

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 25 novembre 2010

Présidence de Mme THALMANN
Juges : Mme Röthenbacher et M. Neu
Greffière : Mme Berberat

Cause pendante entre :

H. _____, à Lausanne, recourant,

et

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

Art. 4 et 28 LAI, 17 LPGA

E n f a i t :

A. H._____, né en 1965, travaille depuis le 6 mars 1991 en qualité d'aide-ferblantier auprès de l'entreprise D._____ à [...]. En juillet 1995, une chute sur un chantier engendra des douleurs costales gauches et au genou droit, puis une hydarthrose du genou droit pendant 24 heures se résorbant spontanément sans traitement. Le 10 avril 1996, l'assuré glissa sur le trottoir devant son domicile se tordant le genou de la jambe gauche. Son cas a été pris en charge par la Caisse nationale suisse en cas d'accidents (CNA). L'intéressé a subi le 20 mai 1996 une intervention pratiquée par le Dr N._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, sous la forme d'une ménisectomie interne et d'une régularisation du ménisque externe par arthroscopie en raison d'une déchirure méniscale interne et externe du genou gauche, atypique du ligament croisé antérieur. Il a été mis au bénéfice d'un arrêt de travail complet dès le 20 mai 1996. Dans un rapport médical du 5 août 1996, le Dr T._____, médecin d'arrondissement à la CNA, a préconisé une nouvelle arthroscopie du genou pour juger du pivot central et pour effectuer une éventuelle plastie.

Le 26 août 1996, H._____ a subi une nouvelle intervention par le Dr J. _____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, sous la forme d'une arthroscopie diagnostique, suivie d'une plastie selon Kenneth-Jones en raison d'une rupture du LCA du genou gauche. Malgré un séjour du 20 janvier au 21 février 1997 à la Clinique de réadaptation de [...] pour effectuer une physiothérapie intensive en milieu hospitalier en vue d'une réintégration professionnelle avec une capacité complète de travail, l'évolution est restée peu satisfaisante, l'assuré n'ayant repris son activité qu'à 50 % dès le 3 mars 1997. Dans un rapport 7 avril 1997, le Dr T._____ a estimé que l'état du genou était objectivement tout à fait rassurant, malgré les plaintes de l'assuré, raison pour laquelle il pouvait travailler la journée entière. Il a ajouté qu'il semblait difficile pour l'assuré de se déclarer guéri, la fin du traitement apparaissant synonyme d'expulsion pour ce réfugié économique.

H. _____ a subi le 7 août 1997 une arthroscopie par le Dr Q. _____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie, qui a procédé à une libération des adhérences et à un complément de résection du ménisque interne. Dans un rapport médical du 15 septembre 1997, le Dr T. _____ a constaté que le patient marchait mal, développant une amyotrophie importante du quadriceps en raison d'une sous-utilisation du MIG, atteinte qui était inexistante lors de l'examen du 29 juillet 1996.

Par décision du 18 septembre 1997, la CNA a informé l'assuré qu'elle mettait un terme au versement de ses prestations avec effet au 22 septembre 1997, car l'état de son genou gauche ne nécessitait plus de traitement médical et ne justifiait dès lors plus d'incapacité de travail. Suite à l'opposition formée par l'assuré, la CNA a, par décision du 28 novembre 1997, confirmé sa position. Dans un rapport du 12 janvier 1998, le Dr F. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique et médecin traitant de l'assuré, a proposé une révision du genou avec nouvelle plastie ligamentaire et l'ablation des ossifications dans l'échancrure, tout en retenant une incapacité de travail de 75 % à 100 %. La problématique médicale n'étant pas suffisamment éclaircie, la CNA a annulé sa décision sur opposition par courrier du 18 mai 1998.

L'assuré a été soumis le 24 août 1998 à une expertise réalisée par le Dr K. _____, spécialiste FMH en orthopédie et médecin de la CNA. Ce praticien a constaté une légère arthrose débutante avec une légère instabilité au niveau du genou gauche avec douleurs chroniques provoquées par des cicatrices et des dysesthésies. Il a jugé que l'atteinte à l'intégrité se montait à 10 % (5 % en raison de la légère arthrose et 5 % en raison de l'état douloureux). Dans une appréciation médicale du 29 septembre 1998, le Dr T. _____ a contesté les conclusions du Dr K. _____ estimant qu'une atteinte à l'intégrité était injustifiée.

La CNA a dès lors mandaté le Dr W. _____, médecin-chef du Service de chirurgie orthopédique de l'Hôpital cantonal de [...], pour la

réalisation d'une expertise. Dans un rapport du 8 mars 1999 du Dr C. _____ contresigné par le Dr W. _____, l'expert a écarté toute atteinte à l'intégrité. Il a attesté une capacité de travail à 100 % dans une activité adaptée, à 80 % dans une activité de ferblantier avec travaux sur les toits et à 100 % dans une activité de ferblantier avec travaux uniquement au sol.

Un traitement médical n'étant plus nécessaire, la CNA a informé l'intéressé en date du 11 juin 1999 qu'elle mettait un terme au paiement des soins médicaux et de l'indemnité journalière avec effet au 31 juillet 1999. Par décision du 21 décembre 1999, la CNA a alloué à l'assuré une rente d'invalidité de 20 % dès le 1^{er} août 1998. Pour fixer le taux d'invalidité, la CNA s'est référé à cinq descriptions de poste de travail (DPT) qui avaient été versées au dossier et relatives à une activité légère dans différents secteurs de l'industrie. Une telle activité exigible durant toute la journée lui permettrait de réaliser un salaire d'environ 4'150 fr par mois, qui, en comparaison du salaire sans invalidité de 5'260 fr, mettait en évidence une perte économique de 20 %, ce qui conduisait à l'octroi d'une rente de 20 %.

B. a) H. _____ a formulé une demande de prestations AI en date du 28 janvier 2000 auprès de l'Office de l'assurance-invalidité (OAI) tendant à l'octroi d'une mesure d'orientation professionnelle, d'un reclassement dans une nouvelle profession et d'un placement. Dans un rapport médical du 3 mars 2000, le Dr B. _____, spécialiste en médecine interne et médecin traitant de l'assuré, a posé les diagnostics de status après ménissectomie interne gauche en mai 1996 et plastie du ligament croisé antérieur gauche en août 1996, de status variqueux du membre inférieur gauche et de chondropathie rotulienne et tendinite du tendon rotulien à répétition. Ce praticien ne s'est pas prononcé quant à la capacité de travail de son patient, laquelle a été établie par divers orthopédistes. Dans un rapport médical du 26 juin 2001, le Dr F. _____ a posé les diagnostics de syndrome fémoro-rotulien douloureux gauche, d'amyotrophie post-traumatique du quadriceps gauche, d'état après

reconstruction du ligament croisé antérieur et de varices du membre inférieur gauche. Il a attesté une incapacité de travail de 50 % dès mai 1998 au minimum, tout en précisant que son patient, ferblantier-couvreur, ne pouvait notamment plus monter sur les toits.

L'intéressé a finalement suivi une observation et une évaluation auprès du Centre O. _____ de [...] du 7 janvier au 6 avril 2002. Dans son rapport du 12 avril 2002, le Centre O. _____ a relevé que l'assuré présentait certaines aptitudes pratiques et pouvait assimiler des éléments théoriques simples. Il possédait un bon rythme de travail pour la réalisation de pièces simples et peu précises. Par contre, il éprouvait des difficultés à acquérir des aptitudes lui permettant de progresser. Il était productif environ 4 heures de temps (le reste étant composé de recherche de position, de repos etc...). Dans un rapport intermédiaire du 24 avril 2002, l'OAI a décidé de soumettre le cas de l'assuré au Service médical régional de l'assurance-invalidité (SMR) en raison d'une importante discordance entre l'avis de la CNA (rente à 20 %) et les conclusions du Centre O. _____ (pas de rendement supérieur à 50 % au vu des arrêts fréquents et du besoin de changement de position). Par avis médical du 26 août 2002, le SMR a attesté une incapacité totale du 10 avril 1996 au 31 août 1998, puis une capacité de travail entière dès le 1^{er} septembre 1998. Il a estimé que la capacité de travail était de 50 % dans l'activité habituelle et de 100 % dans une activité adaptée, soit évitant la marche prolongée en terrain accidenté, un travail en position statique et un travail nécessitant l'agenouillement prolongé.

Par décision du 24 février 2003 confirmant un projet de décision du 13 novembre 2002, l'OAI a refusé d'allouer à H. _____ une rente d'invalidité. Procédant à une évaluation économique, il a considéré sur la base de DPT que l'assuré était en mesure de réaliser un revenu annuel de 53'973 fr. Un tel revenu, comparé au gain de valide de 68'510 fr, mettait en évidence une perte de gain de 14'537 fr., ce qui correspondait à un taux d'invalidité de 21.21 %, taux insuffisant pour ouvrir le droit à une rente. Enfin, l'OAI n'a pas octroyé de mesures d'ordre

professionnel, l'assuré souhaitant poursuivre son activité à 50 % auprès de l'entreprise D. _____ à [...]. Cette décision est entrée en force.

b) Le 17 mars 2003, l'assuré a déclaré être intéressé à toute mesure susceptible d'améliorer sa capacité de travail en indiquant notamment ce qui suit :

"Dans ces circonstances, je vous remercie de confirmer que votre Office reste prêt à prendre à l'endroit de Monsieur H. _____ des mesures de réadaptation professionnelle et que tout au long de celles-ci mon client sera mis au bénéfice d'allocations pour perte de gain".

Par communication du 2 juin 2003, l'OAI a accepté de prendre en charge les frais relatifs à une observation professionnelle au sens de l'art. 69 RAI. L'intéressé a dès lors suivi un stage d'observation au Centre d'intégration professionnelle (CIP) à [...] du 17 novembre 2003 au 22 février 2004 qui a été prolongé jusqu'au 22 mai 2004 afin de trouver une formation adaptée aux limitations de l'assuré et de permettre la mise sur pied d'un projet professionnel. Dès le 12 janvier 2004, H. _____ a effectué une formation pratique auprès de l'entreprise G. _____ à [...] en qualité d'aide mécanicien dans le domaine du montage. Lors d'un entretien avec l'assuré en date du 11 mars 2005, ce dernier a fait part de ses soucis au niveau de sa santé, notamment d'une opération au poignet et d'un mal de dos l'obligeant à s'allonger par terre, à même le sol de l'atelier et à rester 5 à 10 minutes tranquille avant de reprendre le travail. Cette formation pratique auprès de G. _____, arrivée à échéance le 30 novembre 2005 (conformément à la décision de l'OAI du 9 juin 2004), a été considérée comme terminée à satisfaction. Un engagement à un poste de travail correspondant à ses qualifications et à son expérience a d'ailleurs été proposé par G. _____ à l'assuré par le biais d'une entreprise de placement temporaire pour un salaire horaire de 23 fr. brut. H. _____ a déclaré qu'il préférerait retourner auprès de son ancien employeur et reprendre un poste de travail, à temps partiel, adapté à ses compétences et à sa problématique physique.

L'OAI a dès lors demandé aux médecins traitants de l'assuré de remplir des questionnaires médicaux afin d'examiner si la pathologie rachidienne diminuait objectivement et médicalement la capacité de travail dans une activité adaptée. Dans un rapport médical du 16 mars 2005, le Dr B._____ a posé les diagnostics affectant la capacité de travail de syndrome fémoro-rotulien gauche, de status après reconstruction du ligament croisé antérieur et de lombalgies de type mécanique. Il a retenu les diagnostics n'ayant pas de répercussion sur la capacité de travail de pieds creux bilatéraux, d'insuffisance veineuse du membre inférieur gauche, de coxa vara bilatérale et de status après ténoplastie des épicondyliennes et excision d'un kyste arthro-synovial dorsal du poignet droit (intervention du 27 janvier 2005). Dans un rapport médical du 30 avril 2005, le Dr F._____ a posé les diagnostics ayant des répercussions sur la capacité de travail de l'assuré de syndrome fémoro-rotulien douloureux post-traumatique gauche, d'état de reconstruction du ligament croisé antérieur gauche, de discopathies L2-L3 et L4-L5, de contractures-myalgies lombaires, d'insertionnites sacro-pelviennes, de coxa vara bilatérale, de conflit coxo-fémoral ddc et de varices MIG. Il a estimé que les diagnostics de pieds creux et d'épicondylite radiale droite, kyste au poignet droit, n'avaient aucune répercussion sur la capacité de travail de son patient. Il a attesté une incapacité de travail à 50 % du 28 mai 1999 au 13 avril 2003, à 100 % du 14 avril au 22 avril 2003 et à 50 % dès le 23 avril 2004. Tout en retenant une capacité de travail de 50 % dans l'activité habituelle de ferblantier, il a retenu que son patient pouvait exercer une activité adaptée sans toutefois se prononcer quant au taux d'activité.

Par lettre du 16 novembre 2005, le mandataire de l'assuré a critiqué le salaire proposé à son client par l'entreprise G._____, soit 23 fr par heure, alors que son dernier emploi lui permettait de réaliser un salaire de 30 fr. 50 pour la même période, soit en octobre 2003. Le mandataire souhaitait dès lors être orienté quant à la suite que l'OAI entendait donner à la procédure. Par courrier du 1^{er} décembre 2005, l'OAI, tout en déplorant la différence de salaire entre les travaux dits lourds et les travaux dits légers, a estimé avoir fait son possible pour permettre à

H._____ de se réorienter dans un nouveau domaine professionnel adapté à sa capacité de travail sur le marché de l'emploi et lui a souhaité plein succès pour la suite de sa carrière professionnelle. Par courrier du 5 décembre 2005, le mandataire de l'assuré a déclaré qu'il faisait opposition au courrier précité dans l'hypothèse où il réunissait les conditions d'une décision. Dans un rapport final du 23 décembre 2005, le conseiller en réadaptation (REA) de l'OAI a procédé à un nouveau calcul du préjudice économique résiduel de l'assuré dans l'hypothèse où ce dernier aurait accepté l'emploi proposé par G._____ et est arrivé à la conclusion qu'il se montait à 29'786 fr. Sur la base de ces éléments économiques, le conseiller précité laissait le soin à l'OAI de déterminer les droits de l'assuré à des prestations financières.

Sur la base des informations économiques de la REA, l'OAI a adressé le 12 octobre 2006 à l'assuré un projet de décision d'octroi d'un quart de rente d'invalidité dès le 1^{er} décembre 2005, soit au terme des mesures professionnelles. Procédant à une évaluation économique en se fondant sur une activité légère telle que proposée par l'entreprise G._____, l'OAI a considéré que l'assuré était en mesure de réaliser un revenu annuel de 44'275 fr. Un tel revenu, comparé au gain de valide de 74'061 fr, mettait en évidence une perte de gain de 29'786 fr., ce qui correspondait à un taux d'invalidité de 40 %, taux suffisant pour ouvrir le droit à un quart de rente.

En date du 2 novembre 2006, l'intéressé a contesté ce projet, en faisant valoir qu'il devait être mis au bénéfice d'une demi-rente, sa perte de gain étant de 50 %. Il a en outre estimé que son stage avait été effectué dans un atelier protégé et que le gain ainsi réalisé dans le cadre d'une activité adaptée à 100 % n'était guère plus élevé que celui à 50 % dans son ancienne activité. Il a ajouté que sans invalidité, il aurait effectué une formation pour obtenir un CFC de ferblantier qui lui aurait ouvert la voie d'une maîtrise fédérale et lui aurait ainsi permis de réaliser un salaire annuel de plus de 90'000 fr. Enfin, l'assuré a considéré qu'il n'était plus en mesure de travailler en raison d'une hernie discale qui était apparue lors de son stage.

En date du 16 mai 2007, H. _____ a transmis à l'OAI un rapport médical du 28 mars 2007 du Dr P. _____, spécialiste FMH en neurologie, qui a procédé à un examen neurologique complété par un ENMG, à la demande de son nouveau médecin traitant, soit le Prof. Dr M. _____, spécialiste FMH en médecine interne et oncologie-hématologie. Cet examen a mis en évidence d'une part une discrète atteinte bilatérale du nerf médian au niveau du canal carpien susceptible d'expliquer les paresthésies digitales et d'autre part, une discrète neuropathie cubitale au poignet. Le Dr P. _____ n'a pas relevé de signes d'atteinte neurogène périphérique significatifs et donc d'éléments en direction d'une atteinte radiculaire dans l'ensemble des muscles examinés au niveau des deux membres supérieurs et dépendant des myotomes C5 à D1.

En date du 19 septembre 2007, H. _____ a transmis à l'OAI un rapport médical du 20 juillet 2007 du Dr X. _____, spécialiste en orthopédie et traumatologie au Kosovo, suite à une consultation en urgence. Ce praticien a fait état d'une hernie discale cervical.

L'IRM cervicale pratiquée le 13 août 2007 a permis de conclure à un statu quo radiologique par rapport au compte rendu et aux images de l'examen IRM du 3 novembre 2006 (rapport du Dr R. _____ du Centre [...] à [...]).

Par avis médical du 5 novembre 2007, le Dr L. _____ du SMR a constaté que l'examen spécialisé approfondi avec ENMG réalisé par le Dr P. _____ permettait de retenir que le bilan était rassurant, ce praticien préconisant uniquement des mesures thérapeutiques de type conservateur (rapport du 28 mars 2007). Par ailleurs, l'IRM pratiquée le 13 août 2007 démontrait la modicité des atteintes dégénératives à mettre en corrélation avec les observations faites par le Dr P. _____. Dans ses conclusions, le Dr L. _____ a en outre relevé que :

"sur la base des documents médicaux en notre possession, on constate que l'assuré se plaint d'une aggravation sous forme de cervico-brachialgies bilatérales prédominant à D, dans le cadre

d'une pathologie mêlant des troubles dégénératifs cervicaux légers à modérés avec pour l'essentiel des éléments périphériques à type épicondylite, syndrome du tunnel carpien. On pourrait anamnestiquement situer l'aggravation à fin 2004 début 2005; cependant ni dans les rapports médicaux des médecins traitants (Dr B._____, Dr S._____, Dr F._____), ni dans les nombreux rapports concernant les 18 mois de formation il n'est fait mention de cervicalgies. Dans les faits, on se trouve face à des cervicalgies banales dans le cadre de troubles dégénératifs légers à modérés, qui n'expliquent pas les troubles sensitifs annoncés, qui eux sont en lien avec des troubles périphériques connus et non invalidants. Les nouveaux éléments au dossier ne permettent pas de confirmer une aggravation susceptible de modifier l'exigibilité".

Par attestation du 18 avril 2008, G._____ a indiqué que l'assuré occupait un poste où il pouvait alterner la position assise et debout. Il utilisait un siège spécialement fourni par l'AI pour l'aider à exécuter ses tâches. Il ressentait apparemment de fortes douleurs qui le faisaient s'allonger par terre plusieurs fois par jour pour tenter de les atténuer.

d) En date du 11 novembre 2008, H._____ a déposé un recours pour refus de statuer (dénier de justice formel) auprès du Tribunal des assurances.

e) Par décision du 21 novembre 2008 mentionnant "une demande du 23 décembre 2005", l'OAI a refusé d'allouer à H._____ une rente d'invalidité. L'OAI s'est référé à un courrier daté du même jour, exposant de manière plus complète les motifs de sa décision. Ainsi, dans la mesure où sa décision du 24 février 2003 de refus de rente d'invalidité était entrée en force, l'OAI s'est limité à réexaminer cette nouvelle demande sous l'angle de la reconsidération ou dans le cadre de l'existence de faits nouveaux. S'agissant du salaire sans invalidité, l'entreprise D._____ a précisé, dans un courrier du 13 décembre 2002, que vu la taille de l'entreprise, aucune place de cadre n'aurait pu être offerte à H._____, si bien qu'il n'aurait pas pu bénéficier d'une promotion susceptible de modifier sensiblement sa capacité de gain. En l'absence de projet concret ou de promotion, il n'y avait dès lors pas lieu de retenir des perspectives de gains supérieures, si bien que le revenu sans invalidité ne pouvait être considéré comme manifestement erroné. Certes, dans le

cadre de son projet de décision, l'OAI a réactualisé le revenu d'invalidé en reprenant le salaire déclaré par G._____ pour l'année 2005, année à laquelle le droit potentiel à une rente serait ouvert. L'OAI a précisé qu'il était entré en matière pour une formation, car les responsables de l'entreprise G._____ avaient annoncé un salaire potentiel à l'issue de la formation allant de 52'000 fr. par an à l'engagement à 55'000 fr. par an avec expérience. Dans ce contexte, l'OAI a indiqué qu'il était erroné de considérer que le salaire pour un emploi temporaire proposé par G._____, était le salaire pour lequel l'assuré pouvait le mieux mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail. L'OAI a dès lors considéré qu'il y avait lieu de prendre comme revenu déterminant les revenus mentionnés par l'entreprise G._____ auxquels l'intéressé pouvait prétendre à l'issue de la formation. L'OAI a ainsi procédé à une évaluation théorique de sa capacité de gain. Sur la base d'un revenu mensuel de 4'679 fr. selon l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) dans une activité simple et répétitive (secteur privé; production et services) en 2005, compte tenu du temps de travail moyen effectué dans les entreprises en 2005 (41.6 heures) et d'un taux d'abattement de 10 %, l'OAI a estimé que l'assuré était en mesure de réaliser un revenu annuel de 52'554 fr.50. Un tel revenu, comparé au gain de valide de 74'061 fr. en 2005, mettait en évidence une perte de gain de 21'506 fr 50, ce qui correspondait à un taux d'invalidité de 29 %. S'agissant de l'allégation relative à l'aggravation de l'état de santé, l'OAI, se fondant sur l'avis médical du SMR, a considéré qu'il n'y avait pas de motif pour remettre en cause la capacité de travail entière retenue.

C. a) Par acte de son mandataire du 18 décembre 2008, H._____ a recouru contre cette décision et a conclu principalement à l'annulation de la décision attaquée, au renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle instruction et nouvelle décision au sens des considérants, subsidiairement à sa réforme, en ce sens qu'il a droit à l'octroi d'une rente d'invalidité de 50 % du 1^{er} janvier 2002 au 31 décembre 2005, puis de 75 %, l'intimé devant dès lors déterminer les montants des rentes d'invalidité lui revenant, ainsi qu'à ses ayants droits. Il a ainsi précisé qu'au terme de son

stage chez G._____, il avait été diagnostiqué une hernie discale, qui était probablement la conséquence de la position assise, mais décalée qu'il devait observer pendant longtemps. Son médecin traitant a ainsi précisé qu'il ne pouvait plus travailler qu'à 25 %. Concrètement, s'il a pu reprendre dès 2006 une activité à 50 % auprès de l'entreprise D._____, tel n'a pas été le cas en 2007, tel que cela ressort de ses décomptes salaire. Le salaire proposé par l'entreprise précitée se monte à 39 fr. 90, alors qu'il est de 23 fr auprès de G._____, soit 69.90 % du salaire horaire qu'il peut réaliser. La perte de gain résultant de l'invalidité doit s'apprécier concrètement, sans recourir à des références statistiques, ni à l'appréciation. Dans le cadre de son emploi auprès de l'entreprise D._____, il est parvenu dans le cadre d'un taux d'occupation de 50 %, puis de 25 % à assurer un rendement de 50 % puis de 25 %. Il suffit dès lors de prendre son salaire horaire actuel et de lui appliquer le pourcentage d'invalidité constatée pour calculer la perte de gain résultant de l'invalidité. Il estime que ce stage a été une catastrophe, car il était inadapté et est responsable de la dégradation importante de son état de santé. Par ailleurs, ses compétences intellectuelles, techniques et manuelles lui permettaient d'exercer des activités plus complexes et mieux rétribuées. Il considère qu'un recyclage consiste à faire acquérir à un individu une formation professionnelle lui garantissant un revenu au moins équivalent à la situation précédant l'invalidité, sinon il s'agit d'une régression. Sur le plan procédural, il déplore que l'intimé ait écarté les éléments relatifs à une dégradation de son état de santé et sollicite notamment la mise en œuvre d'une expertise médicale permettant de déterminer si les affections ultérieures aux hanches, au dos et à la nuque sont en relation de causalité adéquate avec les conséquences du premier accident au genou. Il dépose enfin un lot de pièces.

b) Dans sa réponse du 11 mars 2009, l'intimé a conclu au rejet du recours sans formuler d'observations.

c) Par prononcé du 16 mai 2009, la Cour de céans a constaté que le recours pour déni de justice interjeté le 11 novembre 2008 était devenu

sans objet, la décision de l'intimé ayant été rendue entre-temps, raison pour laquelle la cause a été rayé du rôle.

d) Le dossier de la CNA a été produit.

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). 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, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, – à l'époque le Tribunal des assurances – est donc recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 et immédiatement applicable (art. 117 al. 1 LPA-VD), 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; 117 LPA-VD).

2. La LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité; RS 831.20) ayant subi deux révisions depuis 2002 et la LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, ayant entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales et par conséquent de l'assurance-invalidité, il convient de déterminer quel est le droit matériel applicable au présent cas.

Les principes généraux en matière de droit intertemporel, selon lesquels on applique, en cas de changement de règles de droit, la législation en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques sont valables dans le domaine des assurances sociales (ATF 130 V 329 consid. 2.2 et 2.3, 130 V 445). Le juge n'a toutefois pas à prendre en considération les modifications du droit postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2), en l'occurrence le 21 novembre 2008.

Cela étant, même si le droit éventuel aux prestations litigieuses doit être examiné, pour la période jusqu'au 31 décembre 2007 au regard des dispositions de la LPGA et des modifications de la LAI, consécutives à la 4^e révision, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004 et pour la suite au regard des modifications de la LAI consécutives à la 5^e révision de cette loi, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008, les principes développés jusqu'à ce jour par la jurisprudence en matière d'évaluation de l'invalidité conservent leur pertinence, quelle que soit la version de la loi sous laquelle ils ont été posés.

3. Le recourant conteste un refus de révision de la décision initiale. Dès lors, le litige porte sur la question de savoir si l'état de santé du recourant s'est aggravé, de sorte qu'il pourrait prétendre à une rente d'invalidité. Même si le recourant n'a pas soulevé ce grief, il convient néanmoins de relever que l'intimé a omis de donner la possibilité à l'assuré de s'exprimer à la suite de la modification du projet de décision du 12 octobre 2006. En l'espèce, il convient cependant d'admettre la réparation du vice de la violation du droit d'être entendu dans le cadre de la présente procédure de recours, dans laquelle le recourant a pu s'exprimer à plusieurs reprises et de statuer dès lors au fond.

4. a) 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).

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).

b) 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).

5. a) 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 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).

b) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4; 115 V 133 consid. 2; TF I 312/06 du 29 juin 2007 consid. 2.3 et les références citées).

Il appartient au juge des assurances sociales d'examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis de décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut 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. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 133 V 450 consid. 11.1.3; 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157 consid. 1c; TF 9C_168/2007 du 8 janvier 2008 consid. 4.2).

En ce qui concerne les rapports établis par le médecin traitant de l'assuré, le juge prendra en considération le fait que celui-ci peut être enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qu'ils ont nouée (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc; TF 8C_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2).

6. a) En l'espèce, la dernière décision entée en force qui repose sur un examen matériel du droit à la rente, est celle du 24 février 2003, refusant d'allouer à Besnik Morani une rente d'invalidité. Procédant à une évaluation économique, l'intimé avait en effet considéré sur la base de DPT que l'assuré était en mesure de réaliser un revenu annuel de 53'973 fr. Un tel revenu, comparé au gain de valide de 68'510 fr, mettait en évidence une perte de gain de 14'537 fr., ce qui correspondait à un taux d'invalidité de 21.21 %, taux insuffisant pour ouvrir le droit à une rente. En définitive, les différents documents déposés par l'assuré postérieurement au prononcé précité doivent être assimilés à une nouvelle demande. Cela signifie que l'analyse du cas de l'assuré ne doit pas porter que sur les

circonstances médicales prévalant au moment de son accident du 10 avril 1996, mais qu'elle doit permettre de déterminer si des modifications de l'état de santé de l'intéressé, par rapport à celui existant au moment supposé de la naissance du droit, justifie l'octroi d'une rente. Après avoir examiné la documentation fournie par l'assuré, ainsi que le dossier de l'assureur-accidents, l'OAI s'est fondé sur l'avis médical du SMR du 5 novembre 2007 pour refuser l'octroi d'une rente estimant que la capacité de travail de l'assuré est entière dans une activité adaptée. L'intéressé soutient pour sa part que sa capacité de travail dans une activité adaptée ne saurait être plus élevée que sa capacité résiduelle de travail dans l'activité de ferblantier qu'il continue de déployer auprès de l'entreprise D._____, soit à 50 % du 1^{er} janvier 2002 au 31 décembre 2005, puis à 25 % dès le 1^{er} janvier 2006.

b) Si les différents praticiens s'accordent à dire que le recourant présente une pathologie au niveau du genou suite à l'accident du 10 avril 1996, ainsi que des cervicalgies et des brachialgies, ils divergent s'agissant de l'évaluation de la capacité de travail de l'assuré compte tenu des atteintes qu'il présente. Il y a dès lors lieu de déterminer si le tableau douloureux présenté par l'assuré relève d'une pathologie objectivable sur le plan somatique, susceptible de constituer une aggravation de son état de santé.

c) Compte tenu des difficultés, en matière de preuve, à établir l'existence de douleurs, les simples plaintes subjectives de l'assuré ne sauraient suffire pour justifier une invalidité (entière ou partielle). Dans le cadre de l'examen du droit aux prestations de l'assurance sociale, l'allégation de douleurs doit être confirmée par des observations médicales concluantes, à défaut de quoi une appréciation de ce droit aux prestations ne peut être assurée de manière conforme à l'égalité de traitement des assurés. Demeurent réservés les cas où un syndrome douloureux sans étiologie claire et fiable est associé à une affection psychique qui, en elle-même ou en corrélation avec l'état douloureux, est propre à entraîner une limitation de longue durée de la capacité de travail

pouvant conduire à une invalidité (ATF 130 V 353, consid. 2.2.2; TFA du 9 octobre 2001, I 382/00, consid. 2b).

7. a) En l'espèce, l'assuré se plaint essentiellement d'une aggravation de son état de santé en raison de cervico-brachialgies bilatérales prédominant à droite, signalées par l'assuré dès 2004-2005, qui seraient, selon lui, apparues durant son stage s'étant déroulé du 12 janvier 2004 au 30 novembre 2005 auprès de G._____, si bien que l'activité précitée ne serait pas adaptée. En effet, s'agissant de la pathologie du genou, les Drs B._____ (rapport médical du 16 mars 2005) et F._____ (rapport médical du 30 avril 2005) n'ont pas fait état d'une aggravation du syndrome fémoro-rotulien. Le Dr F._____ a uniquement précisé que le genou gauche montrait des douleurs fémoro-rotuliennes qui limitaient les efforts en flexion (lettre du 9 mars 2005 au Dr B._____), quant au Dr B._____, il a indiqué qu'à sa connaissance, il n'y avait plus de traitement pour cette affection.

b) S'agissant des cervicalgies, l'IRM pratiquée le 3 novembre 2006 a révélé de discrètes discopathies pluri-étagées avec une petite hernie discale C3-C4 médio-latérale droite et une uncarthrose engendrant un rétrécissement foraminaux bilatéral modéré C3-C4 et à moindre degré C5-C6 ddc. Dans un certificat médical du 13 février 2007, le Dr M._____ a repris le diagnostic précité sans attester une quelconque incapacité de travail ou des limitations fonctionnelles. Dans son rapport du 28 mars 2007, Dr P._____ a indiqué que l'examen clinique du recourant montrait une nuque modérément limitée dont la mobilisation était un peu sensible localement mais sans provocation de douleurs ou de paresthésies au niveau des deux membres supérieurs. La mobilité des épaules paraissait bonne, mais avec une mobilisation sensible à droite. Le Dr P._____ a estimé que l'examen clinique ne lui permettait pas de retenir une atteinte tronculaire en l'absence d'anomalies neurologiques majeures. L'ENMG pratiqué démontrait que les douleurs cervicales étaient vraisemblablement en relation avec les altérations dégénératives disco-vertébrales mises en évidence à l'IRM vertébrale. L'IRM cervicale pratiquée

ultérieurement, soit en date du 13 août 2007, en raison de cervicalgies persistantes, a fait état d'un statu quo radiologique par rapport au compte rendu et aux images de l'examen IRM du 3 novembre 2006.

S'agissant des brachialgies, il y a lieu de rappeler que le recourant a subi le 27 janvier 2005 une ténoplastie d'allongement des épitrochléens du coude droit, une dénervation interne selon Wilhelm, une excision d'un kyste arthro-synovial dorsal du poignet droit et une confection d'un plâtre brachio-antébrachial de suspension. Le Dr S._____, spécialiste en chirurgie orthopédique et chirurgie de la main, qui a pratiqué l'intervention précitée, a retenu une évolution favorable (rapport du 19 avril 2005). En date du 25 août 2005, le Dr S._____ a en outre confirmé que la capacité de travail était entière depuis le 1^{er} avril 2005 et qu'il n'y avait aucune limitation fonctionnelle pour les atteintes au MSD (avis médical du SMR du 26 août 2005). L'examen clinique pratiqué par le Dr P._____ a révélé que la mobilité des épaules paraissait bonne avec une mobilisation sensible à droite. L'épicondyle droit paraissait assez fortement sensible à la pression avec des manœuvres à la recherche d'une épicondylite positives à droite. Les manœuvres à la recherche d'un TOS, le nerf cubital au passage du coude et du poignet, ainsi que le nerf médian au passage du tunnel carpien étaient sans particularité. La trophicité, les réflexes tendineux et la force musculaire des deux membres supérieurs paraissaient intacts. L'examen clinique n'a dès lors pas permis de retenir l'existence d'une atteinte radiculaire, diagnostic confirmé par l'ENMG (rapport du 13 août 2007).

c) Au vu des éléments précités, il y a lieu de retenir, comme le SMR dans son avis médical du 5 novembre 2007, que les nouveaux éléments au dossier ne permettent pas de confirmer une aggravation susceptible de modifier l'exigibilité. Ainsi au regard des principes légaux et jurisprudentiels rappelés plus haut, on retiendra que par rapport aux circonstances qui ont justifié le refus d'octroi d'une rente d'invalidité par décision du 24 février 2003, la situation du recourant ne s'est pas modifiée, à tout le moins que son état de santé n'a pas subi de

détérioration significative ayant une incidence sur son droit à la rente dans le sens d'une augmentation.

Cette appréciation des pièces disponibles n'est pas valablement mise en cause par la seule affirmation selon laquelle il existait une aggravation dûment documentée. Certes, le recourant a soutenu qu'il avait souffert d'atroces douleurs l'obligeant à se coucher à même le sol durant sa formation. Pour étayer ses allégations, le recourant a uniquement fait état d'une attestation établie par G. _____ en date du 18 avril 2008 qui précise que l'assuré ressentait apparemment de fortes douleurs qui le faisaient s'allonger par terre plusieurs fois par jour pour tenter de les atténuer. Une telle attestation ne suffit cependant pas à remettre en cause les conclusions concordantes des spécialistes consultés, ce d'autant plus que l'entreprise précitée a proposé à l'intéressé un engagement temporaire à l'issue du stage, malgré l'attestation précitée.

L'instruction du dossier permettant dès lors de statuer en toute connaissance de cause, on ne voit pas, dans ce contexte, ce qu'une expertise pourrait apporter de plus, si ce n'est une appréciation médicale supplémentaire. En effet, l'autorité peut renoncer à accomplir certains actes d'instruction si, en se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves, elle est convaincue que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne peuvent plus modifier cette appréciation (ATF 130 II 425 consid. 2.1).

On relèvera toutefois que la présente appréciation ne préjuge pas, bien entendu, d'une éventuelle modification des faits déterminants postérieurement à la décision litigieuse (ATF 121 V 266 cons. 1b et les références citées), pouvant donner lieu à une nouvelle décision et le cas échéant à l'octroi d'une rente si les conditions en sont remplies.

8. Cela étant constaté, encore faut-il déterminer le taux d'invalidité présenté par le recourant, en procédant à la comparaison des revenus sans et avec invalidité (art. 16 LPGA).

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 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 (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 30 consid. 1, consid. 2a et 2b).

En règle générale, 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 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence). Il doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue jusqu'au moment du prononcé de la décision (Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG), 1997, p. 205 et 206).

Pour déterminer le revenu que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré en dépit de son atteinte à la santé (revenu d'invalide), il doit être tenu compte avant tout de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé - soit lorsque l'assuré, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité ou alors aucune activité adaptée, normalement exigible - la jurisprudence admet la possibilité de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent de l'enquête sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'Office fédéral de la

statistique (TF I 654/04 du 21 juillet 2005, consid 5, ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). 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). Cette méthode concerne avant tout des assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail importante dans des travaux légers. Pour ces assurés, le salaire statistique est en effet suffisamment représentatif de ce qu'ils seraient en mesure de réaliser en tant qu'invalides dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (TFA I 171/04 du 1^{er} avril 2005 consid. 4.2). 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). Dans ce cas, on réduira le montant des salaires ressortant de ces données en fonction des empêchements propres à la personne de l'invalide, tels que le handicap, l'âge, les années de service, la nationalité, la catégorie d'autorisation de séjour ou le taux d'occupation (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). Toutefois, de telles déductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. Elles s'élèvent à 25 % au maximum.

Selon la jurisprudence, si 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 encore 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'invalide. 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'invalide peut être évalué sur la base de salaires fondés sur les données statistiques (ESS) ou sur les données salariales résultant des descriptions de postes de travail établies par la CNA (consid. 4.2.1 p. 475).

b) In casu, l'intimé n'a pas violé le droit fédéral en considérant que le revenu que l'assuré était susceptible d'obtenir en exerçant l'activité qu'on pouvait raisonnablement exiger de sa part devait être évalué sur la base des données statistiques. Contrairement à ce que suggère le recourant, il n'est pas admissible de se référer au seul gain que l'assuré pourrait obtenir dans une activité temporaire. Lorsque le revenu d'invalidé doit être calculé sur une base théorique et abstraite - comme c'est le cas en l'espèce en l'absence d'un revenu effectivement réalisé -, celui-ci ne saurait se fonder sur une seule activité déterminée - quand bien même elle serait parfaitement adaptée aux limitations de la personne assurée - dès lors que rien ne permet de penser que ce revenu serait représentatif de celui que la personne assurée pourrait obtenir sur le marché du travail équilibré entrant en considération pour elle (ATF 129 V 472 consid. 4.2.2 p. 480). Pour que le revenu d'invalidé corresponde aussi exactement que possible à celui que la personne assurée pourrait obtenir en exerçant l'activité que l'on peut raisonnablement attendre d'elle (ATF 128 V 29 consid. 1 p. 30), l'évaluation dudit revenu doit nécessairement reposer sur un choix large et représentatif d'activités adaptées au handicap de la personne assurée. Le recours aux données statistiques économiques ou aux descriptions de poste de travail est de ce point de vue un procédé admissible (TF du 28 mars 2008, 9C_532/2007 consid. 2.2.1).

Au vu de ces éléments, il y a lieu de s'écarter du revenu réalisé auprès de la société G._____ afin de prendre en compte l'activité de substitution que pourrait raisonnablement exercer l'assuré et de fixer le revenu d'invalidé en se référant aux données ESS. Compte tenu du large éventail d'activités non qualifiées que recouvrent les secteurs de la production et des services énumérés (ESS 2004), un certain nombre d'entre elles sont nécessairement légères, permettent l'alternance des positions, ne nécessitent pas une position statique répétée et sont donc adaptées aux problèmes physiques du recourant, tels qu'ils ont été décrits par le SMR dans un avis médical du 26 août 2002 (dans ce sens SVR 2002 IV no 24 p. 76 consid. 3).

c) En l'espèce, seul le niveau de qualification 4 correspondant aux activités simples et répétitives entre ici en considération, à savoir en 2005, 4'679 fr. par mois (Enquête suisse sur la structure des salaires 1998, [ESS], TA 1, niveau de qualification 4). Compte tenu du temps de travail moyen effectué dans les entreprises en 2005 (41.6 heures) et d'un taux d'abattement de 10 %, le salaire déterminant en 2005 (année d'ouverture du droit à la rente) est de 52'554 fr.50. Un tel revenu, comparé au gain de valide de 74'061 fr. en 2005 conduit à une perte de gain de 21'506 fr 50, ce qui correspondait à un taux d'invalidité de 29 %, taux insuffisant pour ouvrir le droit à une rente.

9. a) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

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 francs (art. 69 al.1bis LAI). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 250 fr. et être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 49 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, puisque le recourant, qui a au demeurant n'est plus assisté d'un mandataire professionnel depuis le 31 janvier 2009 (cessation du barreau), n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**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 21 novembre 2008 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.

III. Les frais de justice, par 250 francs, sont mis à la charge H._____.

IV. Il n'est pas alloué de dépens.

:

La présidente :

La greffière :

Du

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

- H._____,
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004

Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :