

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 27 juin 2013

Présidence de Mme THALMANN
Juges : M. Métral et M. Monod, assesseur
Greffier : M. d'Eggis

* * * * *

Cause pendante entre :

R. _____, à Lausanne, recourant, représenté par Fortuna, Compagnie d'assurance de protection juridique SA, à Nyon,

et

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

Art. 6, 7, 8, 17 LPGA; 4, 28 LAI; 88a al. 1 et 2 RAI

E n f a i t :

A. Le 19 juillet 2006, R._____, né en 1956, maçon, a déposé une demande de prestations AI auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : OAI).

Selon le questionnaire pour l'employeur signé le 24 août 2006 par la société E._____ SA, l'assuré a travaillé comme maçon dans cette entreprise du 17 mai 2004 au 31 mars 2006, l'employeur ayant résilié le contrat de travail à cause de la longue maladie de l'assuré et de l'impossibilité de reprendre son travail. Il en résulte en outre que le salaire horaire était de 25 fr. 60 en 2005 et depuis le 1er janvier 2006 de 26 fr., l'horaire de travail étant basé sur une moyenne annuelle de 42 heures par semaine. Selon le compte rendu d'un entretien téléphonique entre le gestionnaire de l'OAI et E._____ SA, au tarif horaire s'ajoutent les vacances et le treizième salaire.

Il résulte d'un rapport du 18 avril 2006 des Drs Q._____ et Q2._____, respectivement cheffe de clinique et assistant au service de neurologie du CHUV, notamment ce qui suit :

" Appréciation :

R._____ présente une symptomatologie d'irritation radiculaire L4 et L5 ddc, principalement au niveau du MID, non déficitaire et sans que l'on puisse mettre en évidence de compression radiculaire. Nous ne proposons donc aucune attitude chirurgicale pour le moment. En revanche, nous proposons une poursuite du traitement antalgique et anti-inflammatoire ainsi qu'une physiothérapie. Nous vous proposons également de l'adresser à un centre d'antalgie afin qu'il puisse bénéficier d'infiltrations intrathécales."

Dans un rapport du 12 juin 2006, le Dr L._____, généraliste, a posé les diagnostics de lombosciatalgie droite avec canal lombaire étroit et hernie discale L5-S1, état dépressif et status après hernie discale S1 gauche opérée en avril 2003 par micro-discectomie L4-L5 gauche par resection et fenestration L4-L5 gauche. Il a en outre indiqué ce qui suit :

"En avril 2003, il présente une lombosciatalgie gauche traitée par micro-discectomie L4-L5 gauche par resection et fenestration L4-L5 gauche. L'évolution est favorable jusqu'en mars 2005 où il présente un premier épisode de lombosciatalgie droite s'améliorant par physiothérapie. Récidive en septembre 2005 de manière bilatérale entraînant depuis le 07.09.05 une incapacité de travail à 100% dans son activité de maçon. Les investigations pratiquées, notamment l'IRM lombaire mettent en évidence une petite hernie discale paramédiane gauche L5-S1 entourée de tissu de granulation avec interaction sur L5 gauche, une saillie discale L4-L5 susceptible d'interagir avec L5 gauche et un léger rétrécissement du canal spinal L4-L5. Malgré un traitement de physiothérapie, d'AINS l'évolution est défavorable raison pour laquelle Monsieur R. _____ est présenté à la consultation de neurochirurgie du CHUV en février 2006 où l'on constate une irritation radiculaire L4-L5 des deux côtés principalement au niveau du membre inférieur droit, mais non déficitaire, raison pour laquelle on renonce à une intervention chirurgicale. Il est adressé à la consultation d'antalgie où il est pratiqué des infiltrations intra-thécales sans amélioration de la symptomatologie douloureuse qui persiste encore actuellement. Compte tenu de la persistance des douleurs, de l'inactivité de ce patient et vu qu'il ne peut pas faire grand chose à la maison, un état dépressif apparaît, nécessitant un traitement de Surmontil 25mg à partir du 21.08.2006. Il est bien clair que compte tenu de sa pathologie, Monsieur R. _____ ne peut plus travailler comme maçon ou dans toutes autres activités lourdes. Il est donc indispensable d'organiser une réadaptation professionnelle afin de le réadapter dans une nouvelle activité où il pourrait retrouver une capacité comprise entre 80 et 100%. Malheureusement, compte tenu des difficultés en français, langue qu'il ne parle pas et qu'il n'écrit pas, de la faible scolarité du patient et de l'état dépressif qui s'installe, cette réadaptation risque d'être difficile."

Le Dr M. _____, dans un rapport médical du Service médical régional de l'OAI (ci-après : SMR) du 27 novembre 2006, a conclu que l'assuré présentait une incapacité de travail totale dans son activité habituelle de maçon avec une capacité de travail de 80% dans une activité adaptée obéissant de façon stricte aux limitations fonctionnelles (pas de port de charge supérieur à 7,5 kg de façon répétitive, pas de position statique assise au-delà de 3/4 d'heure sans possibilité de varier la position assise debout, pas de position statique debout au-delà de 15 minutes, diminution du périmètre de marche au-delà de 3/4 d'heure, pas de position en porte à faux en antéflexion du rachis contre résistance. Pas d'exposition à des machines outils réalisant des vibrations de 5 hertz) depuis février 2006.

Le 26 janvier 2007, l'OAI a adressé à l'assuré un projet de décision dont il résulte notamment ce qui suit :

"Résultat de nos constatations :

- Selon les renseignements médicaux que nous avons réunis tout au long de l'instruction de votre demande, nous constatons qu'en raison de votre état de santé vous présentez depuis le 7 septembre 2005 une incapacité de travail entière dans l'exercice de votre profession habituelle de maçon.

Toutefois, une capacité de travail entière avec une baisse de rendement de 20% peut raisonnablement être exigée de vous dans une activité sans port de charges de plus de 7kg de façon répétitive, sans position statique assise au-delà de 3/4 heure et sans position statique debout au-delà de 15 minutes, pas de position en porte-à-faux en antéflexion du rachis et pas d'exposition à des machines ou outils réalisant des vibrations.

Dès lors, nous avons évalué votre préjudice économique.

Il appartient à tout assuré de faire tout ce qui dépend de lui pour atténuer au mieux les conséquences de son infirmité, en mettant en valeur sa capacité résiduelle de travail, "fût-ce au prix d'efforts même importants". Ce n'est pas l'activité que l'assuré consent à accomplir qui est décisive, mais celle que l'on peut raisonnablement exiger de lui dans une situation médicale donnée. Si l'assuré n'exerce pas l'activité exigible selon l'appréciation médicale, le taux de son invalidité sera fixé en égard à cette activité, même s'il ne l'exerce pas; procéder autrement reviendrait à assurer la simple perte de gain, quelle qu'en soit la cause (commodité personnelle, raisons familiales, conjoncture économique) (RCC 1978, 65; 1970, 162)

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances (TFA), lorsque l'assuré n'a pas — comme c'est votre cas — repris d'activité professionnelle, on peut se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique, pour estimer le revenu d'invalidité (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.

En l'occurrence, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (activités industrielles légères), soit en 2004, CHF 4'588.- par mois, part au 13ème salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires année 2004, TA1; niveau de qualification 4).

Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2004 (41,6 heures ; La Vie économique, 10-2006, p.90, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à CHF 4'771.52

(CHF 4'588.- x 41,6: 40), ce qui donne un salaire annuel de CHF 57'258.24.

Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2004 à 2005 (+ 1.00 %; La Vie économique, 10-2006, p.91, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de CHF 57'830.82 et après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2005 à 2006 (+ 1.42 %; La Vie économique, 10-2006, p.91, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de CHF 58'652.02 (année d'ouverture du droit à la rente, ATF 128 V 174 consid. 4a).

Attendu qu'on peut raisonnablement exiger de vous que vous exerciez une activité légère de substitution à 80%, le salaire hypothétique est dès lors de CHF 46'921.62 par année.

Le montant ainsi obtenu doit, le cas échéant, encore être réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'assuré, à savoir les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité / catégorie de permis de séjour et le taux d'occupation. 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. La jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 80 consid.5b/cc). Compte tenu de vos limitations fonctionnelles, de votre rendement et de votre âge, un abattement de 10% sur le revenu d'invalidé est justifié.

Le revenu annuel d'invalidé s'élève ainsi à CHF 42'229.45. Sans atteinte à la santé, vous pourriez prétendre en 2006 à un revenu annuel de CHF 47'482.-.

Revenu annuel professionnel raisonnablement exigible :

Sans invalidité	CHF	47'482.00	
Avec invalidité	CHF	42'229.45	
La perte de gain s'élève à	CHF	5'252.55	= un degré d'invalidité de
			11.06%

Un degré d'invalidité inférieur à 40% ne donne pas droit à une rente d'invalidité.

Des mesures professionnelles n'ont pas lieu d'être, dès lors que sans formation, l'exercice d'activités ne nécessitant pas de formation particulière est à votre portée, sans qu'un préjudice économique important ne subsiste. Selon la jurisprudence, par reclassement, on entend la somme des mesures de réadaptation professionnelles qui sont nécessaires et de nature à procurer à la personne assurée, qui avait déjà exercé une activité lucrative avant la survenance de l'invalidité, une

possibilité de gain à peu près équivalente à celle qui était la sienne auparavant.

Le droit au reclassement présuppose que la perte de gain durable due à l'invalidité soit de 20 % environ, ce qui n'est pas votre cas. Dès lors le droit à des mesures professionnelles n'est pas ouvert.

Conformément à notre communication du 17 janvier dernier, un soutien dans vos recherches d'emploi vous sera fourni par notre service de placement.

Notre décision est par conséquent la suivante :

- La demande est rejetée."

Dans un rapport intermédiaire du 22 février 2007, le conseiller en réadaptation mentionne notamment ce qui suit :

" Un projet de décision a été envoyé à notre assuré en date du 26 janvier 2007, lui reconnaissant un degré d'invalidité de 11.06%. Ce projet prend en compte un salaire sans invalidité de **Sfr. 47'482.-** et un salaire avec invalidité de **Sfr. 42'229.45**. Il semble, après étude de ce dossier, que le RS soit erroné. En effet, celui-ci doit être supérieur, donc le préjudice financier serait pour notre part, également supérieur soit au-dessus des 20% ce qui ouvrirait le droit à des mesures d'ordre professionnel. Nous avons discuté de cette situation avec la conseillère psychologue de sa région qui reconnaît effectivement que ce salaire est faux et un nouveau calcul va être transmis.

Afin de ne pas perdre de temps dans le traitement de ce dossier, nous avons conjointement décidé d'organiser un stage auprès du COPAL à Yverdon. Notre assuré ayant de nombreuses limitations, nous ne sommes pas persuadés qu'un stage dans l'économie soit envisageable actuellement, puisque nous ne pouvons pas déterminer de manière précise dans quelle activité il pourrait mettre en valeur sa capacité de travail.

Nous avons reçu M. R. _____, en date du 9 février 2007, accompagné de son fils. En effet, notre assuré s'exprime difficilement en français et le comprend mal. Il nous dit être prêt à travailler, mais ne sait pas quoi faire et estime que ses douleurs sont très importantes aussi bien la journée que la nuit. Il se réveille d'ailleurs de nombreuses fois et souffre donc d'une grande fatigue. Il nous dit également que son pied gauche le fait souffrir et qu'il n'a plus de sensation.

Nous lui avons proposé d'organiser un stage d'une durée de 4 semaines au COPAL. Il se montre ouvert à une telle proposition et il y a lieu, selon nous, d'organiser rapidement une telle démarche, afin de pouvoir nous positionner clairement sur les activités compatibles avec l'état de santé de notre assuré dans le monde économique.

Selon l'évaluation faite au COPAL, il y aura peut-être lieu de retransmettre ce dossier à la REA puisque, selon nous, le droit à des mesures d'ordre professionnel est ouvert et il y aura peut-être lieu de former notre assuré

afin qu'il puisse récupérer le gain qui était le sien avant son atteinte à la santé. Si tel n'est pas le cas et si seule une mise au courant en entreprise est envisageable, nous engagerons alors des démarches pour trouver une société avec l'aide de notre assuré, mais nous ne sommes pas persuadés qu'il puisse réintégrer le marché du travail, au vu des plaintes qu'il a formulées."

L'assuré a effectué un stage au COPAI du 19 mars au 13 avril 2007. Dans leur rapport du 26 avril 2007, la directrice et le maître socioprofessionnel de ce centre ont en particulier exposé ce qui suit :

"Ne disposant pas de moyens pour mesurer la douleur, il nous est difficile d'évaluer quelle part objective de souffrance est bien réelle chez cet assuré et quelle part d'une éventuelle amplification de symptômes pourrait aussi intervenir dans cette situation. Quoiqu'il en soit, notre équipe de travail reste persuadée que l'attitude de cet homme n'obéit pas à une stratégie préméditée. A notre avis, M. R._____ souffre réellement de douleurs que son mental ne lui permet pas de surmonter. Etant devenu totalement dépendant de sa souffrance, cet homme véhicule une existence où la qualité de vie s'est complètement effondrée.

6. Conclusion

Au terme de la mesure et compte tenu de ce qui précède, nous ne pouvons pas formellement désavouer l'avis du SMR qui préconise une exigibilité de 80% face à des activités adaptées. Cette capacité peut paraître, à priori, "théoriquement" correcte... mais nous ne l'avons jamais mesurée, tant s'en faut, dans nos ateliers. En l'occurrence, compte tenu des nombreuses limitations fonctionnelles qui devraient être respectées, du faible niveau de formation de l'assuré et de son attitude particulière de dépendance extrême à la douleur, elle est pratiquement impossible à mettre en oeuvre."

Le Dr F._____, médecin consultant au COPAI, a conclu son rapport du 17 avril 2007 ainsi :

"Sur le plan médical, cet homme a des hernies discales et des troubles dégénératifs lombaires qui ont bénéficié d'une micro-discectomie en 2003. Après une période d'amélioration, une lombalgie avec irradiation dans les membres inférieurs à bascule, est apparue en septembre 2005. A l'examen physique, nous trouvons objectivement peu de chose : les troubles statiques sont minimes, la musculature reste puissante et on trouve un léger syndrome radiculaire déficitaire sensitivomoteur S1 gauche. Ce qui frappe surtout est l'ampleur des signes de non organicité qui attestent d'un syndrome d'amplification de symptômes selon Matheson. Radiologiquement, il a une petite hernie discale paramédiane gauche L5-S1 avec une fibrose post-opératoire, une saillie discale L4-L5 et un léger rétrécissement du canal spinal L4-L5. Parmi les plaintes de M. R._____, les chutes sont à notre sens mal expliquées. Nous en avons constaté plusieurs fois à l'atelier et il en a eu également chez lui. Ces

chutes n'entraînent pas de blessures importantes quoiqu'une fois il s'est tapé la tête contre une caisse à l'atelier et une autre fois, il s'est éraflé la jambe à son domicile. S'agit-il d'une claudication médullaire ? de lâchages antalgiques ? de manifestations hystéroïdes de somatisation dans le cadre du syndrome d'amplification de symptômes ? Nous sommes de l'avis qu'une réponse à ces questions est nécessaire parce qu'elle conditionnera les chances de succès de toute tentative de reprise professionnelle.

A l'atelier, nous retrouvons un homme très démonstratif, plaintif, chutant à plusieurs reprises, attirant l'attention sur son pauvre sort, buvant énormément d'eau (diabète ?), lent, complètement pris dans ses douleurs, profondément persuadé d'être définitivement handicapé, changeant de position souvent, se déplaçant de façon précautionneuse. Cette attitude ruine évidemment ses rendements qui sont misérables quelle que soit l'activité proposée. Dans ces conditions, nous ne voyons pas quel genre de travail pourrait encore faire cet homme sans une amélioration sur le plan symptomatique."

Les Drs T. _____, [...] et [...], respectivement chef de clinique adjoint, stagiaire médecin et assistante au Service de psychiatrie du CHUV, auxquels l'assuré avait été adressé pour consilium, ont posé les diagnostics d'épisode dépressif majeur et de trouble somatoforme douloureux dans un rapport du 25 mai 2007. Ils ont en outre indiqué ce qui suit :

"Discussion :

Nous retenons d'une part un diagnostic de trouble somatoforme douloureux. En effet, M. R. _____ se plaint de douleurs diffusément localisées atteignant principalement son dos ainsi que toute la moitié droite du corps, de la tête aux pieds, avec un pied gauche décrit comme engourdi. Ses douleurs, présentes dès le 7 septembre 2005, seraient persistantes et d'intensité progressive depuis cette date, avec une exacerbation lors de toux et lors d'une manoeuvre de Valsalva. Le patient assure avoir déjà bénéficié d'un traitement par infiltrations de Cortisone, lequel se serait révélé sans effet notable et suit actuellement un traitement médicamenteux avec Dafalgan 2 mg 3 x par jour, Brufen Retard, et Surmontil chaque soir, sans qu'aucune amélioration n'ait été constatée. Une origine organique ne paraît pas totalement exclue, mais l'intensité des douleurs, leur présentation, leur persistance malgré des antalgiques laissent penser que des facteurs psychologiques jouent un rôle pour expliquer ce tableau douloureux. Ces algies chroniques nuisent par ailleurs fortement à l'intégration sociale du patient. Celui-ci raconte par exemple que s'il ne pouvait plus conduire sa voiture que 30 min par jour depuis quelques années, depuis sept mois environ il ne peut plus du tout la conduire. M. R. _____ éprouve en outre d'énormes difficultés à faire sa toilette et ses besoins, ainsi que de marcher plus d'1/4 heure par jour. Ce sont donc son épouse et son fils qui doivent l'assister dans ses activités quotidiennes. A noter enfin que, habitant un immeuble sans

ascenseur, le patient a même fait plusieurs chutes dans les escaliers et que, au plan sexuel par ailleurs, il dit souffrir de problèmes d'érections.

Il existe d'autre part une symptomatologie dépressive manifeste chez ce patient. Cet état dépressif paraît avoir été engendré par les douleurs chroniques et renforcé certainement par le vécu douloureux, dans un mouvement de circularité. Nous pouvons remarquer une tristesse persistante exprimée et ressentie, avec pleurs occasionnels incontrôlés, perte de capacité à éprouver du plaisir et de l'intérêt en général, perte de motivation dans ses loisirs, irritabilité et impatience croissantes ainsi que pertes de mémoire. Le patient souffre également d'un fort sentiment de dévalorisation, voire de culpabilité, notamment envers son fils qui s'occupe de tout et à l'égard duquel M. R. _____ a honte de ne pouvoir servir de modèle. Le patient nourrit enfin des pensées de mort récurrentes, souhaitant que la mort vienne le libérer d'une vie considérée comme "foutue".

Bien que le pronostic thérapeutique soit sombre, l'adjonction d'un antidépresseur tel que le cymbalta 60 mg par jour pourrait peut-être soulager quelque peu le patient.

Malgré le fait qu'il exprime très vivement son vécu douloureux et qu'il existe peut-être même une tendance à les exagérer dramatiquement, nous ne voyons pas d'autres traits de personnalité susceptibles de nous faire conclure à un diagnostic de trouble de la personnalité histrionique. Il ne s'agit certainement pas non plus d'un simulateur, mais sa difficulté à mettre en mot sa souffrance est telle que l'expression corporelle est bruyante.

Compte tenu d'une part de l'importance des handicaps occasionnés par ses douleurs, répertoriés ci-dessus, ainsi que d'autre part du syndrome dépressif associé, M. R. _____ n'est plus du tout capable d'exercer son métier de maçon. Par ailleurs, son extrême difficulté à se mobiliser, sa quasi impossibilité à trouver une quelconque posture antalgique, son état dépressif et ses faibles ressources psychiques ne nous semblent guère compatibles avec l'éventualité d'une reconversion dans une autre profession. La capacité de travail dans un travail adapté à ces handicaps est certainement inférieure à 30%, comme la tentative de stage de reconversion l'a déjà démontré."

Dans leur rapport du 12 juin 2007, les Drs Z. _____ et H. _____, respectivement médecin adjoint et médecin assistant à l'Hôpital orthopédique, ont posé les diagnostics de status post opération rachidienne X avec hémilaminectomie L5-S1 gauche selon l'IRM en 2003, de sténose canalaire centrale modérée L4-L5 avec sténose latérale en L5 plus importante à droite qu'à gauche et discopathies à deux étages, L4-L5, L5-S1. Ils ont conclu leur rapport comme il suit :

" En conclusion, Monsieur R. _____ souffre de lombosciatalgies droites que l'on peut mettre en relation avec un canal lombaire étroit en L4 — L5

et une sténose latérale de la racine L5 droite. Les lombalgies s'expliquent aussi par une discopathie à deux étages en L4 — L5 et L5 — S1, par contre, nous n'avons pas d'explication à la cruralgie droite.

A gauche, le déficit sensitivo-moteur L5 — S1 est séquellaire d'une intervention en 2003.

En ne voyant le patient qu'une seule fois, nous ne pouvons pas nous prononcer quant au pronostic mais celui-ci est réservé. En théorie, on pourrait envisager une libération de la racine L5 droite associée ou non à une spondylodèse L4 — S1 mais avant cela le patient devrait bénéficier d'une prise en charge intensive pluridisciplinaire avec évaluation psychologique également. Pour cela, vous, pourriez adresser votre patient au Docteur C. _____, chef de Clinique à l'Unité de réhabilitation du rachis à l'Hôpital Orthopédique.

Nous ne pouvons pas non plus nous prononcer quant à la capacité du travail, même si celle-ci n'est certainement pas totale. Nous vous laissons le soin de l'évaluer avec les spécialistes de l'AI. Monsieur R. _____ a d'ailleurs déjà fait un stage d'évaluation aux mois de mars et avril 2007."

Le Dr G. _____ du Service de neurochirurgie du CHUV, dans un rapport du 26 juin 2007, expose notamment ce qui suit :

"APPRECIATION :

Monsieur R. _____ présente donc un tableau clinique complexe caractérisé principalement par des lombalgies associées à des douleurs irradiant dans le MID de territoire radiculaire peu précis. L'imagerie met en évidence un canal lombaire modérément étroit en L4-L5 qui n'est à mon sens pas symptomatique étant donné l'absence d'une claire notion de claudication neurogène vu que les douleurs irradiant dans le MID sont également présentes au repos. Rappelons également à nouveau que la symptomatologie principale du patient est des lombalgies importantes et résistantes à tout traitement conservateur (physiothérapie, infiltrations et traitements médicamenteux) et que dans ce contexte, il est possible que nous soyons dans une situation de "failed back surgery". J'ai expliqué au patient qu'il n'y a actuellement pas de nouveau traitement chirurgical à lui proposer au vu de la mauvaise corrélation clinique et radiologique et qu'une poursuite du traitement conservateur est à envisager. Je ne prévois pas d'emblée de revoir le patient à ma consultation ambulatoire mais reste à disposition pour toutes questions supplémentaires ou en cas de changement de la symptomatologie."

Dans un rapport du 21 novembre 2007, le Dr S. _____, généraliste, a posé le diagnostic de lombosciatique hyperalgique avec irradiation sciatique bilatérale, la capacité de travail dans l'activité habituelle étant nulle dès le 7 septembre 2007 et le pronostic étant sombre.

Les Drs M._____ et W._____ du SMR ont examiné l'assuré le 6 mars 2008 et ont posé les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail de lombosciatalgies chroniques déficitaires sur le plan sensitif et des réflexes (M54.42) et sans répercussion sur la capacité de travail d'obésité de classe I avec BMI à 31.8, de trouble somatoforme douloureux (F45.4) avec majoration des symptômes physiques pour des raisons psychologiques (F 68.0) ainsi que de dépression d'accompagnement sous forme d'une lassitude existentielle (trouble de l'adaptation avec réaction dépressive prolongée (F43.21). Il résulte en outre de leur rapport du 11 mars 2008 notamment ce qui suit :

"Sur le plan somatique (...).

(...)

En conclusion : cet assuré présente une atteinte à la santé sur le plan ostéoarticulaire sous la forme de troubles dégénératifs du rachis avec mise en évidence d'une récurrence de hernie discale L5-S1 associée à des troubles dégénératifs étagés. La globalité de la symptomatologie mise en avant par l'assuré ne peut s'expliquer par les lésions organiques objectives mises en avant par les documents radiologiques mis à disposition. L'examen clinique frappe essentiellement par une attitude caricaturale et démonstrative, à la limite histrionique de la part de l'assuré. L'examen clinique n'a pas permis de mettre en évidence de lésion objective significative sur le plan neurologique ou ostéoarticulaire, pouvant corroborer l'étendue des plaintes mises en oeuvre par l'assuré. Un rapport de surveillance mandaté par [...] Assurances met en évidence un assuré ne présentant aucune difficulté pour se mouvoir, selon les documents mis à notre disposition (entretien avec Monsieur [...] en date du 06.07.2007). Au vu des atteintes à la santé présentées par l'assuré, l'activité antérieure de maçon est formellement contre-indiquée. De ce fait, une incapacité de travail totale dans ce domaine est à retenir. Une activité dite adaptée, qui tient compte des limitations fonctionnelles en relation directe avec les troubles somatiques objectifs est possible à un taux de 100% avec une diminution de rendement de tout au plus 30%, au vu des limitations fonctionnelles retenues. La composante algique chronique (syndrome douloureux somatoforme versus amplification des plaintes) n'a pas été prise en considération pour établir la capacité de travail résiduelle sur le plan somatique. Une telle atteinte à la santé ne peut être considérée comme invalidante selon la jurisprudence, en l'absence de pathologie psychiatrique préexistante, de comorbidité d'ordre psychiatrique à caractère invalidant ou de signe de gravité selon la jurisprudence.

Sur le plan psychiatrique, il s'agit d'un assuré âgé de 52 ans, d'origine portugaise, établi en Suisse depuis l'an 2000.

Au bénéfice de 3 ans de scolarité et sans formation professionnelle, l'assuré exerce des activités lucratives non qualifiées jusqu'à un emploi de maçon dès le 17 mai 2004, qu'il exerce jusqu'à une mise en arrêt de travail totale le 6 septembre 2005 à la suite d'une chute banale.

Issu d'une famille nombreuse de 11 enfants, l'assuré est marié, il est père de 2 enfants adultes.

Son anamnèse psychiatrique apparaît comme vierge jusqu'à l'apparition d'une symptomatologie douloureuse chronique apparue subitement dans le contexte de cette chute du 6 septembre 2005. La personnalité de l'assuré est décrite comme modifiée, il devient triste, souffrant d'être malade bien qu'il ne puisse expliquer sa maladie. Il passe ses journées à errer au domicile, privilégiant les positions assise et couchée.

Sur le plan psychiatrique, le tableau surprend par une lassitude existentielle plus que par de réels symptômes dépressifs. L'assuré dit ne plus avoir envie de vivre, il se laisse aller dans un rôle de dépendant dans une existence d'inactivité et de tristesse. Les critères stricts d'une maladie psychiatrique sévère ne sont pas remplis. Le tableau est parasité par une exagération incontestable et croissante des symptômes, qui ne s'appuie pas sur des critères objectifs.

Il est incontestable que l'assuré ne retravaillera plus, mais les éléments dépressifs sont à insérer dans le cadre du tableau de trouble somatoforme douloureux. Il n'y a pas de dépression endogène ni d'autre maladie psychiatrique qui pourrait porter préjudice à l'exigibilité professionnelle de l'assuré sur le plan strictement médical.

Face au diagnostic de syndrome somatoforme douloureux persistant, l'assuré n'a donc pas de comorbidité psychiatrique à caractère strictement invalidant puisque les éléments dépressifs sont à inclure dans le diagnostic de trouble somatoforme douloureux. Les affections corporelles chroniques sont décrites dans le versant somatique de cet examen, elles n'ont pas de caractère préoccupant. Le processus maladif s'étend depuis septembre 2005. Bien que l'assuré ait décrit une amélioration suite à une prise en charge à la Consultation de Chauderon, il n'y a globalement pas de rémission durable. La perte d'intégration sociale est relative, l'assuré est très lié et sollicite beaucoup ses enfants notamment. Le processus défectueux de résolution de conflit n'est pas clairement établi mais, au vu de la charge émotive que l'assuré exprime face à la prise de distance de la part de son père, cet éloignement pourrait être une hypothèse de l'affaiblissement des ressources propres de l'intéressé. Les traitements conformes aux règles de l'art sont perçus comme inefficaces, il n'y a pas de signe de non coopération.

Face aux documents médicaux en notre possession, le rapport de concilium psychiatrique de la Consultation de Chauderon daté du 25.05.2007, mentionne des observations tout à fait superposables à celles perçues lors de l'examen de ce jour : la symptomatologie dépressive y est décrite comme engendrée par les douleurs chroniques et certainement renforcée par le vécu douloureux, dans un mouvement de circularité. Ce cercle vicieux continue, vraisemblablement en s'amplifiant. Une tendance à exagérer dramatiquement le vécu douloureux est également perçue lors de l'examen de ce jour, probablement en exacerbation car auto-entretenu. La frontière avec la simulation devient plus floue avec le temps.

Bien que l'assuré ne soit plus du tout capable d'exercer son métier de maçon et, vraisemblablement, pas disposé à reprendre un autre activité qui serait adaptée, la capacité de travail décrite dans ce rapport comme certainement inférieure à 30%, correspond aux manifestations observées, elle ne tient pas compte des critères jurisprudentiels en vigueur.

Toutefois, une jurisprudence claire est imposée dans le cadre des troubles somatoformes douloureux, la dépression d'accompagnement fait partie de cette entité diagnostique, elle n'est pas considérée comme à caractère invalidant. En conséquence, l'examen psychiatrique de ce jour ne permet pas de reconnaître d'atteinte invalidante à la santé au sens de la LAI.

Les limitations fonctionnelles

Limitations fonctionnelles somatiques : pas de port de charges supérieures à 5 kilos de façon répétitive, pas de position statique assise au-delà de 15 à 20 min. sans possibilité de varier les positions assises/debout, pas de position en porte-à-faux ou en antéflexion du rachis contre résistance, pas de montée ou descente d'escaliers à répétition, pas d'activité sur terrain instable, pas d'activité en hauteur, diminution du périmètre de marche à environ 15 minutes.

Limitations fonctionnelles psychiatriques : aucune sur le plan psychiatrique, si ce n'est celles liées au déconditionnement psychique.

Depuis quand y a-t-il une incapacité de travail de 20% au moins ?

L'assuré a été mis en arrêt de travail total suite à une chute banale le 06.09.2005. L'arrêt de travail est médicalement justifié dans l'activité habituelle de maçon.

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

Sur le plan somatique, sur la base de l'examen clinique réalisé ce jour et l'étude des documents radiologiques mis à disposition, l'assuré présente une incapacité de travail totale dans son activité antérieure de maçon de façon définitive. Une activité adaptée qui respecte les limitations fonctionnelles est théoriquement possible à un taux de 100% avec une diminution de rendement de 30%, au vu des limitations fonctionnelles précitées. Une telle activité peut être théoriquement mise en oeuvre depuis février 2006 (date à laquelle l'assuré a été évalué sur le plan neurochirurgical avec absence de mise en évidence de lésion neurologique significative ou de trouble ostéoarticulaire à caractère incapacitant de longue durée dans une activité adaptée).

Sur le plan psychiatrique, l'assuré mentionne une modification de sa personnalité apparue d'une manière consécutive à la problématique douloureuse. Il devient triste et mentionne une importante réduction de sa vie quotidienne. Ces signes ne correspondent pas à une atteinte psychiatrique à caractère invalidant, mais au tableau dépressif classiquement accompagnateur d'un trouble somatoforme douloureux. Etant donné l'absence de comorbidité psychiatrique en dehors des éléments dépressifs d'accompagnement, l'exigibilité professionnelle reste totale au sens de la jurisprudence actuelle."

Le 21 mai 2008, l'OAI a informé l'assuré de son intention de lui octroyer un quart de rente depuis le 1er septembre 2006, en considérant notamment ce qui suit:

" Résultat de nos constatations :

Depuis le 01.09.2006 (début du délai d'attente d'un an), la capacité de travail est considérablement restreinte.

- Les renseignements médicaux en notre possession mettent en évidence une incapacité de travail totale dans l'activité habituelle de maçon. Par contre, dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles, telles que : pas de port de charges supérieur à 7.5 kg de façon répétitive, pas de position statique assise au-delà de trois-quarts d'heure sans possibilité de varier la position assise debout, pas de position statique debout au-delà de 15 min., diminution du périmètre de marche au-delà des trois-quarts d'heure, pas de position en porte-à-faux en antéflexion du rachis contre résistance; pas d'exposition à des machines outils réalisant des vibrations de 5 hertz, M. R. _____ conserve une capacité de travail de 80 % à partir de février 2006.
- Lors d'un entretien avec la division de réadaptation, en date du 09.02.07, en vue d'une aide au placement, un stage d'évaluation a été mis en place auprès du COPAI à Yverdon-les-Bains.
- Au terme de ce stage, M. R. _____ a fait connaître, en entretien du 21.05.07, qu'il n'envisageait pas de reprendre une quelconque activité professionnelle, en raison de ses douleurs. Dans votre communication du 05.11.07, vous confirmez ce dernier point.
- Au vu de ces nouveaux éléments médicaux, un examen clinique rhumatologique et psychiatrique a eu lieu le 06.03.2008 auprès du Service médical régional AI. Il ressort des constatations médicales une pleine capacité de travail, assortie d'une diminution de rendement de 30 % au plus, dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles somatiques citées plus haut. Au plan psychiatrique, un trouble de l'adaptation avec réaction dépressive prolongée ne justifie pas d'incapacité de travail en soi.
- Tel est le cas dans des activités industrielles légères.

Selon la jurisprudence, il est sans importance, pour l'évaluation du revenu d'invalidé, de savoir si une personne handicapée exerce effectivement l'activité que l'on peut raisonnablement attendre d'elle. Elle ne peut donc, par exemple, pas prétendre à une rente si elle n'utilise pas pleinement sa capacité de travail, obéissant à des considérations purement personnelles, alors qu'en exerçant une telle activité, elle pourrait réaliser un revenu excluant l'octroi d'une rente (RCC 1982 p. 471, 1980 p. 581).

Selon un principe général du droit des assurances sociales, l'assuré a en effet l'obligation de diminuer le dommage, en entreprenant tout ce qu'on est en droit d'exiger de lui pour atténuer le plus possible les effets de l'atteinte à la santé et de mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances (TFA), lorsque l'assuré n'a pas — comme c'est votre cas — repris d'activité professionnelle, on peut se référer aux données

statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique, pour estimer le revenu d'invalidé (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.

En l'occurrence, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services), soit en 2004, CHF 4'588.- par mois, part au 13ème salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2004, TA1; niveau de qualification 4).

Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2004 (41,6 heures ; La Vie économique, 10-2006, p.90, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à CHF 4'771.52 (CHF 4'588.- x 41,6 : 40), ce qui donne un salaire annuel de CHF 57'258.24.

Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2005 à 2006 (+ 1.00 % + 1.42 % ; La Vie économique, 10-2006, p.91, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de CHF 58'652.02 (année d'ouverture du droit à la rente, ATF 128 V 174 consid. 4a).

Attendu qu'on peut raisonnablement exiger de M. R. _____ qu'il exerce une activité légère de substitution à 100%, mais avec une baisse de rendement de 30 %, le salaire hypothétique est dès lors de CHF 41'056.40.

Le montant ainsi obtenu doit, le cas échéant, encore être réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'assuré, à savoir les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité / catégorie de permis de séjour et le taux d'occupation. 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. La jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 80 consid.5b/cc).

Compte tenu des limitations fonctionnelles susmentionnées, un abattement de 10 % sur le revenu d'invalidé est justifié.

Le revenu annuel d'invalidé s'élève ainsi à CHF 36'950.78.

Afin de déterminer le préjudice économique, le revenu sans atteinte à la santé, soit CHF 61'966.65, doit être comparé au revenu invalide comme suit:

Revenu annuel professionnel raisonnablement exigible :

sans invalidité CHF 61'966.65

avec invalidité CHF 36'950.80

La perte de gain s'élève à CHF 25'015.85 = un degré d'invalidité de 40.36 %.

Notre décision est par conséquent la suivante :

Dès le 01.09.2006, votre mandant a droit à un quart de rente."

Le 19 juin 2008, l'assuré s'est opposé à ce projet concluant à l'octroi d'une rente entière et subsidiairement à un complément d'instruction par une expertise médicale, notamment psychiatrique.

Le 23 janvier 2009, E. _____ SA a écrit à l'OAI qu'en 2006, l'assuré aurait touché un salaire horaire brut de 26 fr. ainsi qu'un treizième salaire, l'horaire hebdomadaire étant de 42 heures 50.

Il résulte d'un avis juriste du 29 juillet 2009 qu'il a été tenu compte des limitations fonctionnelles (à la base de la reconnaissance d'une diminution de rendement de 30%) à la fois pour apprécier la diminution de rendement et pour l'abattement et qu'il n'y a dès lors pas lieu de retenir d'abattement supplémentaire, tous les autres facteurs de réduction (âge [53 ans], capacité de travail [100%], permis [B] ou la nationalité [portugaise]) ne justifiant pas un quelconque abattement sur le revenu d'invalide.

Le 22 octobre 2009, l'OAI a rendu un nouveau projet de décision annulant et remplaçant celui du 22 octobre 2009 et dont il résulte notamment ce qui suit :

" Contestation :

Par projet d'acceptation de rente du 21 mai 2008, nous avons reconnu le droit à un quart de rente d'invalidité dès le 1er septembre 2006 en raison d'un taux d'invalidité de 40.3%.

Dans votre courrier du 19 juin 2008, vous contestez l'abattement retenu du revenu d'invalidé ainsi que les conclusions sur le plan médical et sollicitez un complément d'instruction par une expertise médicale.

- Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances (TFA), il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux 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..
- Nous vous remettons en annexe l'avis du Service médical régional AI du 28.01.2009 apportant les arguments dans votre contestation pour l'aspect médical.
- Nous nous sommes fondés sur les conclusions de l'examen clinique rhumatologique et psychiatrique du 06.03.2008 du Service médical régional (SMR). Ce dernier remplit tous les critères de la jurisprudence en matière de valeur probante.

Détermination du degré d'invalidité :

- Après avoir interrogé l'ex-employeur de M. R. _____, le revenu annuel sans invalidité qu'il aurait pu prétendre en 2006 s'élève à CHF 62'200.45 (CHF 26.-/heure x 42h.50 x 4.33 = 4'784.65).
- S'agissant du revenu d'invalidé, vous demandez que nous tenions compte d'un abattement de 15 % compte tenu des limitations. Nous relevons que nous avons déjà tenu compte d'une diminution de rendement de 30 % compte tenu des limitations fonctionnelles (pas de port de charges supérieur à 7.5 kg de façon répétitive, pas de position statique assise au-delà de trois-quarts d'heure sans possibilité de varier la position assise debout, pas de position statique debout au-delà de 15 min., diminution du périmètre de marche au-delà des trois-quarts d'heure, pas de position en porte-à-faux en antéflexion du rachis contre résistance; pas d'exposition à des machines outils réalisant des vibrations de 5 hertz). Dans ce contexte, nous admettons que les limitations liées au handicap ont déjà été prises en compte de manière importante lors de l'appréciation de la capacité de travail et/ou du rendement. En tenant compte des observations faites lors du stage au COPAI (rapport du 26.04.2007) ainsi que de l'aspect médical, il ne se justifie dès lors pas dans ce contexte d'en tenir compte une nouvelle fois dans le cadre de l'abattement. Tous les autres facteurs de réduction, tels que l'âge, la capacité de travail, permis B ou la nationalité, ne

sauraient justifier un quelconque abattement sur le revenu d'invalidé.

Compte tenu de ce qui précède, nous avons procédé au calcul du préjudice économique comme suit :

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances (TFA), lorsque l'assuré n'a pas — comme c'est votre cas — repris d'activité professionnelle, on peut se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique, pour estimer le revenu d'invalidé (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.

En l'occurrence, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et de port de charges supérieur à 7.5 kg de façon répétitive, pas de position statique assise au-delà de trois-quarts d'heure sans possibilité de varier la position assise debout, pas de position statique debout au-delà de 15 min., diminution du périmètre de marche au-delà des trois-quarts d'heure, pas de position en porte-à-faux en antéflexion du rachis contre résistance; pas d'exposition à des machines outils réalisant des vibrations de 5 hertzservices), soit en 2004, CHF 4'588.- par mois, part au 13ème salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2004, TA1; niveau de qualification 4).

Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2004 (41,6 heures ; La Vie économique, 10-2006, p.90, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à CHF 4'771.52 (CHF 4'588.- x 41,6: 40), ce qui donne un salaire annuel de CHF 57'258.24.

Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2005 à 2006 (+ 1.00 % + 1.42 % ; La Vie économique, 10-2006, p.91, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de CHF 58'652.02 (année d'ouverture du droit à la rente, ATF 128 V 174 consid. 4a).

Attendu qu'on peut raisonnablement exiger de M. R. _____ qu'il exerce une activité légère de substitution à 100%, mais avec une baisse de rendement de 30%, le salaire hypothétique est dès lors de CHF 41'056.40.

Le revenu annuel d'invalidé s'élève ainsi à CHF 41'056.40.

Afin de déterminer le préjudice économique, le revenu sans atteinte à la santé, soit CHF 62'200.00, doit être comparé au revenu invalide ci-dessus comme suit :

Revenu annuel professionnel raisonnablement exigible :

sans invalidité CHF 62'200.00

avec invalidité CHF 41'056.00

La perte de gain s'élève à CHF 21'144.00 = un degré d'invalidité de

33.99% soit 34%

Un degré d'invalidité inférieur à 40% ne donne pas droit à une rente d'invalidité.

Notre décision est par conséquent la suivante :

La demande est rejetée."

Le 27 novembre 2009, l'assuré s'est opposé à ce projet et a produit un rapport établi le 28 avril 2009 par le Dr D. _____ suite à une IRM du genou gauche à l'Institut U. _____ SA et concluant à un défaut cartilagineux étendu au niveau du condyle fémoral interne, avec plusieurs petits fragments cartilagineux dans le récessus supra-patellaire et une surcharge dégénérative du condyle interne ainsi qu'à une chondropathie notamment sur le versant antéro-inférieur du condyle interne dans l'échancrure ainsi qu'à l'absence de déchirure méniscale. Il a également produit un rapport médical du 14 juillet 2009 du service d'orthopédie et de traumatologie du CHUV posant les diagnostics de défaut cartilagineux assez étendu au niveau du condyle fémoral interne avec des fragments libres diagnostiqués par IRM, une arthroscopie avec nettoyage des foyers des lésions ostéochondrales étant proposée.

Dans un avis médical du 8 février 2010, la Dresse N. _____ du SMR a écrit ce qui suit :

"La récente arthroscopie du genou gauche le 22.9.2009 constitue un fait nouveau dont nous devons tenir compte dans la définition des limitations fonctionnelles. Etant acquis que l'activité de maçon n'est plus praticable, reste à intégrer l'atteinte du genou dans l'estimation de l'exigibilité. L'instruction devrait être complétée dans ce sens auprès du chirurgien orthopédiste."

Dans un rapport médical du 25 mars 2010, le Dr X. _____, chef de clinique au Département de l'appareil locomoteur du CHUV (ci-après : DAL), a posé les diagnostics de gonarthrose gauche et de suspicion

d'une maladie de Sudeck. L'implantation d'une prothèse du genou (PTG) était proposée.

Le Dr J._____, du SMR, a alors estimé le 30 avril 2010 que dans ces conditions, il fallait considérer que l'état de santé de l'assuré n'était pas stabilisé, l'incapacité de travail actuelle étant justifiée, en tous cas depuis le 22 septembre 2009 et proposé d'actualiser les informations d'ici trois mois. Il a précisé que si l'assuré se décidait pour une PTG, il fallait attendre au moins six mois après l'intervention pour une estimation des limitations fonctionnelles.

Dans un rapport du 11 mai 2010, le Dr DAL._____, du DAL, a posé les diagnostics de gonarthrose gauche, lombalgies et suspicion d'algoneurodystrophie. Il a exposé que l'assuré avait consulté le 13 juillet 2009 pour des gonalgies gauches non traumatiques depuis environ quatre mois, des douleurs mécaniques et également nocturnes et des épanchements à répétition. Il a indiqué que l'IRM et l'arthroscopie pratiquée en ambulatoire le 22 septembre 2009 avaient confirmé le constat de chondropathie stade III de la trochlée et fémoro-tibiale interne, une algoneurodystrophie traitée au Miacalcic étant suspectée. Il a en outre estimé que l'incapacité de travail était totale dans l'activité de maçon. Il a indiqué que l'assuré devait éviter le travail en position debout et privilégier la position alternée avec prédominance d'un travail assis, monter le moins possible des escaliers et ne pas soulever de charge supérieure à 5 kg. Il a en outre mentionné que l'assuré devait éviter les activités exercées principalement en marchant (terrain irrégulier), de monter sur une échelle ou un échafaudage ou de travailler accroupi ou à genoux.

Le 5 août 2010, l'OAI a adressé au Dr S._____ un questionnaire comportant les questions suivantes :

1. Quelle est la clinique actuelle ?
2. Une arthroplastie totale du genou gauche est-elle envisagée ?
 - Si oui, pour quelle date ?
 - Sinon, quelle est la capacité de travail dans une activité adaptée (en %), et à partir de quelle date ?

3. Quelles sont les limitations fonctionnelles ?

Le 3 septembre 2012, le Dr S. _____ a répondu ce qui suit :

"1. Le patient se plaint actuellement de douleurs des deux genoux, notamment du genou gauche où l'indication d'une arthropathie est discutée.

La douleur est réputée insupportable au niveau lombaire avec une irradiation au niveau du rachis, sur la gauche atteignant le haut du dos, ainsi que le membre supérieur droit, la nuque et l'hémiface droite. Il indique aussi une irradiation le long du membre inférieur droite.

2. La position du CHUV me paraît ambiguë, merci de vous renseigner dans ce service pour obtenir plus d'information.

Le patient insiste à chaque consultation pour dire la péjoration et l'augmentation de son handicap. Il est quasi-impossible au médecin traitant, dans ces conditions, de statuer clairement sur la capacité de travail théorique. Une expertise dans un milieu approprié devrait être mise sur pied.

Il est impossible de statuer sur la base des instruments institutionnels et techniques mis à disposition du médecin généraliste.

Douleur à la marche. Le patient déclare que toute activité quelle qu'elle soit provoque des douleurs."

Dans un rapport du 5 octobre 2010, les Drs V. _____ et B. _____, respectivement médecin associé et médecin assistant de l'Unité du rachis du CHUV, ont posé les diagnostics d'arthrose à localisations multiples anamnestiques et de cervicalgies et lombalgies chroniques récidivantes : troubles dégénératifs lombaires pluri-étagés, déconditionnement physique global et focal et dysbalances musculaires étagées prédominantes au niveau lombo-pelvi-bicrucial. Comme comorbidités, ils mentionnent des antécédents de maltraitance infantile, une hernie discale L4-L5 opérée en 2003, l'ablation d'un corps libre du genou gauche en 2009, une hyperplasie bénigne de la prostate et une hypovitaminose D substituée. Ils exposent en outre ce qui suit :

"Votre patient présente une symptomatologie algique touchant le rachis cervical et lombaire qui au fil du temps s'est chronifiée. La persistance des douleurs a concouru au déconditionnement physique focal et global sévère mis en évidence à ce jour, ainsi qu'aux dysbalances musculaires étagées prédominantes au niveau lombo-pelvi-bicrucial bien que notable au niveau cervico-inter-biscapulaire. On note également une insuffisance de

la musculature stabilisatrice du tronc, en particulier du muscle transverse de l'abdomen. On ne retrouve pas les éléments classiques pour une claudication neurogène, telles que douleurs dans les jambes à la marche, en particulier à la descente ou antéflexion antalgique du tronc.

Il y a actuellement un retentissement fonctionnel majeur dans les AVQ de base chez un patient qui prend comme antalgique du Dafalgan. Il requiert l'aide de son épouse pour certaines tâches comme la toilette et l'habillage. Ne sont pas connus du CMS actuellement.

Dans un premier temps, nous vous proposons d'instaurer une physiothérapie ambulatoire à raison, de 2-3 séances par semaine, afin de travailler la musculature stabilisatrice du tronc, la proprioception, les exercices de stretching ciblés sur les chaînes antérieures et postérieures des membres inférieurs dans le but final d'une autogestion."

Le 13 octobre 2010, l'assuré a informé l'OAI qu'il renonçait en l'état à la pose d'une PTG ayant une grande appréhension quant au résultat, un taux de réussite suffisant ne pouvant être garanti par les médecins.

Le 21 mars 2011, le Dr DAL._____ a écrit ce qui suit :

" 1.Clinique actuelle :

En date du 28.02.2011, status quo avec douleur du compartiment fémoro-patellaire et du compartiment interne à gauche, d'allure mécanique. Syndrome fémoro-patellaire sur rétraction des chaînes postérieures.

2. Capacité de travail dans une activité adaptée :

Probablement du 80 %

3.A partie de quelle date ?

01.03.2011

4.Limitations fonctionnelles dans une activité adaptée :

Station debout prolongée à éviter, ainsi que les marches sur terrains irréguliers ainsi que dans les escaliers. Limiter également le port de charges lourdes."

Dans un avis médical du 4 avril 2011, le Dr J._____ a indiqué que l'arthroscopie du genou gauche justifiait une incapacité de travail totale du 22 septembre 2009 au 28 février 2011 et qu'à partir du 1er mars 2011, on se retrouvait dans la configuration antérieure, à savoir qu'il existait une incapacité de travail totale comme aide-maçon, et une exigibilité de 70% dans une activité adaptée, les limitations fonctionnelles concernant le dos et le genou étant celles retenues lors de l'examen bidisciplinaire SMR du 11 mars 2008. Il a ajouté que les observations antérieures confirmaient que des mesures professionnelles étaient vouées à l'échec.

Le 14 juin 2011, l'OAI a établi un projet d'acceptation de rente remplaçant celui du 22 octobre 2009 et dont il résulte notamment ce qui suit :

" Résultat de nos constatations :

Depuis le 01.09.2006 (début du délai d'attente d'un an), votre capacité de travail est restreinte.

Les renseignements médicaux en notre possession mettent en évidence que l'activité habituelle de maçon est contre-indiquée. Toutefois, dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles, telles que pas de port de charges supérieur à 7.5 kg de façon répétitive, pas de position statique assise au-delà de trois-quarts d'heure sans possibilité de varier la position assise-debout, pas de position statique debout au-delà de 15 min., diminution du périmètre de marche au-delà des trois-quarts d'heure, pas de position en porte-à-faux en antéflexion du rachis contre résistance ; pas d'exposition à des machines outils réalisant des vibrations de 5 hertz, vous conservez une capacité de travail de 100 % avec une diminution de rendement de 30 % à partir de février 2006.

- Après avoir interrogé l'ex-employeur, le revenu annuel sans invalidité que vous auriez pu prétendre en 2006 s'élève à CHF 62'200.45 (CHF 26.-/heure x 42h.50 x 4.33 = CHF 4'784.65).
- S'agissant du revenu d'invalidé, vous demandez que nous tenions compte d'un abattement de 15 % compte tenu des limitations. Nous relevons que nous avons déjà tenu compte d'une diminution de rendement de 30 % compte tenu des limitations fonctionnelles ci-dessus, nous admettons que les limitations liées au handicap ont déjà été prises en compte de manière importante lors de l'appréciation de la capacité de travail et/ou du rendement. En tenant compte des observations faites lors du stage au COPAI (rapport du 26.04.2007) ainsi que de l'aspect médical, il ne se justifie dès lors pas dans ce contexte d'en tenir compte une nouvelle fois dans le cadre de l'abattement. Tous les autres facteurs de réduction, tels que l'âge, la capacité de travail, permis B ou la nationalité, ne sauraient justifier un quelconque abattement sur le revenu d'invalidé.

Vu ce qui précède, nous avons procédé au calcul du préjudice économique comme suit :

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances (TFA), lorsque l'assuré n'a pas — comme c'est

votre cas — repris d'activité professionnelle, on peut se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique, pour estimer le revenu d'invalidé (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.

En l'occurrence, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services, soit en 2004, CHF 4588.- par mois, part au 13e salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2004, TA1; niveau de qualification 4).

Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2004 (41,6 heures ; La Vie économique, 10-2006, p.90, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à CHF 4'771.52 (CHF 4'588.- x 41,6: 40), ce qui donne un salaire annuel de CHF 57'258.24.

Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2005 à 2006 (+ 1.00 %, + 1.42 % ; La Vie économique, 10-2006, p.91, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de CHF 58'652.02 (année d'ouverture du droit à la rente, ATF 128 V 174 consid. 4a).

Attendu qu'on peut raisonnablement exiger que vous puissiez exercer une activité légère de substitution à 100 %, mais avec une baisse de rendement de 30 %, le salaire hypothétique est dès lors de CHF 41'056.40.

Le revenu annuel d'invalidé s'élève ainsi à CHF 41'056.40

Afin de déterminer le préjudice économique, le revenu sans atteinte à la santé, soit CHF 62'200.00 doit être comparé au revenu invalide comme suit.

Revenu annuel professionnel raisonnablement exigible

:

sans invalidité CHF 62'200.00

avec invalidité CHF 41'056.00

La perte de gain s'élève à CHF 21'144.00 == un degré d'invalidité de 34 %

Suite à une péjoration de l'état de santé le 22.09.2009, vous avez présenté une incapacité de travail totale jusqu'au 28 février 2011, tenant compte des limitations fonctionnelles somatiques : station debout prolongée à éviter, ainsi que les marches sur terrain irréguliers et dans les escaliers; limiter le port de charges lourdes.

L'incapacité de travail moyenne sur une année s'élève à 46 % au 01.11.2009, ouvrant ainsi votre droit à une rente au plus tôt à cette date.

Notre décision est par conséquent la suivante :

Ainsi, vous avez droit à un quart de rente du 01.11.2009 au 31.01.2010 (après trois mois d'aggravation) et à une rente entière à partir du 01.02.2010 au 31.05.2011 (après trois mois d'amélioration), conformément à l'art. 88a al. 2 RAI cité ci-avant.

Par la suite, votre capacité de travail dans une activité adaptée est de 100 % avec une diminution de rendement de 30 %, de sorte que le droit à une rente n'est plus ouvert."

L'assuré s'est opposé à ce projet.

Dans un avis médical du 24 août 2011, le Dr J._____ a estimé que les conclusions des médecins du SMR étaient fondées sur un examen clinique bidisciplinaire, rhumato-psychiatrique, réalisé par deux spécialistes FMH en 2008, ainsi que sur l'appréciation ultérieure du Dr DAL._____, chirurgien orthopédiste. Il en a conclu que l'instruction était satisfaisante, une expertise supplémentaire n'étant pas nécessaire.

Le 28 octobre 2011, l'OAI a adressé au conseil de l'assuré une lettre dont il résulte notamment ce qui suit :

"Sur la base des objections que vous avez formulées, nous avons soumis une nouvelle fois le dossier de votre mandant susnommé au Service médical régional AI.

Il résulte des observations médicales que dans le cadre des troubles somatoformes douloureux, la dépression d'accompagnement fait partie de cette entité diagnostique, elle n'est pas considérée comme à caractère invalidant (cf examen clinique rhumatologique et psychiatrique réalisé le 06.03.2008 au Service médical régional AI.

L'épisode dépressif majeur de gravité moyenne décrit par le Dr T._____, département de psychiatrie du CHUV (cf son rapport du 25.05.2007 et votre lettre du 19.06.2008) fait partie intégrante du trouble somatoforme douloureux. Selon la jurisprudence, les états dépressifs constituent des manifestations (réactives) d'accompagnement des troubles somatoformes douloureux, de sorte qu'ils ne sauraient faire l'objet d'un diagnostic séparé (ATF 130 V 352, consid. 3.3.1). De plus, les critères de gravité selon Meyer-Blaser ne sont pas réunis.

Vu ce qui précède, l'existence d'une comorbidité psychiatrique doit être niée dans un tel cas.

S'agissant des conclusions du Dr DAL._____, chirurgien orthopédiste, nous n'avons pas de raison de nous écarter de ce spécialiste.

En ce qui concerne les limitations fonctionnelles retenues en 2008, celles-ci tiennent également compte de la pathologie du genou. La limitation du port de charges réalise une épargne du rachis, mais aussi bien celle des genoux qui supportent le poids du corps. La possibilité de varier les positions va aussi dans le sens d'une épargne et d'un meilleur confort des genoux, ainsi que la montée/descente d'escaliers, l'activité sur terrain instable et la restriction du périmètre de marche.

Fort de ces constats, une expertise médicale pluridisciplinaire ne s'avère pas nécessaire. Les conclusions de l'examen clinique bidisciplinaire, rhumato-psychiatrique, du Service médical régional AI, ainsi que l'appréciation du chirurgien orthopédiste, sont claires, exemptes de contradictions et dûment motivées.

Il y a dès lors lieu de retenir les conclusions de l'examen clinique du Service médical régional ainsi que celles du chirurgien orthopédiste.

Vous estimez un abattement de 10 % à retenir, même pour votre part à 15 % compte tenu de la jurisprudence. Il a été tenu compte des limitations fonctionnelles à la fois pour apprécier la diminution de rendement que pour l'abattement. Ainsi, il n'y a pas lieu de retenir d'abattement supplémentaire. Les limitations fonctionnelles sont déjà à la base de la reconnaissance d'une diminution de rendement de 30 %. Tous les autres facteurs de réduction (âge, capacité de travail, permis ou la nationalité) ne sauraient justifier un quelconque abattement sur le revenu d'invalidé.

Comme vous le relevez dans votre courrier, une erreur s'est effectivement glissée dans la date du début du délai d'attente d'un an, il fallait effectivement lire le 06.09.2005 et non en 2006, et nous vous prions de nous en excuser.

L'arthroscopie du genou gauche a justifié une incapacité de travail totale dès le 22.09.2009, date de l'intervention. Votre mandant a consulté le 13.07.2009 le spécialiste : se plaignant de douleurs au niveau de son genou gauche ; pas de notion de traumatisme ; s'agissant de douleurs mécaniques et également nocturnes (cf rapport du 14.07.2009 du service d'orthopédie du CHUV), adressé au médecin traitant, lequel s'est déclaré dans l'incapacité de se prononcer sur la capacité de travail (cf son rapport du 03.09.2010).

Au vu de ce qui précède, votre contestation du 15 août 2011 ne nous apporte aucun élément susceptible de modifier notre position. Notre projet du 14.06.2011 est fondé et doit être entièrement confirmé."

Par décision du 1er décembre 2011, l'OAI a alloué à l'assuré un quart de rente du 1er novembre 2009 au 31 janvier 2010 et une rente entière à partir du 1er février 2010 au 31 mai 2011, le droit à la rente n'étant plus ouvert par la suite. Cette décision est fondée sur les mêmes motifs que ceux évoqués dans le projet de décision du 14 juin 2011.

B. Par acte du 16 janvier 2012, R._____ a recouru contre cette décision en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à

l'annulation de celle-ci, une rente entière d'invalidité lui étant octroyée dès le 1er septembre 2006, subsidiairement que des mesures d'instructions supplémentaires sous forme d'une expertise pluridisciplinaire soient ordonnées. Il a nié la valeur probante des rapports établis par le SMR en formulant plusieurs reproches qui seront examinés ci-dessous (consid. 4a). En ce qui concerne le calcul du taux d'invalidité, il a estimé qu'un abattement de 15% pour ses empêchements était adéquat. Il a soutenu que, sur la base des critères retenus par la jurisprudence, il fallait reconnaître le caractère invalidant du trouble somatoforme douloureux. Enfin, il a critiqué le point de départ du droit à la rente.

Dans sa réponse du 12 mars 2012, l'OAI a conclu au rejet du recours. Il a fait valoir que les rapports SMR avaient pleine valeur probante, rappelé les limites jurisprudentielles relatives à un abattement à titre de limitations fonctionnelles et s'est référé aux rapports médicaux du SMR des 6 mars 2008 et 29 janvier 2009 pour la prise en compte du trouble somatoforme douloureux.

Les parties ont maintenu leurs conclusions, le recourant dans sa réplique du 18 avril 2012, l'intimé dans sa duplique du 9 mai 2012.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité; RS 831.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 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).

Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1er janvier 2009, qui s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), est applicable dans le cas présent. La cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

2. L'OAI a alloué au recourant une rente d'un quart, puis entière pour une durée limitée. Il y a lieu d'examiner tant le point de départ de la rente que son taux et sa suppression qui sont remis en cause par le recourant.

3. a) Le bien-fondé d'une décision d'octroi d'une rente temporaire, doit être examiné au regard des conditions d'une révision du droit à la rente au sens de l'art. 17 al. 1 LPGA (cf. notamment TF 9C_718/2009 du 4 février 2010 consid. 1.2; TF 8C_104/2009 du 14 décembre 2009 consid. 2; TF 8C_180/2009 du 8 décembre 2009 consid. 3).

b) L'article 17 LPGA prévoit que, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée (al.1). Lorsque l'administration entre en matière sur une nouvelle demande, elle doit examiner l'affaire au fond, et vérifier que la modification du degré d'invalidité rendue plausible par l'assuré est réellement intervenue. Elle doit par conséquent procéder de la même manière qu'en cas de révision au sens de l'art. 17 LPGA (cf. TF 9C_685/2011 du 6 mars 2012; ATF 130 V 71 consid. 3 p. 73 ss).

Tout changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision; la rente peut être révisée non seulement en cas de

modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 133 V 545 consid. 6.1; 130 V 343 consid. 3.5; 113 V 273 consid. 1a; voir également ATF 112 V 371 consid. 2b et 387 consid. 1b). Une appréciation différente d'une situation demeurée inchangée pour l'essentiel ne constitue pas un motif de révision (TFA I 491/03 du 20 novembre 2003 consid. 2.2 in fine et les références). L'assurance-invalidité connaissant un système de rentes échelonnées, la révision se justifie lorsque le degré d'invalidité franchit un taux déterminant (ATF 133 V 545 consid. 6.2 à 7). Le point de savoir si un changement important s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la dernière décision entrée en force qui reposait 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 les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 133 V 108 consid. 5; cf. ATF 130 V 343 consid. 3.5.2 p. 351; 125 V 368 consid. 2 et la référence citée; TF 9C_431/2009 du 3 novembre 2009 consid. 2.1 et les références).

4. 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% au

moins donne droit à un quart de rente, un taux de 50% à une demi-rente, un taux de 60% à un trois quarts de rente et un taux de 70% à une rente entière (art. 28 LAI).

Selon l'art. 88a RAI, si la capacité de gain s'atténue, ce changement n'est déterminant pour la suppression de tout ou partie du droit aux prestations qu'à partir du moment où on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre (al. 1). Si la capacité de gain de l'assuré ou sa capacité d'accomplir les travaux habituels se dégrade, ce changement est déterminant pour l'accroissement du droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable (al. 2).

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 émanant d'autres spécialistes pour prendre position. La tâche du médecin consiste à évaluer l'état de santé de la personne assurée et à indiquer dans quelle proportion et dans quelles activités elle est incapable de travailler (ATF 125 V 256 consid. 4; TF 9C_519/2008 du 10 mars 2009 consid. 2.1 et les autres références citées). 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; 114 V 310 consid. 2c; 105 V 156 consid. 1; TFA I 274/05 du 21 mars 2006 consid. 1.2; TF I 562/06 du 25 juillet 2007 consid. 2.1).

L'assureur social — et le juge des assurances sociales en cas de recours — 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. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut liquider 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 se conformant à la règle du degré de vraisemblance prépondérante (ATF 126 V 353 consid. 5b; 125 V 351 consid. 3a; TF 9C_418/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.1). 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 contexte 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 125 V 351 consid. 3a; 134 V 231 consid. 5.1 TF 9C_1023 du 30 juin 2009 consid. 2.1.1). 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). La présomption d'impartialité de l'expert, ne peut être renversée au seul motif de l'existence d'un rapport de travail (subordination) liant l'expert et l'organisme d'assurance (ATF 132 V 376 consid. 6.2, 123 V 175 consid. 4b et 122 V 157 consid. 1c; TF 9C_67/2007 du 28 août 2007 consid. 2.4). Il n'existe pas, dans la procédure d'octroi ou de refus de prestations d'assurances sociales, de droit formel à une expertise menée par un médecin externe à l'assurance (ATF 135 V 465 consid. 4.3 p. 468). Il convient toutefois d'ordonner une telle expertise si des doutes, même faibles, subsistent quant à la fiabilité et à la pertinence des constatations médicales effectuées par le service médical interne de l'assurance (ATF 135 V 465 consid. 4.6 p. 471).

En l'espèce l'allégation du recourant selon laquelle dès lors que les médecins du SMR sont liés par un rapport de travail avec l'OAI, il ne s'agit pas de médecins indépendants, leur analyse ne valant pas expertise, est ainsi sans pertinence.

5. Le recourant conteste la valeur probante des rapports des médecins du SMR.

a) Sur le plan somatique, concernant le rapport du 11 mars 2008 des Drs M. _____ et W. _____, il allègue que non seulement les conclusions auxquelles parviennent les médecins ne sont pas dûment motivées mais encore que ce rapport contient des contradictions internes évidentes et enfin que les conclusions sont en contradiction flagrante avec les propres conclusions du même médecin dans un rapport précédent, celui-ci estimant le 27 novembre 2007 que la capacité de travail résiduelle du recourant était de 80 % alors qu'il l'estimait à 70 % le 6 mars 2008.

Il critique également le rapport du 4 avril 2011 du Dr J. _____ dès lors qu'il se fonde uniquement sur le rapport du Dr DAL. _____ que le recourant estime pour le moins lacunaire. Il soutient que ce n'est pas la date du 22 septembre 2009 qu'il fallait retenir comme date du début de l'aggravation de son état de santé, mais celle de l'IRM du 28 avril 2009 qui montrait déjà la présence des affections justifiant une incapacité de travail à 100 % dans toute profession et partant accorder une rente entière dès le 1er juillet 2009, si tant est qu'une rente entière ne devait pas être accordée auparavant. Quant à la date de la fin de l'aggravation, il la conteste en soutenant que son état de santé ne s'est pas amélioré au niveau du genou et qu'aucune opération ne garantit avec suffisamment de chances de succès une diminution de ses douleurs. Il ajoute que c'est à tort que le SMR a retenu comme limitation fonctionnelle ce qui figurait déjà dans son rapport du 11 mars 2008 sans tenir compte des limitations mentionnées par le Dr DAL. _____, à savoir l'évitement d'une station debout prolongée et la limitation du port de charges fixée précédemment à 5 kg.

aa) Les Drs M. _____ et W. _____ ont examiné le recourant le 6 mars 2008 et ont posé le diagnostic avec répercussion sur la capacité de travail de lombosciatalgies chroniques déficitaires sur le plan sensitif et des réflexes. Ils ont relevé que le recourant présentait une atteinte à la

santé sur le plan ostéoarticulaire sous la forme de troubles dégénératifs du rachis avec mise en évidence d'une récurrence de hernie discale L5-S1 associée à des troubles dégénératifs étagés et que la globalité de la symptomatologie mise en avant par celui-ci ne pouvait s'expliquer par les lésions organiques objectives établies par les documents radiologiques, l'examen clinique n'ayant en outre pas permis de mettre en évidence de lésion objective significative sur le plan neurologique ou ostéoarticulaire, pouvant corroborer l'étendue des plaintes du recourant, dont l'attitude est décrite comme caricaturale et démonstrative. Les Drs Z._____ et H._____ (rapport du 12 juin 2007) posent également le diagnostic de lombosciatalgies et le Dr G._____ (rapport du 26 juin 2007) celui de lombalgies. En ce qui concerne les limitations fonctionnelles, les Drs M._____ et W._____ ont retenu : pas de port de charges supérieures à 5 kilos de façon répétitive, pas de position statique assise au-delà de 15 à 20 min. sans possibilité de varier les positions assises/debout, pas de position en porte-à-faux ou en antéflexion du rachis contre résistance, pas de montée ou descente d'escaliers à répétition, pas d'activité sur terrain instable, pas d'activité en hauteur, diminution du périmètre de marche à environ 15 minutes. Ils ont estimé que dans une activité adaptée la capacité de travail était entière à un taux de 100% avec une diminution de rendement de tout au plus 30%, au vu des limitations fonctionnelles retenues. Certes, dans son rapport du 27 novembre 2006, le Dr M._____ avait-il retenu une capacité de travail de 80%. Toutefois, il se fondait sur le rapport du 12 juin 2006 du Dr L._____. En revanche, il a retenu une capacité de travail entière avec un rendement réduit de 30% après avoir lui-même examiné le recourant. Il n'y a ainsi pas de contradiction dans son estimation. Il est vrai que ces conclusions ne se recoupent pas avec le rendement dont le recourant a fait preuve lors du stage de réadaptation professionnelle, mais c'est précisément à la suite de ce stage que les conclusions médicales ont été réactualisées. Il résulte en outre des considérations émises par le Dr F._____ à l'issue de la mesure d'observation que les troubles statiques sont minimes et que la mise en avant de l'ampleur des signes de non organicité attestent d'un syndrome d'amplification des symptômes selon Matheson. Or, lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui peut être raisonnablement exigé d'un assuré, on ne

saurait accorder une importance décisive au rendement observé au cours d'un stage, lequel dépend aussi des efforts de volonté que l'intéressé est prêt à fournir en vue du succès de la mesure, par rapport aux informations médicales objectives.

En conséquence, compte tenu des affections somatiques connues à cette date, les conclusions des médecins du SMR ne sont mises en doute par aucun autre rapport médical. Leur rapport, exempt de contradictions, comporte des conclusions claires et bien motivées; il doit donc être suivi.

bb) En ce qui concerne l'avis médical du 4 avril 2011, le Dr J._____ a indiqué que l'arthroscopie du genou gauche justifiait une incapacité de travail totale du 22 septembre 2009 au 28 février 2011 et qu'à partir du 1er mars 2011, on se retrouvait dans la configuration antérieure, à savoir qu'il existait une incapacité de travail totale comme aide-maçon, et une exigibilité de 70% dans une activité adaptée, les limitations fonctionnelles concernant le dos et le genou étant celles retenues lors de l'examen bidisciplinaire SMR du 11 mars 2008.

Quant au début de l'incapacité de travail totale, il y a certes eu une IRM le 28 avril 2009. Toutefois, aucun médecin n'a attesté d'une incapacité de travail avant l'intervention du 22 septembre 2009. Par conséquent, c'est à juste titre que le Dr J._____ a retenu cette date. Le Dr DAL._____ a suivi le recourant au CHUV depuis le 11 mai 2010. Lorsqu'il a répondu aux questions de l'OAI le 21 mars 2011, c'est lui qui connaissait le mieux l'état du genou du recourant. Ses réponses sont claires. Il n'y a pas d'autres rapports médicaux les mettant en doute. Il y a dès lors lieu de retenir que le recourant a recouvré une capacité de travail de l'ordre de 80% dans une activité adaptée en ce qui concerne son genou dès le 1er mars 2011. Le Dr DAL._____ a retenu dans son dernier rapport comme limitations fonctionnelles qu'il fallait éviter la station debout prolongée, les marches sur terrains irréguliers et dans les escaliers ainsi que limiter également le port de charges lourdes. De telles limitations sont moindres que celles retenues par les Drs M._____ et

W._____ (pas de port de charges supérieures à 5 kilos de façon répétitive, pas de position statique assise au-delà de 15 à 20 min. sans possibilité de varier les positions assises/debout, pas de position en porte-à-faux ou en antéflexion du rachis contre résistance, pas de montée ou descente d'escaliers à répétition, pas d'activité sur terrain instable, pas d'activité en hauteur, diminution du périmètre de marche à environ 15 minutes).

Il en découle que les conclusions des Drs M._____ et W._____ qui retenaient une capacité de travail de 100% avec un rendement réduit à 70% dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles telles que décrites ci-dessus ne sont pas modifiées par l'affection du recourant au genou en dehors de la période du 22 septembre 2009 au 28 février 2011.

b) aa) Sur le plan psychiatrique, le recourant critique également le rapport du 11 mars 2008 des Drs M._____ et W._____. Il soutient que l'on ne saurait expliquer qu'un médecin écrive que l'assuré est collaborant, ce qui ressort de tous les documents du dossier, et quelques lignes plus loin qu'il est fait mention de phénomènes d'amplification des plaintes à but asséculo-logique. Il est d'avis que ce jugement de valeur n'est absolument pas étayé. Il estime qu'en ce qui concerne le trouble somatoforme douloureux des questions précises auraient dû être posées par l'OAI, ce qui n'a jamais été le cas, et qu'il n'incombe pas au corps médical de se déterminer sur une application de la jurisprudence comme le font à plusieurs reprises les médecins du SMR.

Ces praticiens ont indiqué en effet au status que le recourant était de présentation correcte, orienté et collaborant (p. 7 du rapport du 11 mars 2008). Ce faisant, ils ont observé que le recourant n'avait pas manifesté d'opposition à l'examen mais y avait participé aisément. Par ailleurs, ils ont retenu le diagnostic de troubles somatoformes douloureux avec majoration des symptômes physiques pour des raisons psychologiques. Au cours de leurs explications de ce diagnostic (p. 9 du rapport), ils ont notamment fait part de leurs constatations, en particulier

de la mise en évidence de signes comportementaux à savoir cinq signes sur cinq selon Waddell, ceux-ci étant en faveur d'un processus de type non organique. C'est dans ce cadre qu'ils ont considéré que la globalité de la symptomatologie présentée par le recourant pouvait s'intégrer dans un syndrome de type somatoforme douloureux, versus phénomène d'amplification des plaintes à but asséculo-logique. On ne saurait y voir de contradiction.

En ce qui concerne les questions que l'OAI aurait dû poser, le recourant ne mentionne pas lesquelles. Il n'indique pas non plus sur quels autres points que ceux traités l'examen médical effectué par les Drs M. _____ et W. _____ aurait dû porter.

Enfin, la référence dans le rapport à la jurisprudence s'agissant de l'appréciation du trouble somatoforme est usuelle lors de l'examen de ce type de trouble et n'est pas de nature à porter atteinte à la valeur probante de ce rapport. Dite jurisprudence se fonde du reste sur la doctrine médicale (ATF 130 V 358 consid. 3.3.1).

bb) Le recourant soutient que l'état dépressif dont il souffre ne résulte pas du trouble somatoforme douloureux mais constitue un diagnostic indépendant dont il faut tenir compte, le Dr T. _____ ayant retenu celui d'épisode dépressif majeur. Le recourant déclare souffrir depuis huit à neuf ans dans les relations avec les membres de sa famille, notamment de la prise de distance avec son père depuis son mariage, que le médecin relève qu'il est triste de cet éloignement et qu'il a depuis lors envie de mourir. Il rappelle avoir en outre indiqué avoir subi une totale modification de sa personnalité depuis sa chute du 6 septembre 2005 et qu'un tentamen avait eu lieu en 2005. Il ajoute que même si l'on considère que ce trouble ne constitue pas une comorbidité psychiatrique, les autres critères sont remplis à savoir qu'il souffre d'affections corporelles chroniques, que tous les traitements entrepris n'ont pas permis d'atténuer la douleur, que mis à part le cercle restreint de sa famille proche, il n'a plus vraiment de contacts sociaux avec l'extérieur et que les médecins

sont unanimes pour indiquer que son état psychique est cristallisé sans évolution possible par une aide thérapeutique.

Il en déduit que le trouble somatoforme est invalidant, n'ayant manifestement pas les moyens psychologiques de surmonter sa douleur, ce que le COPAI relevait déjà selon lui.

Selon la jurisprudence (ATF 132 V 65 consid. 4.2.1 et 4.2.3 et les réf. citées), les troubles somatoformes douloureux n'entraînent pas, en règle générale, une limitation de longue durée de la capacité de travail pouvant conduire à une invalidité. Il existe une présomption que de tels troubles ou leurs effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible. La jurisprudence a toutefois reconnu qu'il existe des facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté, et établi des critères permettant d'apprécier le caractère invalidant des troubles somatoformes douloureux. A cet égard, on retiendra, au premier plan, la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. Parmi les autres critères déterminants, doivent être considérés comme pertinents, des affections corporelles chroniques (dont les manifestations douloureuses ne se recoupent pas avec le trouble somatoforme douloureux), un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, résultant d'un processus défectueux de résolution du conflit, mais apportant un soulagement du point de vue psychique (profit primaire tiré de la maladie, fuite dans la maladie), l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même avec différents types de traitements), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée (ATF 130 V 132). Plus ces critères se manifestent et imprègnent les constatations médicales, moins on admettra l'exigibilité d'un effort de volonté (ATF I 506/04 du 22 février 2006). Enfin, on conclura à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit aux prestations d'assurance, si les limitations liées à l'exercice d'une

activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable (par exemple une discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, de grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial intact; ATF 131 V 49).

Au sujet de la comorbidité psychiatrique, les états dépressifs (pris en tant que comorbidité psychiatrique) constituent généralement des manifestations (réactives) d'accompagnement des troubles somatoformes douloureux, de sorte qu'ils ne sauraient faire l'objet d'un diagnostic séparé (ATF 130 V 358 consid. 3.3.1 in fine; Meyer-Blaser, *Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, namentlich für den Einkommensvergleich in der Invaliditätsbemessung*, in: Schaffhauser/Schlauri, *Schmerz und Arbeitsunfähigkeit*, St. Gallen 2003, p. 81, n. 135), sauf à présenter les caractères de sévérité susceptibles de les distinguer sans conteste d'un tel trouble (arrêt I 87/06 du 31 janvier 2007 et la jurisprudence citée).

Les Drs T._____, [...] et [...] dans leur rapport du 25 mai 2007, ont posé le diagnostic de trouble dépressif majeur, retenant l'existence d'une symptomatologie dépressive manifeste leur paraissant avoir été engendrée par les douleurs chroniques et renforcée par le vécu douloureux, dans un mouvement de circularité. Ils ont en outre noté une tristesse persistante exprimée et ressentie, avec pleurs occasionnels incontrôlés, perte de capacité à éprouver du plaisir et de l'intérêt en général, perte de motivation dans ses loisirs, irritabilité et impatience croissantes ainsi que pertes de mémoire. Ils ont également relevé que le recourant souffrait d'un fort sentiment de dévalorisation, voire de culpabilité, notamment envers son fils qui s'occupait de tout et à l'égard duquel il avait honte de ne pouvoir servir de modèle, le recourant nourrissant enfin des pensées de mort récurrentes. Ils ont également évoqué l'hypothèse d'une tendance du recourant à exagérer

dramatiquement son vécu douloureux, sans toutefois retenir la possibilité d'une simulation.

Les Drs M._____ et W._____ ont posé le diagnostic de dépression d'accompagnement sous forme d'une lassitude existentielle (trouble de l'adaptation avec réaction dépressive prolongée), ce diagnostic n'entraînant pas d'incapacité de travail. Comme les Drs T._____, [...] et [...], ils ont retenu que l'anamnèse psychiatrique apparaissait comme vierge jusqu'à l'apparition subite d'une symptomatologie douloureuse chronique dans le contexte de la chute du 6 septembre 2005. Ils ont expliqué que certes le tableau surprenait par une lassitude existentielle, le recourant disant ne plus avoir envie de vivre et se laissant aller dans un rôle de dépendant dans une existence d'inactivité et de tristesse mais que les critères stricts d'une maladie psychiatrique sévère n'étaient toutefois pas remplis, le tableau étant parasité par une exagération incontestable et croissante des symptômes qui ne s'appuyait pas sur des critères objectifs, la frontière avec la simulation devenant plus floue avec le temps. Ils ont en outre indiqué que les éléments dépressifs étaient à insérer dans le cadre du tableau de trouble somatoforme douloureux.

Ainsi, les spécialistes en psychiatrie estiment tous que le trouble psychique dont souffre le recourant est consécutif à l'apparition de la symptomatologie douloureuse, ce qu'observait du reste également le Dr L._____ dans son rapport du 12 juin 2006. Les Drs M._____ et W._____ comme le Dr F._____ ont constaté une amplification des symptômes, hypothèse envisagée par les médecins du département de psychiatrie, raison pour laquelle les médecins du SMR n'ont pas retenu de trouble psychique sévère. Il y a lieu de relever en outre que le recourant n'est pas suivi par un spécialiste, ce qui aurait dû être le cas s'il était atteint d'un trouble psychique grave. Il y a en conséquence lieu de retenir le diagnostic de dépression d'accompagnement sous forme d'une lassitude existentielle posé par les Drs M._____ et W._____. Force est dès lors de constater que le trouble dont est atteint le recourant ne présente pas les caractères de sévérité susceptibles de le distinguer sans conteste du trouble somatoforme.

Les autres critères consacrés par la jurisprudence, dont l'existence permet d'admettre le caractère non exigible de la reprise du travail, ne sont pas non plus réalisés. On ne voit pas que le recourant réunisse en sa personne plusieurs de ces critères (ou du moins pas dans une mesure très marquée) qui fondent un pronostic défavorable en ce qui concerne l'exigibilité d'une reprise d'activité professionnelle. Certes, celui-ci présente en sus du syndrome douloureux somatoforme persistant, une affection corporelle chronique s'étendant sur plusieurs années, toutefois, celle-ci est modérée dès lors que la capacité de travail du recourant est complète dans une activité adaptée avec un rendement réduit de 30% excepté pendant la période du 22 septembre 2009 au 28 février 2011. Il n'y a pas de perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie. En effet, le recourant a des relations suivies avec ses enfants et sa relation de couple apparaît bonne. En ce qui concerne le processus défectueux de résolution de conflit, il n'est pas clairement établi selon les Drs M._____ et W._____, qui évoquent uniquement comme une hypothèse de l'affaiblissement des ressources propres du recourant la prise de distance de la part de son père. Il n'y a pas d'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même avec différents types de traitements), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée. Si, sur le plan somatique, le recourant a suivi des traitements, sur le plan psychique, il n'a pas consulté de psychiatre.

A cela s'ajoute que les médecins ont relevé une discordance majeure entre les plaintes subjectives très importantes et les constatations cliniques et radiologiques discrètes.

Il apparaît ainsi que le trouble somatoforme douloureux ne se manifeste pas avec une sévérité telle que, d'un point de vue objectif, seule une mise en valeur limitée de la capacité de travail du recourant puisse être raisonnablement exigée de lui.

En conséquence, les conclusions des médecins du département de psychiatrie du CHUV selon lesquelles une capacité de travail dans un travail adapté aux handicaps du recourant étaient certainement inférieure à 30% ne sauraient être suivies, au contraire de celles des Drs M._____ et W._____.

c) Vu ce qui précède, le rapport médical de ces praticiens, qui comporte une anamnèse, fait état des plaintes du recourant, résulte d'une étude approfondie du cas du recourant et dont les conclusions sont claires et bien motivées a valeur probante.

Il y a dès lors lieu de retenir une capacité de travail entière dans une activité adaptée avec une réduction de rendement de 30% dès le 6 septembre 2005 et une incapacité de travail totale du 22 septembre 2009 au 28 février 2011.

Il découle des considérations qui précèdent que le dossier de la cause est instruit à satisfaction de droit sur le plan médical. Dans ces conditions, de nouvelles mesures d'instruction ne seraient pas susceptibles de modifier l'appréciation de la Cour de céans, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la mise en œuvre d'une expertise médicale telle que requise par le recourant (cf. ATF 134 I 140 consid. 5. 3; ATF 130 II 425 consid. 2.1).

6. Sur le plan économique, en ce qui concerne le calcul du taux d'invalidité, le recourant soutient que c'est à tort que l'OAI n'a pas opéré de réduction sur le salaire fondé sur l'ESS et estime un taux d'abattement de 15 % beaucoup plus adéquat compte tenu de son âge, de sa nationalité et du fait qu'il ne parle pas le français.

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

en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (ATF 130 V 343 consid. 3.4 et 128 V 29 consid. 1; TF 8C_708/2007 du 21 août 2008 consid. 2.1). L'année de référence pour la comparaison des revenus est celle de l'ouverture potentielle du droit à la rente, soit en l'espèce 2006 dès lors que l'atteinte à la santé a débuté en 2005.

a) Le revenu sans invalidité doit être déterminé en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'assuré aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 134 V 322 consid. 4.1; TF 9C_501/2009 du 12 mai 2010 consid. 5.2). Il doit être évalué de la manière la plus concrète possible (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1; TF 9C_409/2009 du 11 décembre 2009 consid. 3.1; TF I 1034/2006 du 6 décembre 2007 consid. 3.3.2.1).

En l'espèce, l'OAI a retenu le montant de 62'200 fr. en se fondant sur les déclarations de l'ancien employeur du recourant du 23 janvier 2009, montant non contesté par le recourant.

b) Le revenu d'invalidité doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne assurée. Lorsque l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et que le gain obtenu correspond au travail effectivement fourni et ne contient pas d'éléments de salaire social, c'est le revenu effectivement réalisé qui doit être pris en compte pour fixer le revenu d'invalidité. En l'absence, comme en l'espèce, d'un revenu effectivement réalisé - soit lorsque la personne assurée, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité lucrative ou alors aucune activité normalement exigible -, le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base de salaires fondés sur les données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) ou sur les données salariales résultant des descriptions de postes de travail (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1; TF 9C_900/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3). On se

réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 323 consid. 3b/bb; TF I 7/2006 du 12 janvier 2007 consid. 5.2; VSI 1999 p. 182).

Le montant résultant des statistiques peut faire l'objet selon les circonstances, d'une réduction pour tenir compte du fait que l'assuré ne peut, en raison de divers facteurs, exploiter sa capacité de travail résiduelle qu'avec des chances de gain inférieures à la moyenne (ATF 126 V 75 ss; VSI 2000 p. 314 ss). La mesure de cette réduction dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc p. 79). Lorsque l'assuré est apte à travailler à plein temps, mais avec un rendement diminué, cette diminution de rendement est prise en compte dans la fixation de l'incapacité de travail. En principe, il n'y a pas lieu d'opérer en plus un abattement lié au handicap (cf. arrêts 9C_40/2011 du 1er avril 2011 consid. 2.3.1 et arrêts cités). En revanche, un abattement à raison d'autres circonstances est admissible dans la limite maximale de 25 % (TF 8C_585/2011 du 5 avril 2012).

Le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire de première instance n'est pas limité dans ce contexte à la violation du droit (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation), mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative. En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Ainsi, la juridiction cantonale, lorsqu'elle examine l'usage qu'a fait l'administration de son pouvoir d'appréciation pour fixer l'étendue de l'abattement sur le revenu d'invalidé, doit porter son attention sur les

différentes solutions qui s'offraient à l'organe de l'exécution de l'assurance-invalidité et voir si un abattement plus ou moins élevé, mais limité à 25 % serait mieux approprié et s'imposerait pour un motif pertinent, sans toutefois substituer sa propre appréciation à celle de l'administration (TF 9C_280/2010 du 12 avril 2011).

Dans le cas présent, dans la mesure où une diminution de rendement de 30 % a déjà été opérée pour tenir compte du handicap du recourant, celui-ci ne peut motiver un abattement supplémentaire au vu de la jurisprudence citée ci-dessus. En revanche, compte tenu de l'âge du recourant à savoir 55 ans à la date de la décision attaquée, une déduction de 10 % se justifie.

En l'occurrence, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services), soit en 2006, 4'732 fr. par mois, part au 13ème salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2006, TA 1 niveau de qualification 4). Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2006 (41,7 heures; La Vie économique, 1/2 - 2012, p. 94, tableau B 9.2), le revenu mensuel s'élève à 4'933 fr. 211 ($4'732 \text{ fr.} \times 41,7 / 40$), ce qui donne un salaire annuel de 59'197 fr. 32, lequel doit être réduit de 30% pour tenir compte de la diminution de rendement, soit 41'438 fr. 12. Compte tenu d'un abattement de 10%, le salaire sans invalidité s'élève à 37'294 fr. 30.

Après comparaison de ce montant avec le salaire sans invalidité de 62'200 fr., la perte de gain s'élève à 40.04% ($[(62'200 \text{ fr.} - 37'294 \text{ fr.} 30) \times 100] / 62'200 \text{ fr.}$). Le droit à un quart de rente est ainsi ouvert dès le 1er septembre 2006.

7. En conclusion, le recourant a droit à un quart de rente dès le 1^{er} septembre 2006, puis à une rente entière du 1^{er} décembre 2009, soit après trois mois d'aggravation (art. 88a al. 2 RAI), au 31 mai 2011, puis à

un quart de rente dès le 1^{er} juin 2011, soit après trois mois d'amélioration (art. 88a al. 1 RAI), la décision attaquée devant être réformée dans cette mesure.

Obtenant gain de cause sur le principe, le recourant a droit à des dépens qu'il convient d'arrêter à 2'000 francs.

Les frais judiciaires, par 400 fr. sont mis à la charge de l'OAI.

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

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 1^{er} décembre 2011 par l'intimé Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est réformée en ce sens qu'est octroyée au recourant R. _____ :
 - un quart de rente AI dès le 1^{er} septembre 2006;
 - une rente AI entière dès le 1^{er} décembre 2009;
 - un quart de rente AI dès le 1^{er} juin 2011.
- III. L'intimé versera au recourant la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.
- IV. Un émolument judiciaire arrêté à 400 fr. (quatre cent francs) est mis à la charge de l'intimé.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Fortuna, Compagnie d'assurance de protection juridique SA (pour R. _____),
- 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).

Le greffier :