

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 29 juillet 2011

Présidence de M. JOMINI
Juges : Mme Feusi et M. Bidiville, assesseurs
Greffière : Mme Favre

Cause pendante entre :

I. _____, à Lausanne, recourant, représenté par Me César Montalto,
avocat à Lausanne,

et

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

Art. 4, art. 28 LAI; art. 7, art. 8; art. 16 LPGA

E n f a i t :

A. I. _____ (ci-après: l'assuré), sans formation, né en 1964, marié et père de deux enfants, travaillait depuis 1993 pour l'entreprise G. _____ (ci-après: l'entreprise G. _____) en qualité de plâtrier-peintre. Il était assuré en cas d'accidents professionnels et non professionnels auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance (ci-après: la CNA).

Le 13 août 2004, il a été victime d'un accident professionnel et s'est blessé à l'épaule droite (cf. déclaration d'accident LAA du 17 août 2004).

Dans un rapport médical du 6 septembre 2004, le Dr K. _____, médecin généraliste traitant, a posé le diagnostic de contusions à l'épaule droite et attesté une incapacité de travail du 14 août au 5 septembre 2004.

Le 8 février 2005, le médecin traitant a toutefois mentionné une rechute et une nouvelle incapacité de travail de 100% dès le 17 janvier 2005. Dans un rapport du 8 mars 2005, il a posé le diagnostic de capsulite rétractile de l'épaule droite post-traumatique et précisé que 6 mois après la chute sur l'épaule droite, l'assuré souffrait toujours de douleurs (diurnes mais également nocturnes) et de limitations de la mobilité.

L'assuré a par la suite été hospitalisé auprès de la clinique de réadaptation de la CNA, à Sion (ci-après: la CRR), du 27 avril 2005 au 1^{er} juin 2005. Le rapport du 17 juin 2005 des Drs Q. _____, chef de clinique et spécialiste en rhumatologie et C. _____, médecin assistant, confirmait le diagnostic de capsulite de l'épaule droite (M 75.0), ainsi que de conflit sous acromial et tendinopathie du supra-épineux droit (M. 75.1). Il était fait état d'un pronostic favorable avec une reprise du travail envisageable à 50% dans un délai de 2 à 3 mois.

Une reprise de travail à 50%, le 5 septembre 2005, a échoué en raison de douleurs récidivantes (cf. rapport du Dr K._____ du 16 septembre 2005). Dès le 26 septembre 2005, l'assuré a repris le travail à 30%. Le médecin traitant précisait que la reprise était possible grâce à une activité adaptée chez l'employeur et retenait une évolution lentement favorable (cf. rapport du Dr K._____ du 7 octobre 2005). Dans un nouveau rapport du 11 novembre 2005, ce médecin mentionnait une reprise à 50% dès le 21 novembre 2005.

B. Le 1^{er} février 2006, l'assuré a déposé une demande de prestations AI auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: OAI).

Dans un rapport du 24 mars 2006, le médecin traitant a indiqué que l'activité exercée jusqu'alors par l'assuré n'était plus exigible, mais que dans une activité adaptée, sans efforts importants de l'épaule droite, la capacité de travail était entière sans diminution de rendement.

Selon le questionnaire AI à l'employeur, sans atteinte à la santé, le salaire de l'assuré se serait élevé dès le 1^{er} mars 2006 à un montant de 28 fr. 20 de l'heure pour une durée hebdomadaire de 45 heures de travail.

Le 18 août 2006, la CNA a transmis à l'OAI copie du rapport de l'examen médical final effectué le 14 août 2006 par son médecin d'arrondissement (le Dr [...]) dont il ressort en substance que l'état de santé de l'assuré s'était amélioré; l'épaule droite était beaucoup plus souple et mobile, largement indolore à la mobilisation; seule la rotation externe restait franchement limitée. Ce médecin estimait que l'activité habituelle n'était plus exigible, mais qu'une activité légère de type industrielle, exercée à hauteur de table ou établi, était pleinement exigible.

Dans un rapport du Service médical régional de l'AI (ci-après: SMR) du 1^{er} décembre 2006, la Dresse M._____, se fondant sur les

conclusions du Dr H._____, a retenu une capacité de travail nulle dans l'activité de peintre-plâtrier, de 50% dans le poste aménagé qu'occupait alors l'assuré au sein de l'entreprise G._____, et une pleine capacité de travail dans toute activité adaptée, dès le 14 août 2006.

Il ressort du rapport initial de la division administrative de l'OAI du 28 mars 2007 que le salaire sans invalidité de l'assuré dès le mois de mars 2006 se serait élevé à un montant de 71'432 fr.

C. Par décision du 12 avril 2007, l'OAI a reconnu le droit de l'assuré à des mesures professionnelles sous la forme d'une prise en charge des coûts d'une préparation à une activité industrielle légère auprès du Centre R._____ du 10 avril au 9 septembre 2007.

Un premier bilan de stage du 23 juillet 2007 mentionnait une appréciation favorable du travail effectué par l'assuré, mais relevait un rendement moyen de l'ordre de 60%, qui rendait un engagement dans l'économie réel encore prématuré. Une prolongation de stage de trois mois était ainsi préconisée.

Par décision du 17 août 2007, l'OAI a prolongé le droit à la mesure professionnelle pour la période du 18 août au 18 novembre 2007.

Il ressort d'un rapport intermédiaire de l'OAI, daté du 19 novembre 2007, que le rendement de l'assuré restait inchangé malgré la prolongation de la mesure. Celui-ci faisait état de problèmes récurrents aux coudes qui se seraient aggravés et l'empêcheraient de progresser. Il était préconisé de réinterroger le nouveau médecin généraliste traitant de l'assuré, le Dr X._____, ainsi que le Dr L._____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur et chirurgie de la main.

Dans un rapport médical du 19 novembre 2007, le Dr L._____ a retenu le diagnostic d'épicondylalgie radiale ossifiante sur in[s]ertionnité extenseur du carpe au coude gauche, insertionnité

ossifiante du tendon triceps olécrâne gauche et status après contusion de l'épaule droite en 2004. Il estimait que l'assuré ne subissait pas d'incapacité de travail mais méritait si possible des mesures professionnelles.

L'assuré a terminé le stage auprès du centre R. _____ le 18 novembre 2007. Le rapport final du 28 novembre 2007 indiquait que l'assuré n'avait pas pu augmenté le rendement malgré la prolongation de la mesure pour des motifs liés à son état de santé (péjoration au niveau des coudes), et que dans ces conditions le rendement dans une activité exercée à 100% sur un poste adapté à ses limitations fonctionnelles était de 60%.

Dans un rapport du 24 janvier 2008, le Dr X. _____ a relevé que dans une activité adaptée (bureau, vente, travaux légers), la capacité de travail raisonnablement exigible devait être de 100% sans diminution de rendement.

D. Par décision du 8 juillet 2008, la CNA a octroyé à l'assuré une rente d'invalidité de 26% et une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 5%. Elle retenait en substance que l'assuré pouvait exercer à plein temps et sans diminution de rendement une activité adaptée (de type industriel légère, à condition que le travail soit effectué à hauteur de table) pour un salaire mensuel moyen de 4'150 fr. Comparé au revenu sans invalidité qui se serait élevé, selon elle, à 5'600 fr., il en résultait une perte de gain de l'ordre de 26%. Suite à l'opposition formée par l'assuré, la CNA a confirmé sa décision le 23 décembre 2008.

E. Dans un nouveau rapport médical, reçu le 12 décembre 2008 par l'OAI, le médecin traitant a fait état d'une aggravation au niveau des coudes, en particulier à gauche, et attesté une incapacité de travail de 100% dès le 27 mai 2008. Il indiquait que les plaintes de l'assuré concernaient des douleurs, non seulement à l'effort mais également au repos. Les douleurs étaient centrées sur l'épicondyle gauche mais touchaient également le reste du coude avec irradiation dans le bras et

l'avant-bras. Aucun traitement n'était efficace sur la symptomatologie. Le pronostic était défavorable, selon le médecin, qui estimait qu'une surcharge psychique s'ajoutait au problème somatique. En annexe dudit rapport était joint un avis médical du 18 août 2008 du Dr V._____, neurologue, qui attestait de l'absence de neuropathie aux membres supérieurs intéressant les nerfs médians, ulnaires et radial; un avis du Dr N._____, radiologue, qui relevait l'absence de pathologie inflammatoire et de lésion notable des sacro-iliaques; un rapport signé par les Drs J._____, chef de service et W._____, chef de clinique, du Département de l'appareil locomoteur du CHUV, qui mettait en évidence l'absence de pathologie articulaire, mais retenait une corrélation clinique et radiologique pour des enthésopathies multiples.

Dans un avis SMR du 15 janvier 2009, le Dr F._____ a relevé que les problèmes du coude gauche constituaient un fait nouveau pour lequel il convenait de procéder à un examen rhumatologique.

Cet examen a été effectué au SMR le 6 février 2009 par le Dr S._____, spécialiste FMH en rhumatologie, lequel a retenu les diagnostics de douleurs de l'épaule droite dans le cadre d'un status après capsulite rétractile post-traumatique (M 75), douleurs des deux coudes dans le cadre d'enthésopathies multiples des deux coudes (M 77.1), syndrome rotulien bilatéral (M 22.29), ainsi que des lombalgies dans le cadre de troubles statiques dégénératifs du rachis (M 54.4). Le Dr S._____ notait également l'existence de signes de non organicité selon Wadell. Les limitations suivantes étaient retenues: «membres supérieurs: pas d'élévation ou d'abduction de l'épaule droite à plus de 60°, pas de lever de charges avec les deux membres supérieurs de poids de 5 kg, pas de mouvement répétitif des deux coudes. Rachis: nécessité de pouvoir alterner 2x/heure la position assise et la position debout. Pas de soulèvement régulier de charges d'un poids excédant 5 kg, pas de port régulier de charges d'un poids excédant 12 kg, pas de travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc. Genoux: pas de genuflexion répétée, pas de franchissement régulier d'escabeaux, échelles ou escaliers». Dans une

activité adaptée, ce médecin concluait que la capacité de travail de l'assuré était entière depuis le 21 novembre 2005.

F. Suite à un projet de décision du 20 juillet 2009 sur lequel l'assuré n'a pas émis d'objection, l'OAI a rendu le 22 septembre 2009 une décision formelle lui refusant le droit à une rente d'invalidité. Il était relevé en substance que l'instruction médicale avait démontré que l'assuré bénéficiait d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée, depuis le 21 novembre 2005. Le rendement diminué (60%) pour des raisons médicales, retenu dans le rapport de fin stage de l'atelier R._____, avait par ailleurs été infirmé par les conclusions de l'examen rhumatologique effectué par le SMR. L'assuré n'ayant pas repris d'activité professionnelle, un salaire d'invalidé annuel de 47'357 fr. 86 était retenu pour 2006, année d'ouverture du droit à la rente, soit un salaire mensuel, part du 13^e salaire comprise, de 4'732 fr pour une activité simple et répétitive dans le secteur privé d'une durée hebdomadaire de 40 heures (Enquête suisse sur la structure des salaires, ESS 2006, TA1, niveau de qualification 4), adapté à la durée usuelle des entreprises en 2006 (41.7 heures), auquel était appliquée une déduction de 20% en raison des limitations fonctionnelles. Le revenu sans invalidité que l'assuré aurait perçu comme plâtrier-peintre en 2006 s'élevait, selon l'OAI, à 65'082 fr. Il en résultait par conséquent un degré d'invalidité de 27.23 % ne donnant pas droit à une rente.

Le 24 septembre 2009, l'assuré a indiqué qu'il contestait ce calcul en faisant valoir que la diminution de rendement retenue dans le rapport de fin de stage devait être prise en compte, ce qui donnait un degré d'invalidité de 56.34%, ouvrant le droit à une demi-rente.

Le 1^{er} octobre 2009, l'OAI a répondu que l'examen rhumatologique avait confirmé que du point de vue médical l'assuré ne subissait pas de diminution de rendement dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Rappelant la jurisprudence fédérale, selon laquelle il y a lieu de se fonder sur des constatations objectives médicales au détriment d'une évaluation subjective effectuée à l'occasion d'une stage

d'observation professionnelle, il estimait que sa décision n'était pas critiquable.

G. Par acte du 28 octobre 2009, l'assuré a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision précitée en concluant à sa réforme en ce sens qu'il lui soit alloué une demi-rente d'invalidité. Il reprend les griefs formulés dans son courrier du 24 septembre 2009 et conclut à l'octroi d'une demi-rente AI.

Dans sa réponse du 18 décembre 2009, l'office intimé conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

H. Le recourant a requis l'octroi de l'assistance judiciaire provisoire le 28 octobre 2009; cette requête a toutefois été refusée le 2 novembre 2009. Par ordonnance du juge instructeur du même jour, un délai au 2 décembre 2009 lui a été fixé pour effectuer l'avance de frais d'un montant de 400 fr.; celle-ci a été versée le 24 novembre 2009.

Par décision du 25 novembre 2009, du Bureau de l'assistance judiciaire, le recourant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 28 octobre 2009, comprenant notamment l'avance des frais judiciaires et l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me César Montalto. Après cette décision, le juge instructeur a rapporté son ordonnance fixant une avance de frais.

I. Parallèlement à la présente cause, l'assuré a recouru contre la décision sur opposition rendue le 23 décembre 2008 par la CNA, qui confirmait le droit à une rente d'invalidité LAA de 26% et d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 5%. Considérant que le degré d'invalidité retenu par la CNA ne pouvait être confirmé au motif que le calcul du revenu sans invalidité était erroné (cf. AA 16/09 consid. 4), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a admis le recours, et a partiellement réformé cette décision en octroyant au recourant une rente de 34% dès le 1^{er} avril 2008.

E n d r o i t :

1. Déposé dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision attaquée (art 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1]) auprès du tribunal compétent (art 69 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité; RS 831.20] en dérogation à l'art. 58 LPGA), le présent recours, qui respecte au surplus les conditions formelles du droit fédéral (art. 61 let. b LPGA notamment), est recevable. Il y a lieu d'entrer en matière.

2. Le recourant se plaint d'une violation du droit fédéral en matière de preuves dans le domaine des assurances sociales. Il fait valoir en substance que les conclusions figurant dans le rapport de fin de stage qu'il a effectué au centre R. _____ doivent prévaloir sur l'appréciation des médecins du SMR. Ainsi son degré d'invalidité serait plus élevé que celui retenu par l'OAI et lui ouvrirait le droit à une demi-rente d'invalidité.

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 in fine LAI). En vertu de l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (16 LPGA).

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'invalidité peut être évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens tel que ceux-ci ressortissent de l'ESS (ATF 126 V 75 consid. 3b/bb et 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 et 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).

Un degré d'invalidité de 40 % au moins donne droit à un quart de rente, un degré d'invalidité de 50 % au moins donne droit à une demi-rente, un degré d'invalidité de 60 % au moins donne droit à un trois-quarts de rente et un degré d'invalidité de 70 % au moins donne droit à une rente entière (cf. art. 28 al. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et l'art 28 al. 2 LAI qui reprend les mêmes paliers du droit à la rente d'invalidité).

b) Le juge des assurances sociales doit apprécier l'ensemble des preuves à disposition et indiquer les motifs pour lesquels il se fonde sur une appréciation plutôt que sur une autre. A cet égard, l'élément décisif pour apprécier la valeur probante d'une pièce médicale n'est en principe ni son origine, ni sa désignation sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu. 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 exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 125 V 352 consid. 3a et les références; VSI 2001 p. 108 consid. 3a).

c) Selon la jurisprudence, les données médicales l'emportent sur les constatations qui peuvent être faites par des spécialistes de la réadaptation à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle lorsqu'il s'agit d'évaluer l'état de santé et les limitations fonctionnelles d'un assuré dans l'exercice d'une activité professionnelle (TFA I 522/00 du 22 mai 2001 consid. 2; TFA I 762/02 du 6 mai 2003 consid. 2; TFA I 573/04 du 10 novembre 2005 consid. 4).

3. a) Sur le plan médical, les séquelles de l'accident concernant l'épaule droite ont été dûment examinées tant par les médecins traitants de l'assuré que par le médecin d'arrondissement de la CNA. Selon l'avis concordant de ces médecins, le recourant bénéficie d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles (cf. rapport du Dr H. _____ du 14 août 2006, du Dr L. _____ du 19 novembre 2007, du Dr X. _____ du 24 janvier 2008).

b) Au mois de décembre 2008 le Dr X. _____ a fait état d'une aggravation de l'état de santé du recourant sous la forme de douleurs sur l'épicondyle gauche (coude gauche) entraînant, selon lui, une incapacité de travail totale dans toute activité dès le 27 mai 2008. Le SMR a alors procédé à un examen rhumatologique. Le recourant a été examiné le 6 février 2009 par le Dr S. _____, spécialiste dans ce domaine, qui retient notamment le diagnostic de douleurs des deux coudes dans le cadre d'enthésopathies multiples des deux coudes (M 77.1). Ce médecin constate cependant que la mobilité des deux coudes est conservée et qu'il n'y a pas de signe d'arthropathie inflammatoire périphérique et pas d'atteinte neurologique (ce qui est également attesté par les Drs V. _____, N. _____, J. _____ et W. _____). Il estime ainsi que dans une activité adaptée respectant les diverses limitations fonctionnelles du recourant (notamment pas de mouvements répétitifs des coudes), la capacité de travail est entière. Son appréciation rejoint celle du Dr L. _____ qui posait, en novembre 2007 déjà, le diagnostic d'épicondylalgie radiale au coude gauche, mais estimait que l'assuré ne subissait pas d'incapacité de travail de ce fait. Quant au médecin traitant, il ne fait pas état d'éléments médicaux objectifs nouveaux pour justifier l'incapacité totale de travail, mais évoque les plaintes de l'assuré concernant des douleurs centrés sur l'épicondyle gauche et touchant le reste du coude avec irradiation dans le bras et l'avant-bras. Il pose un pronostic défavorable en raison d'une surcharge psychique qui s'ajouterait aux problèmes somatiques. Toutefois même si une telle surcharge existe, il n'y a aucun élément au dossier permettant de retenir que l'intéressé souffre d'un trouble psychique d'une intensité suffisante pour justifier une incapacité de travail sur le plan psychiatrique. En particulier, aucun

traitement médicamenteux n'a été prescrit et le médecin traitant n'a pas préconisé une prise en charge psychiatrique. L'avis du médecin traitant n'est dès lors pas déterminant.

Ainsi, l'appréciation du Dr S._____, spécialiste en rhumatologie, selon laquelle le recourant dispose d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée respectant les diverses limitations fonctionnelles est pleinement probante (cf. consid. 2 b supra). Elle l'emporte sur les conclusions du rapport de fin de stage du 28 novembre 2007 qui retient un rendement diminué de l'ordre de 60% sur la base d'observations qui ne correspondent pas à l'examen médical pratiqué par le Dr S._____. C'est donc à juste titre que l'office intimé n'en a pas tenu compte (cf. consid. 2c supra).

4. a) En ce qui concerne la méthode d'évaluation de l'invalidité, qui est celle de la comparaison des revenus (art. 16 LPGA; ATF 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b), le recourant n'a pas expressément soulevé de grief relatif au revenu sans invalidité retenu par l'intimé. Toutefois, cela n'empêche pas la Cour de céans d'examiner d'office les points non critiqués qui ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c p. 417; ATF 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53). Dans la décision querellée, l'office intimé a retenu un revenu sans invalidité de 65'082 fr. Ce montant ne correspond toutefois pas aux déclarations de l'employeur, auquel l'office se réfère, ni au calcul effectué par sa division administrative, qui retenait un salaire en 2006 de 71'432 fr. (fondé sur les déclarations de l'employeur, à savoir un salaire horaire de 28 fr. 20, une durée hebdomadaire de travail de 45 heures hebdomadaires et un 13^e salaire; cf. rapport initial de la division administrative du 28 mars 2007). Le calcul effectué par la division administrative était donc le suivant: $28 \text{ fr. } 20 \times 45 \text{ h/semaine} [\times 4.33 \text{ semaines}] \times 13 = 71'432 \text{ fr.}$ En l'absence de toute motivation concernant le calcul du revenu sans invalidité retenu dans la décision attaquée et compte tenu des déclarations de l'employeur, il convient de retenir le montant calculé par la division administrative de l'office le 28 mars 2007.

b) Cela étant, l'issue du litige n'en est pas modifiée pour autant.

En effet, le calcul du revenu d'invalidé, qui se fonde sur les salaires statistiques ressortant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires en 2006, année d'ouverture du droit à la rente (cf. art. 29 aLAI) (ESS 2006, TA1, niveau de qualification 4) n'est pas critiquable. Par ailleurs, l'OAI n'a pas fait un mauvais usage de son pouvoir d'appréciation en fixant le taux d'abattement à 20% sur le salaire d'invalidé (cf. ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). Le revenu d'invalidé s'élève donc à 47'357 fr. 86 (cf. lettre F supra). Ce taux est du reste assez élevé au regard de l'âge de l'assuré.

Ainsi, si l'on compare le revenu d'invalidé avec le revenu sans invalidité corrigé, on obtient une perte de gain de 24'074 fr. 15 (71'432 fr. — 47'357 fr. 86), soit un degré d'invalidité de 33,7 % n'ouvrant pas le droit à une rente (cf. art. 28 al. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et l'art 28 al. 2 LAI qui reprend les mêmes paliers du droit à la rente d'invalidité, soit un seuil limité de 40%, au-dessous duquel le droit à la rente AI n'est pas ouvert).

c) Au demeurant, même si l'on appliquait la méthode de calcul du revenu sans invalidité retenue dans la cause AA 16/09, fondée sur un droit aux vacances de 10.64%, un 13^e salaire de 8.33%, et une durée annuelle de travail de 2132 heures (cf. Casso AA 16/09 considérant 4d), l'issue de la cause s'en trouverait inchangée. En effet, on obtiendrait un revenu sans invalidité de $(28 \text{ fr. } 20 [\text{montant du salaire horaire en 2006, année d'ouverture de la rente AI}] + 10.64\%) + 8.33\% \times 2132 = 72'060 \text{ fr. } 50$, et donc un degré d'invalidité de $(72'060 \text{ fr. } 50 - 47'357 \text{ fr. } 86) \times 100 / 72'060 \text{ fr. } 50 = 34, 4\%$ n'ouvrant pas le droit à une rente d'invalidité.

En définitive, la décision rendue par l'OAI le 22 septembre 2009 respecte le droit fédéral et doit être confirmée. Le recours, mal fondé, est donc rejeté.

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

a) Le recourant a requis l'octroi de l'assistance judiciaire provisoire le 28 octobre 2009; cette requête a toutefois été refusée le 2 novembre 2009. Par ordonnance du même jour, un délai au 2 décembre 2009 a été octroyé au recourant pour effectuer l'avance de frais d'un montant de 400 fr. Celle-ci a été versée le 24 novembre 2009. Par courrier du 3 décembre 2009, le recourant a transmis à la Cour de céans la décision du 25 novembre 2009, du Bureau de l'assistance judiciaire (BAJ), le mettant au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 28 octobre 2009, comprenant notamment l'avance des frais judiciaires et l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me César Montalto.

Compte tenu du fait que le montant de l'avance de frais est disponible sur le compte du Tribunal cantonal, il convient de mettre ces frais, arrêtés à un montant de 400 fr., à la charge du recourant qui succombe; ils sont toutefois compensés avec l'avance de frais du même montant effectuée par le recourant avant qu'il ne prenne connaissance de l'ordonnance le dispensant d'effectuer cette avance.

b) Le recourant a, par ailleurs obtenu, au titre de l'assistance judiciaire, la commission d'office d'un avocat en la personne de Me César Montalto à compter du 28 octobre 2009 et jusqu'au terme de la présente

procédure. Celui-ci a produit la liste de ses opérations totalisant 5 heures et 48 minutes, plus des débours. L'indemnité de Me César Montalto est fixée à 1150 fr., TVA comprise (cf. art 2 RAJ).

La rémunération de l'avocat d'office 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 sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 CPC). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ) en tenant compte des montants payés à titre de contribution mensuelle depuis le début de la procédure.

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

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision rendue le 22 septembre 2009 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.

- III.** Les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge du recourant et compensés avec l'avance de frais du même montant qu'il a effectuée.

- IV.** L'indemnité d'office de Me César Montalto, conseil du recourant, est arrêtée à 1'150 fr. (mille cent cinquante francs), TVA comprise.

- V.** Il n'est pas alloué de dépens.

- VI.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Le président :

La greffière:

Du

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

- Me César Montalto (pour M. I. _____)
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

L'arrêt qui précède est communiqué, par courrier électronique, au Service juridique et législatif.

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 :