

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 juin 2010

Présidence de M. ABRECHT
Juges : M. Bonard et Mme Moyard, assesseurs
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

T. _____, à Morges, recourant, représenté par DAS Protection Juridique SA,
à Lausanne,

et

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

**Art. 8 al. 1, 16 et 17 al. 1 LPGA; 4 al. 1 et 28 al. 2 LAI; 87 al. 3 et 4
RAI**

E n f a i t :

A. a) T. _____ (ci-après: l'assuré), né le 22 décembre 1952, travaillait en qualité de maçon dans la construction pour le compte de l'entreprise D. _____ SA à W. _____ depuis le 1^{er} mars 2001.

Par déclaration d'accident LAA du 6 novembre 2001, l'employeur a annoncé à la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après: la CNA), assureur accidents selon la LAA, un accident survenu le 2 novembre 2001, vers 16h30, sur le chantier Y. _____ à O. _____, en indiquant que «M. T. _____ est tombé d'une échelle».

Les premiers soins ont été prodigués à l'assuré par la Dresse C. _____, spécialiste FMH en médecine interne, qui a attesté une incapacité de travail de 100% dès le jour de l'accident, a posé les diagnostics de «contusion de l'épaule avec tendinopathie du tendon du sus-épineux, sous-scapulaire + lésion du tendon sus-épineux» et a prescrit un traitement sous forme d'AINS et de physiothérapie (rapport médical intermédiaire du 21 décembre 2001).

b) Le 4 février 2002, le Dr P. _____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, a effectué une arthroscopie de l'épaule gauche, une acromioplastie du ligament coraco-acromial et une suture-réinsertion des tendons sous-scapulaire et sus-épineux par arthrotomie, en raison d'une rupture traumatique de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche (tendon sous-scapulaire et sus-épineux).

Dans un rapport médical du 10 juillet 2002, le Dr P. _____ a noté une évolution favorable et attesté une reprise du travail à 50% depuis le 15 juillet 2002. Cette évolution favorable a été confirmée lors du rapport médical intermédiaire du 20 novembre 2002 du Dr P. _____; ce dernier a également mentionné la persistance d'une diminution de la force en abduction et un déficit de mobilité en rotation interne.

c) Le 27 janvier 2003, l'assuré a déposé une demande de prestations AI pour adultes.

d) Dans un rapport d'examen médical final du 5 février 2003, le Dr L._____, spécialiste FMH en chirurgie et médecin d'arrondissement à la CNA Lausanne, a notamment exposé ce qui suit:

"Objectivement, il n'y a pas d'amyotrophie significative de l'épaule gauche qui est tout à fait souple et qui se laisse librement mobiliser. Les signes du conflit sont négatifs. La coiffe des rotateurs est fonctionnelle. La mobilité active est bien récupérée, seule la rotation interne est nettement limitée. De manière générale, l'épaule gauche a une bonne force.

Le patient, qui est assez fruste, mais qui fait bonne impression, travaille sûrement dans la mesure de ses possibilités mais son métier est inadapté.

Du point de vue médico-théorique, il est clair qu'il pourrait travailler en plein dans une activité plus légère, exercée en-dessous de la ligne des épaules."

e) Dans un rapport médical du 7 février 2003 adressé à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI), le Dr P._____ a posé les diagnostics ayant des répercussions sur la capacité de travail de rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche (sus-épineux et sous-scapulaire), de status un an après suture-réinsertion de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche et de faiblesse persistante de l'épaule gauche. Il a estimé la capacité de travail en tant que maçon à 50% depuis le 15 juillet 2002, date à laquelle l'intéressé avait repris son travail à 50%, et a précisé que pour tout autre métier que maçon, l'assuré pourrait travailler à 100%.

f) En raison de difficultés financières rencontrées par l'entreprise D._____ SA, cette dernière a résilié le contrat de travail le liant à l'assuré avec effet au 30 juin 2003. L'assuré s'est alors inscrit à la Caisse de chômage F._____.

Le 2 février 2004, l'assuré a été engagé comme maçon par l'entreprise B._____ SA, à un taux d'occupation contractuel de 80%.

Dans un rapport initial du 3 février 2004, l'OAI a exposé que l'assuré serait en mesure de réaliser un revenu annuel moyen, calculé sur la base de descriptions de postes de travail (DPT), de 53'059 fr.; la comparaison de ce revenu avec le salaire annuel que l'assuré percevrait sans atteinte à la santé (57'028 fr.) aboutissait à un degré d'invalidité de l'ordre de 7%.

Dans un rapport d'examen SMR du 19 juillet 2004, le Dr S._____ a retenu que l'assuré présentait depuis le 15 juillet 2002 une capacité de travail de 50% en tant que maçon et de 100% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, à savoir sans port de poids du membre supérieur gauche ni avec les bras au-dessus de la ligne des épaules; en effet, on pouvait suivre 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).

g) Par décision du 22 juillet 2004, entrée en force, la CNA a alloué à l'assuré une rente d'invalidité d'un taux de 17% - ce taux étant fondé sur la comparaison d'un salaire mensuel de valide de 4'950 fr. (part au 13^e salaire comprise), avec un revenu mensuel d'invalidé de 4'100 fr. (part au 13^e salaire comprise), calculé sur la base de descriptions de postes de travail (DPT) - avec effet au 1^{er} mai 2004, ainsi qu'une indemnité pour atteinte à l'intégrité sur la base d'un taux de 5%.

De son côté, l'OAI a rendu le 17 novembre 2004 une décision de refus de rente d'invalidité et de mesures professionnelles, également entrée en force. Il a considéré 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. Le degré d'invalidité était de 7% (cf. lettre A.f supra).

h) Par déclaration d'accident LAA du 5 juin 2007, l'entreprise B._____ SA, nouvel employeur de l'assuré depuis le 2 février 2004 (cf.

lettre A.f supra), a annoncé à la CNA un nouvel accident survenu à ce dernier en date du 31 mai 2007 à 14h30 sur un chantier à U._____, en indiquant «En décoffrant une dalle sur un escabeau est tombé sur le côté».

Les premiers soins ont été prodigués à l'assuré par le Dr R._____, spécialiste FMH en médecine générale, qui a attesté une incapacité de travail de 100% dès le jour de l'accident.

Une arthro-IRM de l'épaule gauche du 5 juillet 2007 effectuée au Centre d'imagerie G._____ a amené les Drs N._____ et K._____ à la conclusion suivante: «Confirmation d'une rupture du sus-épineux. Status après réinsertion du sous-scapulaire avec nouvelle rupture de toute sa partie supérieure et atrophie musculaire. Tendinopathie du long chef du biceps au niveau de sa poulie».

i) Le 18 juillet 2007, le Dr P._____ a effectué une arthroscopie de l'épaule gauche, une suture et réinsertion du tendon sous-scapulaire et sus-épineux par arthrotomie, en raison d'une rupture traumatique de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche (tendon sous-scapulaire et sus-épineux) et d'un status après suture de la coiffe de l'épaule gauche.

Le Dr P._____ a évoqué une évolution favorable et a relevé des douleurs nocturnes; il a escompté une durée probable du traitement de 2 à 3 mois (rapport médical intermédiaire du 20 août 2007). Cette évolution favorable a été confirmée dans un rapport médical intermédiaire du Dr P._____ du 28 septembre 2007.

Lors de son analyse de la situation du 30 octobre 2007, le case manager de la CNA, qui a relevé que l'assuré travaillait auparavant à 80% pour B._____ SA en faisant le 100% de l'horaire mais en évitant les travaux lourds, a convenu avec l'assuré d'un prochain contrôle auprès du Dr P._____. L'assuré lui a indiqué à cette occasion qu'il avait peu de douleurs sauf s'il forçait pour mobiliser le bras gauche.

j) Le Dr L._____, médecin d'arrondissement de la CNA, a relevé dans un rapport d'examen médical du 18 janvier 2008 qu'objectivement, l'épaule gauche, qui présentait une amyotrophie modérée, était très souple et peu douloureuse à la mobilisation, les différents tendons de la coiffe des rotateurs paraissant fonctionnels. Il a suggéré un séjour à la Clinique J._____, qui a eu lieu du 26 mars au 6 mai 2008.

Dans leur rapport du 28 mai 2008, le Dr V._____, médecin associé et spécialiste FMH en rhumatologie, et la Dresse Q._____, médecin-assistant, ont retenu les diagnostics de chute d'un escabeau avec traumatisme de l'épaule gauche le 31 mai 2007, de rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche (tendons supra-épineux et sous-scapulaire), d'arthroscopie le 18 juillet 2007 de l'épaule gauche, avec suture et réinsertion des tendons sous-scapulaire et supra-épineux par arthrotomie, et enfin de ténosynovite du tendon d'Achille droit d'évolution favorable. Comme co-morbidité, les médecins de la Clinique J._____ ont relevé un diabète sucré de type II insulino-dépendant, une chute le 2 novembre 2001 d'une échelle avec contusion de l'épaule gauche, une rupture traumatique de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche (tendons sous-scapulaire et supra-épineux) et l'intervention du 4 février 2002. Ils ont relevé qu'objectivement, le physiothérapeute avait observé une bonne intégration du membre supérieur gauche avec une persistance de douleurs lors de l'élévation du membre supérieur gauche au-dessus de la tête avec des résistances maintenues. Dans l'avis de sortie du 5 mai 2008, ces mêmes médecins ont coché la case "non" après "changement de profession indiqué".

Sur recommandation des médecins de la Clinique J._____, une reprise du travail a eu lieu dès le 19 mai 2008, dans un premier temps à titre thérapeutique.

k) Lors d'un entretien téléphonique du 11 juin 2008, M. H._____, patron de l'entreprise B._____ SA, a déclaré que dès le 19

mai 2008, l'assuré avait été en mesure de mettre en oeuvre une capacité de travail de 50% par rapport à la situation prévalant avant le deuxième accident, survenu le 31 mai 2007, et qu'il allait continuer à l'occuper au mieux. Il a précisé que l'assuré ne se plaignait pas particulièrement mais restait encore passablement limité dans l'élévation de charges ou dans les travaux en hauteur à cause de son épaule gauche.

De son côté, l'assuré a indiqué à l'inspecteur de la CNA que bien qu'actif à la journée entière, son rendement était diminué du fait qu'il n'avait plus la même force pour manipuler du lourd et des difficultés à travailler les bras élevés, pour clouer des coffrages par exemple, à soulever et élever des briques au-dessus de la ceinture et à lancer de la terre avec la pelle.

I) Le 3 juillet 2008, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations AI pour adultes.

Dans un rapport médical intermédiaire du 10 juillet 2008 adressé à la CNA, le Dr P._____ a posé le diagnostic de status un an après suture de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche et a relevé, au niveau de l'évolution, qu'il n'y avait pas grand changement, l'assuré étant toujours gêné par le déficit de force. Il a fait état de la reprise du travail à 50% depuis le 19 mai 2008 et a répondu "non" à la question "Y a-t-il à craindre un dommage permanent?".

Entendu le 25 juillet 2008 par l'inspecteur de la CNA, M. H._____ a confirmé que lors de l'engagement de l'assuré en 2004, il avait été admis que l'intéressé présentait une capacité de travail réduite de 20% à cause de son premier accident de novembre 2001; désormais, il y avait une baisse supplémentaire de 30%, l'intéressé ayant globalement une capacité de travail de 50% par rapport à un autre ouvrier sans handicap.

m) Dans un rapport d'examen médical final du 28 août 2008, le Dr L._____, médecin d'arrondissement de la CNA, a constaté ce qui suit:

"Objectivement, l'épaule gauche est souple, un peu sensible à la mobilisation en fin de course. Les signes du conflit sont négatifs. La chute du bras est bien freinée lors de la manoeuvre de Jobe mais la mise sous tension du sus-épineux paraît douloureuse. La force en rotation externe est conservée, symétrique par rapport à droite. Le sous-scapulaire est fonctionnel. La mobilité active est bien récupérée. Elle est complète avec un peu d'aide. L'épaule manque de force.

En fait, la situation est largement superposable à celle qui prévalait en 2003 et les conclusions prises à l'issue de mon examen à l'agence du 05.02.2003 restent d'actualité."

n) Dans un rapport médical du 15 septembre 2008 adressé à l'OAI, le Dr P._____ a posé les diagnostics avec effet sur la capacité de travail de rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche le 2 novembre 2001 et de récurrence de rupture le 31 mai 2007; l'évolution était favorable, l'assuré souffrant surtout d'un déficit de force du membre supérieur gauche; la capacité de travail en tant que maçon était de 50% dès le 19 mai 2008.

Dans un rapport médical SMR du 24 octobre 2008, le Dr X._____ a retenu, sur la base du rapport d'examen médical final du Dr L._____ du 28 août 2008 (cf. lettre A.m supra) et du rapport médical du Dr P._____ du 15 septembre 2008, que l'assuré présentait depuis le 19 mai 2008 une capacité de travail de 50% en tant que maçon et de 100% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, à savoir sans travaux de force avec le membre supérieur gauche ni avec le membre supérieur gauche au-dessus de l'horizontale. Il a relevé que lors de son examen médical final du 28 août 2008, le Dr L._____ avait trouvé une situation superposable à celle de 2003 et en tirait les mêmes conclusions quant aux limitations fonctionnelles et à la capacité de travail.

o) Par décision du 24 octobre 2008, la CNA a mis un terme au paiement de l'indemnité journalière et des frais médicaux avec effet au 31 octobre 2008 et a maintenu la rente d'invalidité au taux de 17%,

considérant que la situation actuelle était superposable à celle qui prévalait lors de la fixation de la rente et que l'assuré était apte à exercer une activité légère par exemple de type industriel, n'impliquant pas de gestes au-delà de l'horizontale.

Saisi d'une opposition de l'assuré, représenté par la DAS Protection Juridique SA, la CNA l'a rejetée par décision sur opposition du 2 décembre 2008.

B. **a)** Le 29 octobre 2008, l'OAI a adressé à l'assuré un projet de décision de refus de rente d'invalidité dont la motivation était en substance la suivante:

Pour des raisons de santé, l'assuré présente une incapacité de travail depuis le 31 mai 2007. A l'échéance du délai d'attente d'une année prévu par l'art. 28 LAI, soit au 31 mai 2008, il présente selon les pièces médicales au dossier une capacité de travail de 50% dans son activité habituelle de maçon, mais une capacité de travail de 100% peut raisonnablement être exigée de lui 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). Pour déterminer le degré d'invalidité, le revenu qu'il aurait pu réaliser en bonne santé en 2008 (67'942 fr.) doit être comparé avec le revenu auquel il pourrait prétendre dans une activité adaptée. Ce dernier peut selon la jurisprudence être estimé en se référant aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique. 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 13^e salaire comprise. Après adaptation de ce montant à la durée hebdomadaire de travail usuelle dans les entreprises en 2006 (41,7 heures, alors que les salaires standardisés se fondent sur un horaire de travail de 40 heures) et à l'évolution des salaires nominaux de 2006 à 2007 (+1.60%), puis de 2007 à 2008 (+2.07%), on obtient un revenu annuel de 61'389 fr. 47, sur lequel

il se justifie d'opérer un abattement de 10% pour tenir compte des limitations fonctionnelles de l'assuré. Le revenu annuel d'invalide s'élève ainsi en définitive à 55'250 fr. 52, ce qui, comparé au revenu sans invalidité de 67'942 fr., aboutit à un degré d'invalidité de 18.67%, insuffisant pour ouvrir le droit à la rente ou à des mesures professionnelles.

b) Par lettre du 27 novembre 2008, l'assuré, représenté par DAS Protection Juridique SA, a fait part de ses objections à ce projet de décision.

c) Le 19 janvier 2009, l'OAI a rendu une décision identique à son projet de décision du 29 octobre 2008, accompagnée d'une lettre explicative prenant position sur les objections de l'assuré.

C. a) L'assuré, représenté par DAS Protection Juridique SA, recourt contre cette décision par acte du 13 février 2009, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme de cette décision dans le sens de la reconnaissance de son droit à une rente d'invalidité d'au moins 50%.

A l'appui de ces conclusions, le recourant conteste en premier lieu les conclusions du médecin d'arrondissement de la CNA, le Dr L._____, du 28 août 2008, reprises sans discussion par le Dr X._____ dans son rapport d'examen SMR du 24 octobre 2008 (cf. lettre A.m supra), selon lesquelles la situation médicale après le deuxième accident du 31 mai 2007 serait largement superposable à celle qui prévalait ensuite du premier accident du 2 novembre 2001, partant que sa capacité de travail n'a pas été péjorée suite au deuxième accident. Une lecture objective des rapports médicaux du Dr L._____ du 5 février 2003 (cf. lettre A.d supra) et du 28 août 2008 (cf. lettre A.m supra) conduirait au contraire à retenir que l'état médical du recourant s'est aggravé au niveau de son épaule gauche. Cette aggravation de l'état de santé, conduisant à une incapacité de travail de 50% en tant que maçon, serait confirmée par le Dr P._____ ainsi que par les déclarations de l'employeur (cf. lettre A.k supra).

En deuxième lieu, le recourant soutient que la seule activité adaptée et raisonnablement exigible est celle de maçon, dans laquelle il dispose d'une capacité de travail résiduelle de 50%. Relevant qu'il n'a absolument aucune expérience ou qualification pour travailler dans le secteur secondaire, qu'il maîtrise mal le français et qu'il est âgé de 57 ans, il estime qu'on ne saurait raisonnablement lui imposer un changement de profession et que la comparaison des revenus doit se faire en prenant en compte le revenu qu'il peut réaliser en exerçant à 50% l'activité de maçon.

Dans un troisième grief, le recourant soutient que si par impossible le revenu d'invalidé devait être évalué sur la base des statistiques salariales, il y aurait lieu d'opérer sur le revenu résultant des données statistiques 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.

Le recourant s'est acquitté de l'avance de frais de 400 fr. qui lui a été demandée.

b) Dans sa réponse du 21 avril 2009, l'OAI indique qu'il n'a rien à ajouter à la décision attaquée ainsi qu'à sa lettre d'accompagnement et qu'il propose dès lors le rejet du recours.

c) Dans sa réplique du 6 mai 2009, le recourant produit la copie d'un questionnaire qu'il a adressé au Dr P._____, avec les réponses de ce praticien qui a signé ce document le 27 avril 2009. Selon cet avis médical, on ne peut pas dire que la situation actuelle de santé du recourant est largement superposable à celle qui était la sienne après que son accident du 2 novembre 2001 s'était stabilisé; le recourant a moins de force et plus de douleurs à l'effort. Par contre, il a pratiquement récupéré toute la mobilité, sauf la rotation interne (L1). Invité à estimer la capacité de travail actuelle de l'intéressé en tant que maçon et dans une activité adaptée, le Dr P._____ l'estime à "50% comme son employeur était prêt

à le lui proposer". Invité à formuler d'autres remarques, le Dr P. _____ expose ce qui suit:

"Après son 1^{er} accident en 2001 où les lésions tendineuses étaient importantes, j'étais très content quant aux résultats obtenus pour un patient maçon. De même, après le second accident, le résultat peut être considéré comme bon, sauf pour un travailleur manuel, particulièrement un maçon; on ne peut pas demander à un patient de 57 ans, maçon, opéré à 2 reprises d'une déchirure massive de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche, de reprendre un travail à plein temps ou à 70%. Cela me paraît inconcevable."

Le recourant requiert dès lors la mise en œuvre d'une expertise médicale aux fins de déterminer son éventuelle capacité de travail résiduelle en qualité de maçon et, subsidiairement, dans une éventuelle activité adaptée.

d) Dans sa duplique du 2 juin 2009, l'OAI fait valoir que les réponses du Dr P. _____ n'apportent aucun élément permettant de remettre en question les conclusions du Dr L. _____. En effet, selon le Dr P. _____, la reprise d'une activité adaptée est inconcevable, principalement en raison de l'âge du recourant; or l'assuré, actuellement âgé de 57 ans, est tout de même à huit années de la retraite, de sorte qu'on ne saurait parler d'âge avancé rendant la reprise d'une activité adaptée inexigible. De plus, le salaire de référence pris en considération est celui que pourrait gagner un homme dans des activités non qualifiées, ne nécessitant pas de formation particulière; or au vu du large éventail d'activités simples et répétitives que recouvrent les secteurs de la production et des services, il y a lieu de convenir qu'un nombre significatif de ces activités sont adaptées aux limitations - relativement modestes - du recourant. Par contre, les éléments relevés par le Dr P. _____ étant susceptibles de rendre difficile la recherche d'un emploi, une aide au placement a été octroyée au recourant.

e) Le 11 juin 2009, le juge instructeur informe les parties que la requête du recourant tendant à la mise en œuvre d'une expertise médicale est rejetée en l'état, l'avis des autres membres de la cour qui sera appelée à statuer sur le recours étant réservé.

E n d r o i t :

1. **a)** Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAI). L'art. 69 al. 1 let. a LAI dispose qu'en dérogation aux art. 52 LPGA (qui prévoit une procédure d'opposition) et 58 LPGA (qui consacre la compétence du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours), les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné.

b) La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA. Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), 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

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).

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.

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

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'invalide - 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'invalide, 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

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

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 1^{er} 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).

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).

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

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.l 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

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,

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'invalidé 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

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. Quoi qu'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'invalidé 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.

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).

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

I. Le recours est rejeté.

II. La décision rendue le 19 janvier 2009 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.

III. Un émolument judiciaire de 400 fr. (quatre cents francs) est mis à la charge du recourant.

IV. Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- DAS Protection Juridique SA (pour T. _____),
- 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 :