert devant au contraire être démontrée par des éléments objectifs (TF 9C\_67/2007 du 28 août 2007 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral a encore indiqué à ce propos que la présomption d'impartialité de l'expert ne pouvait être renversée au seul motif de l'existence d'un rapport de travail (subordination) liant l'expert et l'organisme d'assurance (ATF 135 V 465 consid. 4 et les références).

**5.** En premier lieu, il convient d'apprécier la capacité de travail résiduelle du recourant dans une activité adaptée. Ce dernier est d'avis qu'au vu de l'aggravation de la pathologie psychiatrique postérieure à l'expertise du 16 août 2005, telle qu'attestée par son médecin traitant, sa capacité de travail est nulle. Se fondant sur l'analyse effectuée le 18 août 2008 par le SMR, l'office intimé soutient que les nouvelles pièces médicales produites ne permettent pas de remettre en cause les conclusions de l'expertise pluridisciplinaire établie par les Drs E. \_\_\_\_\_ et V. \_\_\_\_\_ du COMAI.

Les experts ont rédigé leur rapport après avoir étudié les éléments médicaux versés au dossier et procédé à un examen clinique, des examens spécialisés rhumatologique et psychiatrique, ainsi qu'à des examens radiologiques. Leur rapport contient un résumé du dossier (p. 5), une anamnèse systémique, sociale et professionnelle (p. 6-7), la description des plaintes et données subjectives de l'assuré (p. 7-8), la description de l'observation clinique (p. 8-9), les résultats de l'examen rhumatologique (p. 10-12) et de l'évaluation psychiatrique (p. 12-14), les diagnostics selon la CIM-10 (p. 15), une appréciation du cas (p. 15-16) et les influences sur la capacité de travail (p. 16-17) et sur la réadaptation professionnelle (p. 18-19). Les diagnostics à caractère incapacitant retenus sont un trouble dépressif récurrent, dernier épisode sévère sans symptôme psychotique, considéré en rémission complète, correspondant à un épisode dépressif moyen à léger (F33.4) et un syndrome douloureux

somatoforme persistant (F45.4). A l'issue de leur étude, les experts ont estimé qu'en l'absence de pathologie sur le plan médical, l'assuré était apte à exercer toute activité physique, et qu'objectivement, la capacité de travail n'était réduite que pour le trouble dépressif qui réduit son rendement. Ils ont jugé que l'assuré présentait une capacité de travail entière dans son activité antérieure avec une diminution de rendement d'au maximum 30% et ont indiqué, qu'à long terme, le rendement de l'assuré devrait à nouveau atteindre 100%.

A l'aune de ces conclusions, le SMR a estimé, par avis du 18 octobre 2005, qu'il n'existait pas de limitation physique invalidante. Sur le plan psychiatrique, il a retenu une limitation de 30% au maximum et a ainsi admis une capacité de travail de 70% dans toute activité.

Les conclusions des Drs E. \_\_\_\_\_ et V. \_\_\_\_\_ ne sont mises en doute par aucun avis médical contraire probant versé au dossier. En particulier, la Cour ne saurait écarter l'avis des experts aux profits de celui du Dr Z. \_\_\_\_\_. En effet, le médecin traitant a un mandat de soin. Il est dans une position particulière en raison de la confiance réciproque qui régit la relation patient/médecin. Il n'a pas, d'emblée, de raison de mettre en doute l'incapacité alléguée par son patient, surtout dans une situation d'évaluation difficile. En principe, il fait confiance à son patient - ce qui est souhaitable - et ne fait donc pas toujours preuve de l'objectivité nécessaire, guidé par le souci - louable en soit - d'être le plus utile possible à son patient (ATF 125 V 351 consid. 3a/cc; 122 V 157 consid. 1c et les références). L'expert est dans une position différente puisqu'il n'a pas un mandat de soins mais d'expertise en réponse à des questions posées par des tiers. Il tient compte des affirmations du patient. Il doit parfois d'écarter de l'appréciation plus subjective du médecin traitant (VSI 2001, 109 consid. 3b/bb).

L'appréciation du SMR, et corollairement le rapport du COMAI, doivent d'autant plus être privilégiés que le Dr Z. \_\_\_\_\_ n'a fourni aucun élément tendant à démontrer en quoi l'expertise serait erronée. Au travers des courriers adressés à l'OAI (cf. courriers des 28 novembre 2005 et 18

décembre 2007), il s'obstine à alléguer une aggravation de l'état de santé du patient, principalement sur le plan psychique. Dans le rapport médical du 10 juin 2006, il énonce une liste de diagnostics, qui ne met toutefois pas en évidence la symptomatologie voulue pour le codage diagnostic selon la CIM-10. En effet, ces diagnostics ne correspondent pas à la classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes de l'Organisation Mondiale de la Santé. Par ailleurs, le médecin traitant retient que c'est en raison de l'aggravation de la pathologie psychiatrique que l'incapacité de travail est aujourd'hui totale. Or, il sied de relever à cet égard que le Dr Z. \_\_\_\_\_ est spécialiste FMH en médecine générale; on ne saurait dès lors accordé à son appréciation plus de valeur qu'à celle d'un psychiatre ou d'un psychothérapeute. Ce médecin le conçoit d'ailleurs implicitement puisqu'il requiert, dans son courrier du 28 novembre 2005, un nouvel avis du médecin-conseil au vu de l'aggravation de la situation et retient, dans le rapport du 10 juin 2006, que les troubles psychiatriques et le développement des troubles psychiatriques préexistants imposent, selon lui, une nouvelle appréciation.

Au demeurant, la cour relève que, dans le cadre de l'examen pluridisciplinaire, le recourant a été examiné par un psychiatre spécialiste FMH qui a retenu que la symptomatologie psychique n'induisait pas en elle-même une incapacité de travail importante, considérant que la limitation pouvait être élevée jusqu'à 30%.

On retient également que le SMR a procédé à une nouvelle évaluation à la suite du rapport du Dr Z. \_\_\_\_\_ du 10 juin 2006 et a relevé qu'il n'y avait pas de rapport d'hospitalisation en milieu psychiatrique ou à tout le moins un rapport fait par un psychiatre attestant des signes objectifs d'un état dépressif invalidant. En l'absence d'éléments objectifs, c'est dès lors à juste titre que le SMR a estimé qu'il n'y avait pas lieu de s'écarter de son précédent rapport du 18 octobre 2005, lequel se basait sur l'expertise du COMAI.

Le SMR s'est également prononcé sur le courrier du médecin traitant établi le 18 décembre 2007, dans lequel ce dernier relevait une

aggravation de l'état de santé marquée par une dégradation du comportement de son patient sous la forme d'une augmentation de son agressivité. A cet effet, il a indiqué que l'origine d'une agressivité dans le champ médical, même si elle était parfois possible, n'était pas prouvée en l'espèce.

Contrairement à ce que soutient le recourant, l'avis du Dr W. \_\_\_\_\_ ne saurait pas plus mettre en doute l'avis du SMR et l'expertise du COMAI. En effet, le médecin de l'UPA rappelle les diagnostics déjà connus de trouble dépressif récurrent (F33) et de syndrome douloureux somatoforme persistant (F45.4). Il a au demeurant indiqué, dans son rapport médical du 21 avril 2008, que le dernier contrôle du recourant avait eu lieu en novembre 2005, de sorte qu'il se prononce sur la période antérieure. C'est dès lors à tort que le recourant allègue, dans son écriture du 23 octobre 2008, que le psychiatre de l'UPA retient, dans le rapport d'avril 2008, que l'activité exercée n'est plus exigible et que la capacité de rendement est réduite; cette appréciation ne valait que jusqu'en novembre 2005. De plus, il passe outre le rapport de ce même médecin faisant suite à la consultation du 21 mai 2008 à l'UPA. En effet, le Dr W. \_\_\_\_\_ y relève que, objectivement, le tableau clinique est assez superposable à ce qui avait été décrit dans le rapport du 13 mai 2004, soit antérieurement à l'expertise pluridisciplinaire réalisée par le COMAI. D'ailleurs, dans l'avis du 18 août 2008, le SMR a relevé, lors de sa détermination sur le rapport du Dr W. \_\_\_\_\_, que la situation était donc inchangée ou similaire à celle qui prévalait lors de l'expertise de 2005.

Le SMR a analysé les rapports des Drs Z. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ et a conclu, à juste titre, que ces rapports ne contenaient aucun élément nouveau de nature à remettre en cause les conclusions de l'expertise pluridisciplinaire. On ne saurait par ailleurs suivre les allégations du recourant, dans l'écriture du 23 octobre 2008, selon lesquelles les nombreuses pathologies constatées par le médecin traitant le sont également par de nombreux autres généralistes et spécialistes. En effet, à la lecture de son recours, il appert que seuls sont invoqués les avis des Drs Z. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_, lesquels ont été soumis au SMR pour

réexamen du dossier. Ainsi, le recourant n'apporte aucune preuve tendant à confirmer l'avis de son médecin traitant, soit la dégradation de son état de santé psychique depuis 2005. Au demeurant, les experts du COMAI indiquaient qu'à long terme, le rendement de l'expertisé devrait à nouveau atteindre 100%.

Quant aux éléments avancés dans la réplique du 22 septembre 2009, soit les résultats du dernier scanner de la colonne cervicale effectué le 22 mai 2009, ils ne sauraient être pris en compte dans le cadre de la présente procédure, dans la mesure où les éléments invoqués sont postérieurs à la décision attaquée du 23 septembre 2008.

Partant, il y a lieu d'admettre que les nouvelles pièces médicales produites par le recourant ne sont pas de nature à remettre en cause les conclusions de l'expertise du 16 août 2005.

**6.** Au vu de ce qui précède, on doit admettre que l'expertise pluridisciplinaire du COMAI réalisée en 2005 répond aux réquisits posés par la jurisprudence relative à la fiabilité et la valeur probante des documents médicaux (ATF 134 V 231 consid. 5.1; 125 V 351 consid. 3a). L'exposé du contexte médical est cohérent, l'appréciation de la situation médicale - tant sur le plan somatique que psychique - est claire et les conclusions sont dûment motivées. Ainsi, on ne saurait s'écarter des avis médicaux du SMR des 18 octobre 2005 et 18 août 2008 qui en reprennent substantiellement les conclusions.

Partant, l'expertise demandée par le recourant, à titre de moyen de preuve, n'a pas à être ordonnée dans la mesure où le dossier médical est suffisamment instruit et permet une bonne intelligence de la cause et où les juges ne voient pas en quoi de nouveaux examens pourraient leur permettre de mieux apprécier les faits pertinents dans cette affaire. Une telle mesure ne serait nécessaire que si les conclusions des documents médicaux au dossier étaient entachées d'erreurs, de contradictions ou de lacunes, ou encore si un spécialiste avait émis des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence

des déductions des experts (ATF 122 V 28 et les références). De même, la divergence d'opinion entre les experts et le médecin traitant ne suffit pas à justifier la mise en œuvre d'une nouvelle expertise (cf. consid. 4.c *supra*). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101; SVR 2001 IV n. 10 consid. 4), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b; 122 V 157 consid. 1b et la référence).

Il convient en conséquence de retenir qu'en l'absence d'atteinte physique invalidante, l'atteinte à la santé sur le plan psychiatrique engendre une incapacité de travail de 30% dans toute activité lucrative. Partant, le recourant présente une capacité de travail de 70%, compatible avec l'activité exercée antérieurement.

**7.** Le recourant conteste ensuite le calcul du taux d'invalidité de 38%, singulièrement l'abattement de 5% retenu sur le revenu d'invalidé.

Pour déterminer le revenu que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré en dépit de son atteinte à la santé (revenu d'invalidé), il doit être tenu compte avant tout de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Si, après la survenance de l'atteinte à la santé, l'assuré n'a pas repris d'activité, ou alors aucune activité adaptée normalement exigible, le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base des statistiques telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires (ci-après: ESS) de l'Office fédéral de la statistique (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1; 126 V 75 consid. 3b/bb; 124 V 321 consid. 3b/aa; TF 9C\_104/2009 du 31 décembre 2009 consid. 5.2; TFA I 864/2005 du 26 octobre 2006 consid. 2.5; I 298/2004 du 21 juillet 2005 consid. 6; RCC 1991 p. 332 consid. 3c). Pour effectuer la comparaison des revenus, il y a lieu de se référer à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane (valeur centrale) (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa).

Lorsqu'il est fait application des valeurs statistiques précitées, certains empêchements propres à la personne de l'invalidé (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) requièrent qu'intervienne une réduction (pondération) sur les salaires ESS (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa et bb; cf. pour exemple TF 9C\_91/2010 du 2 juillet 2010 consid. 4.1). Il n'y a toutefois pas lieu d'opérer des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération, mais il convient plutôt de procéder à une évaluation globale des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret (ATF 134 V 322 consid. 5.2). Un tel mode de procéder a pour finalité de déterminer, à partir de données statistiques, un revenu d'invalidé qui correspond au plus près à la mise en valeur exigible des activités compatibles avec la capacité de travail résiduelle de la personne assurée (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa). Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte de l'ensemble des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b/cc; VSI 2/2002 p. 64 consid. 4b). La déduction résulte d'une évaluation et doit par conséquent être brièvement motivée par l'OAI. Le juge ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 135 V 297 consid. 5.2 et 6.2; 134 V 322 consid. 5.2 et 6.2; 126 V 75 5b/dd).

En l'espèce, l'intimé a retenu un abattement de 5% en raison de la capacité de travail partielle (70%). Le recourant soutient qu'un abattement de 25% doit être pris en considération, invoquant l'absence de formation professionnelle et l'inactivité depuis plus de dix ans (1997), les multiples pathologies sur le plan physique et psychique et les capacités de concentration, compréhension, adaptation, et résistance limitées. Or, le revenu d'invalidé tel que retenu par l'OAI correspond au salaire de référence auquel peut prétendre un homme effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (productions et services), soit des activités compatibles avec les limitations invoquées. De plus, le SMR a retenu une capacité de travail de 70% dans toute activité, laquelle tient compte de l'atteinte à la santé psychique du recourant. Quant à l'absence

de formation, on précisera que le recourant a travaillé pendant dix-huit en qualité d'aide-charpentier, que cette activité est considérée comme adaptée et que le revenu sans invalidité a été calculé selon la CCT menuiserie/ébénisterie/charpenterie pour un employé expérimenté sans CFC. Partant, comme l'a relevé l'intimé, seul entre en ligne de compte le rendement diminué, lequel justifie une déduction de 5% sur le revenu.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'OAI a fixé le revenu d'invalidé à 38'457 fr. 50, retenant une capacité de travail de 70% et un abattement de 5%, lequel tient raisonnablement compte de la situation du recourant. En conclusion, le degré d'invalidité de 38% doit être confirmé.

Vu le taux d'invalidité retenu, le recourant n'a pas droit à une rente, le seuil minimum de 40% n'étant pas atteint.

**8.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice; le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1000 francs. En l'espèce, les frais de justice doivent être arrêtés à 250 fr. et être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 49 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**9.** Le recourant a obtenu, au titre de l'assistance judiciaire, selon décision du Bureau de l'assistance judiciaire du 7 novembre 2008, l'exonération de l'avance de frais ainsi que la commission d'office d'un avocat, jusqu'au terme de la présente procédure (art. 118 al. 1 let. a et c CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272] par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

Lorsqu'une partie au bénéfice de l'assistance judiciaire succombe, comme c'est le cas en l'occurrence, les frais judiciaires sont à la charge du canton (art. 122 al. 1 let. b CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD) et le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton (art. 122 al. 1 let. a CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il y a donc lieu, dans le présent arrêt, de fixer la rémunération de l'avocat d'office. Me Fabbro a produit la liste de ses opérations, laquelle a été contrôlée au regard de la procédure et rentre globalement dans le cadre du bon accomplissement du mandat de sorte qu'elle doit être arrêtée à 2'823 francs. Au demeurant, l'avocat d'office a droit au remboursement de tous les débours qui s'inscrivent raisonnablement dans l'exécution de sa tâche (ATF 122 I 1). C'est un montant de 73 fr. 40, plus TVA, qui doit être reconnu. Il convient donc d'ajouter à la somme de 2'823 fr. (tarif horaire de 180 fr.), plus TVA à 7.6% d'un montant de 214 fr. 55 - toutes les opérations ayant été effectuées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011 - les débours, fixés à 73 fr. 40, plus TVA à 7.6 % d'un montant de 5 fr. 60.

Cette rémunération est provisoirement supportée par le canton, le recourant étant rendu attentif au fait qu'il est tenu d'en rembourser le montant dès qu'il est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombe au Service de justice et législation de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]) en tenant compte des montants payés à titre de franchise depuis le début de la procédure.

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

I. Le recours est rejeté.

- II.** La décision rendue le 23 septembre 2008 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III.** Un émolument judiciaire de 250 fr. (deux cent cinquante francs) est mis à la charge de F.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'indemnité du conseil d'office Stefano Fabbro est fixée à 3'116 fr. 55, TVA comprise.

Le président :

La greffière :

**Du**

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

- Me Stefano Fabbro, à Fribourg (pour F. \_\_\_\_\_)
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales
- Service juridique et législatif

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 :