

## **VD\_GERICHTE ZD09.005210 vom 28. Juni 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-06-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZD09.005210](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZD09.005210)

FR: VD\_GERICHTE ZD09.005210 du 28 juin 2010

IT: VD\_GERICHTE ZD09.005210 del 28 giugno 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAI). L'art. 69 al. 1 let. a LAI dispose qu'en dérogation aux art. 52 LPGA (qui prévoit une procédure d'opposition) et 58 LPGA (qui consacre la compétence du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours), les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné. b) La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA. Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), qui s'applique notamment aux recours dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). c) Il s'ensuit que la cour de céans est compétente pour statuer sur le recours interjeté en temps utile par T. \_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 19 janvier 2009 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud. S'agissant d'une contestation relative à l'octroi d'une rente de l'AI, il est par principe admis que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (Exposé des motifs et projet de LPA-VD, mai 2008, n° 81, p. 47) et la cause doit en conséquence être tranchée par la cour composée de

- 15 - trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]) et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

#### **E. 2**

a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c p. 417; ATF 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53). b) En l'espèce, le litige porte sur le point de savoir si le degré d'invalidité du recourant, que l'OAI avait fixé à 7% dans sa décision de refus de rente et de mesures professionnelles du 17 novembre 2004 (cf. lettre A.g supra), s'est modifié ensuite de l'accident du 31 mai 2007 de manière à ouvrir le droit à une rente d'invalidité. Dans ce

contexte, le recourant soutient que le degré d'invalidité devrait être fixé sur la base d'une comparaison entre le revenu de valide qu'il aurait pu réaliser en tant que maçon à 100% sans les atteintes à la santé consécutives aux accidents des 2 novembre 2001 et 31 mai 2007 et le revenu d'invalidé qu'il peut réaliser en tant que maçon avec une capacité de travail de 50%. Il ne conteste ainsi pas les revenus avec et sans invalidité retenus par l'OAI dans la décision attaquée – sous réserve de la quotité de l'abattement à opérer sur le revenu d'invalidé découlant des statistiques salariales – mais estime que le revenu d'invalidé devrait aujourd'hui être fixé sur la base d'une capacité résiduelle de travail de 50% en tant que maçon.

### **E. 3**

a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. L'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 28 al. 2 LAI, la rente

- 16 - est échelonnée selon le degré d'invalidité; un degré d'invalidité de 40% au moins donne droit à un quart de rente, un degré d'invalidité de 50% au moins donne droit à une demi-rente, un degré d'invalidité de 60% au moins donne droit à un trois-quarts de rente et un degré d'invalidité de 70% au moins donne droit à une rente entière. 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 générale, 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; dans la mesure où ils ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 29 consid. 1; 104 V 135 consid. 2a et 2b; TF 9C\_298/2007 du 5 juin 2008, consid. 3.1). Pour fixer le revenu d'invalidé – second terme de la comparaison de l'art. 16 LPGA –, on prendra en compte le revenu effectivement réalisé par l'assuré après la survenance de l'atteinte à la santé si cette activité est stable, met pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle et lui procure un gain correspondant au travail effectivement fourni, sans contenir d'élément de salaire social (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1; 126 V 75 consid. 3b/aa; TF 9C\_311/2009 du 2 décembre 2009, consid. 3.1). Il s'agira en revanche de se fonder sur un revenu hypothétique lorsque l'assuré ne met pas – ou pas pleinement – à profit sa capacité de travail résiduelle (TF 9C\_419/2009 du 3 novembre 2009, consid. 4.3.1). Dans ce cas, la jurisprudence a dégagé deux méthodes d'évaluation du revenu d'invalidé, entre lesquelles le Tribunal fédéral a renoncé à donner la préférence: la première se fonde sur les données salariales publiées par l'Office fédéral de la statistique dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires qui est publiée sur un rythme

- 17 - bisannuel, tandis que la seconde repose sur les données salariales résultant de descriptions de postes de travail (DPT) récoltées par la CNA (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1 et les références citées). 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). 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. 3c; 105 V 156 consid. 1; RCC 1980 p. 263; Pratique VSI 2002 p. 64; 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. 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 134 V 231 consid. 5.1; 125 V

- 18 - 351 consid. 3a et les références citées; TF 9C\_1023/2008 du 30 juin 2009, consid. 2.1.1). Selon la jurisprudence, les rapports des médecins des assureurs peuvent également se voir reconnaître valeur probante aussi longtemps qu'ils aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont bien motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradiction et qu'aucun indice concret ne permet de remettre en cause leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee et les références citées; TF 8C\_565/2008 du 27 janvier 2009, consid. 3.3.2; 8C\_862/2008 du 19 août 2009, consid. 4.2). c) Selon l'art. 87 al. 3 RAI (règlement fédéral du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201), dans sa teneur en vigueur depuis le 1er mars 2004 (RO 2004 743), lorsqu'une demande de révision est déposée, celle-ci doit établir de façon plausible que l'invalidité, l'impotence ou l'étendue du besoin de soins découlant de l'invalidité de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits. De même, lorsqu'une rente avait été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant, une nouvelle demande ne peut être examinée que si les conditions posées à l'art. 87 al. 3 RAI sont remplies (art. 87 al. 4 RAI). Cette exigence doit permettre à l'administration qui a précédemment rendu une décision entrée en force d'écarter sans plus ample examen de nouvelles demandes dans lesquelles l'assuré se borne à répéter les mêmes arguments, sans rendre plausible une modification des faits déterminants (ATF 130 V 64 consid. 5.2.3; 117 V 198 consid. 4b; 109 V 108 consid. 2a; TF 9C\_67/2009 du 22 octobre 2009, consid. 1.2). Ainsi, lorsqu'elle est saisie d'une nouvelle demande, l'administration doit commencer par examiner si les allégations de l'assuré sont, d'une manière générale, plausibles; si tel n'est pas le cas, l'affaire est liquidée d'entrée de cause et sans autres investigations par un refus d'entrée en matière (ATF 117 V 198 consid. 3a; TF 9C\_67/2009 du 22 octobre 2009, consid. 1.2).

- 19 - d) Dans la mesure où il a considéré que la situation sur le plan médical était identique à celle qui prévalait en 2003, l'OAI est entré en matière sur la nouvelle demande de prestations déposée par l'assuré. Il y a dès lors lieu d'examiner si, comme le prétend le

recourant, son degré d'invalidité s'est modifié au point d'influencer le droit aux prestations (cf. art. 17 al. 1 LPGa; TFA I 187/05 du 11 mai 2006, consid. 1.2). Pour cela, il y a lieu de comparer les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la première décision de refus de rente du 17 novembre 2004 (cf. lettre A.g supra) et les circonstances existant lors de la décision attaquée (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; TFA I 187/05 du 11 mai 2006, consid. 1.2).

#### **E. 4**

a) En l'espèce, il convient donc en premier lieu d'examiner si le nouvel accident dont le recourant a été victime le 31 mai 2007 a entraîné une modification de sa capacité de travail résiduelle par rapport à la situation telle qu'elle se présentait au moment de la première décision du 17 novembre 2004, entrée en force. A l'époque, l'OAI avait retenu que l'assuré présentait une incapacité de travail de 50% dans son activité de maçon, mais qu'une capacité de travail entière pouvait raisonnablement être exigée de lui dans une activité sans port de poids du membre supérieur gauche ni avec les bras au-dessus de la ligne des épaules (cf. lettre A.g supra). Suivant les conclusions émises par le Dr S. \_\_\_\_\_ dans un rapport d'examen SMR du 19 juillet 2004 (cf. lettre A.f supra), il s'était fondé sur ce point sur l'avis du Dr L. \_\_\_\_\_ (cf. lettre A.d supra), qui du reste rejoignait celui du Dr P. \_\_\_\_\_, orthopédiste traitant (cf. lettre A.e supra). b) Il s'agit donc de déterminer si, ensuite du nouvel accident dont il a été victime le 31 mai 2007 et après stabilisation de son état de santé, le recourant conserve sur le plan médico-théorique une capacité de travail raisonnablement exigible de 100% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles (pas de travaux avec le membre supérieur gauche; pas de travaux avec le membre supérieur gauche au-dessus de l'horizontale), comme l'OAI l'a retenu dans la décision attaquée (cf. lettre B.a supra). En effet, si tel est le cas, le degré d'invalidité doit être

- 20 - déterminé par la comparaison du revenu sans invalidité que le recourant aurait réalisé dans son activité habituelle de maçon avec le revenu hypothétique d'invalidé qu'il pourrait tirer de l'exercice d'une activité lucrative adaptée, dans la mesure où le revenu qu'il peut concrètement réaliser comme maçon avec un rendement de 50% est inférieur audit revenu hypothétique et ne lui permet donc pas de mettre pleinement à profit sa capacité de travail et de gain (cf. consid. 3a supra). c) Pour retenir que le recourant continue de présenter une capacité de travail médico-théorique entière dans une activité adaptée, l'OAI, suivant les conclusions émises par le Dr X. \_\_\_\_\_ dans un rapport médical SMR du 24 octobre 2008 (cf. lettre A.n supra), s'est fondé essentiellement sur le rapport d'examen final du Dr L. \_\_\_\_\_ du 28 août 2008, dont il ressort que la situation à cette date est largement superposable à celle qui prévalait en 2003 et que les conclusions du rapport d'examen final du 5 février 2003 – à savoir que l'activité de maçon n'était pas adaptée aux limitations fonctionnelles de l'assuré mais que celui-ci pouvait mettre à profit une pleine capacité de travail dans une activité plus légère, exercée en-dessous de la ligne des épaules (cf. lettre A.d supra) – restaient d'actualité (cf. lettre A.m supra). Contrairement à l'avis du recourant (cf. lettre C.a supra), la comparaison des éléments objectifs décrits dans les rapports médicaux du 5 février 2003 (cf. lettre A.d supra) et du 28 août 2008 (cf. lettre A.m supra), si elle fait ressortir une légère péjoration de la situation à certains égards – ainsi en ce qui concerne la mobilité active et la force de l'épaule gauche –, ne conduit nullement à conclure que la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée, qui était entière en 2003, ne le serait plus en 2008. Le recourant se réfère par ailleurs (cf. lettres C.a et C.c supra) à l'appréciation du patron de B. \_\_\_\_\_ SA, selon laquelle il a désormais globalement une

capacité de travail de 50% par rapport à un autre ouvrier sans handicap (cf. lettre A.1 supra), ainsi qu'à l'appréciation du Dr P.\_\_\_\_\_, selon laquelle sa capacité de travail après le deuxième accident est de "50% comme son employeur était prêt à le lui proposer" (cf. lettre C.c supra). Ces éléments confirment toutefois uniquement que le

- 21 - recourant présente une capacité de travail réduite dans son activité habituelle de maçon, que le Dr L.\_\_\_\_\_ avait déjà considérée comme inadaptée dans son rapport d'examen final du 5 février 2003. L'avis médical du Dr P.\_\_\_\_\_ du 27 avril 2009, qui fait état de moins de force et de plus de douleurs à l'effort par rapport à la situation prévalant en 2003 et se réfère à l'âge du recourant pour estimer que l'on ne peut pas demander à celui-ci de reprendre un travail à plein temps ou à 70%, ne fait état d'aucun élément objectif susceptible de mettre en doute l'exigibilité à 100% d'une activité industrielle légère compatible avec les limitations fonctionnelles décrites (cf. consid. 3b supra). Il convient à cet égard de préciser, au regard des arguments avancés par le recourant (cf. lettre C.a supra), que l'assurance-accidents, l'assurance militaire ou l'assurance-invalidité n'ont pas à répondre d'une diminution de la capacité de gain due essentiellement à d'autres facteurs qu'à une atteinte à la santé, tels que le manque de formation professionnelle, des difficultés d'ordre linguistique ou l'âge (facteurs étrangers à l'invalidité; cf. ATF 107 V 17 consid. 2c; TFA U 388/01 du 2 décembre 2002, consid. 2.2; TFA I 377/98 du 28 juillet 1999, consid. 1 et les références, publié in VSI 1999 p. 247 consid. 1; TF I 1082/06 du 24 septembre 2007, consid. 2.2; TFA I 293/05 du 17 juillet 2006, consid. 5.2.1). d) Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que l'OAI a retenu que le recourant conservait une capacité de travail résiduelle de 100% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles et que, pour déterminer le degré d'invalidité, il a comparé le revenu que le recourant pourrait réaliser sans atteinte à la santé dans son activité de maçon (revenu sans invalidité) non pas avec le revenu qu'il peut concrètement réaliser en tant que maçon à 50%, mais avec le revenu qu'il pourrait percevoir en exerçant une activité simple et répétitive, adaptée à ses limitations fonctionnelles, dans le secteur de la production et des services. A cet égard, au vu du large éventail d'activités simples et répétitives, ne nécessitant pas de formation particulière, que recouvrent les données ressortant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires dans le secteur de la production et des services, comme l'a à maintes reprises relevé le Tribunal fédéral (cf. TF I 112/06, I 111/06, I 372/06 et I 700/05 des 16 août,

- 22 - 19 avril, 25 et 12 janvier 2007), il y a lieu d'admettre qu'un nombre significatif d'entre elles est adapté aux limitations fonctionnelles du recourant. e) Ne remettant pas en cause les données statistiques sur lesquelles s'est fondé l'OAI pour calculer le revenu hypothétique d'invalidé dans une activité adaptée, le recourant estime en revanche qu'il y aurait lieu d'effectuer sur le revenu annuel de 61'839 fr. 47 ainsi obtenu (cf. lettre B.a supra) un abattement de 25% et non de 10%, en raison de son âge, de ses limitations fonctionnelles, de sa nationalité, de sa méconnaissance du français et du fait qu'il ne peut travailler qu'à un taux d'activité réduit (cf. lettre C.a supra). Selon la jurisprudence, le revenu d'invalidé déterminé sur la base des salaires ressortant des statistiques peut faire l'objet d'un abattement pour prendre en considération certaines circonstances propres à la personne intéressée et susceptibles de limiter ses perspectives salariales (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation); une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent ainsi influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 134 V 322 consid. 5.2; 126 V 75 consid. 5b/aa-cc; VSI 2002 p. 70 s. consid.

4b). Cet abattement résulte de l'exercice par l'administration de son pouvoir d'appréciation, et le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration (ATF 132 V 393 consid. 3.3; 126 V 75 consid. 6 p. 81). En l'espèce, l'autorité intimée a exposé avoir retenu un abattement de 10% sur le revenu d'invalidité pour tenir compte des limitations fonctionnelles du recourant. Parmi les autres facteurs dont le recourant reproche à l'OAI de ne pas avoir tenu compte pour fixer la quotité de l'abattement, seul l'âge du recourant pourrait éventuellement justifier d'augmenter le taux de l'abattement opéré par l'OAI. En effet, on peut exiger du recourant un plein taux d'occupation dans une activité

- 23 - adaptée, sa nationalité ne constitue pas un obstacle supplémentaire à son engagement et sa méconnaissance du français ne peut être prise en considération dans ce contexte. Quoiqu'il en soit, les circonstances de l'espèce ne permettraient manifestement pas de retenir un abattement plus élevé que 15%, qui aboutirait à retenir un revenu d'invalidité de 52'182 fr. et donc, par comparaison avec le revenu sans invalidité de 67'942 fr., un degré d'invalidité de 23%. Or un tel taux d'invalidité demeure largement inférieur au seuil de 40% ouvrant le droit à un quart de rente.

## **E. 5**

a) Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée. b) Il reste à statuer sur les frais et dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice; le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1'000 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 400 fr. et être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 69 al. 1 bis LAI; art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (cf. art. 61 let. g LPGA; art. 55 al. 1 LPA-VD).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.