

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 31 janvier 2011

Présidence de M. JOMINI
Juges : MM. Bonard et Pittet, assesseurs
Greffier : M. Greuter

Cause pendante entre :

G. _____, à [...], recourant, représenté par Me Olivier Subilia, avocat à Lausanne,

et

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

Art. 87 RAI; 17 LPG

E n f a i t :

A. G._____, né en 1950, ressortissant d'ex-Yougoslavie (Macédoine ou Montenegro), a travaillé en Suisse à partir de 1989 comme manœuvre au service de l'entreprise C._____. AG à [...].

Dans le cadre de son activité professionnelle, sur un chantier, il a subi un accident le [...] 1991, avec comme conséquence une contusion-distorsion du poignet gauche. La Caisse nationale d'assurance en cas d'accidents (CNA/SUVA) a pris en charge les suites de cet accident puis elle a décidé, le 16 avril 1996, de verser à G._____ une indemnité pour atteinte à l'intégrité ainsi qu'une rente d'invalidité calculée en fonction d'une incapacité de gain de 20 % (correspondant à une diminution de rendement). La décision retient notamment que le degré de l'incapacité de gain résulte de la comparaison des revenus réalisables avec ou sans handicap, et qu'il ressort des investigations médicales que, malgré les séquelles de l'accident, l'assuré est en mesure de poursuivre son activité habituelle de manœuvre, l'état de son bras gauche nécessitant toutefois des ménagements dans les travaux de force.

B. Le 10 mai 2000, G._____ a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité, afin d'obtenir un reclassement dans une nouvelle profession. Il travaillait alors toujours au service de C._____ AG (selon l'employeur : à 50 % dès le 13 mai 1998 ; les rapports de travail ont pris fin en novembre 2001).

L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'Office AI) a traité cette demande. Il a notamment demandé un rapport médical au médecin traitant, le Dr V._____, généraliste à [...]. Le 19 juin 2000, ce médecin a évoqué un état de santé stationnaire, en retenant les diagnostics suivants (et en se référant aux avis de spécialistes qui avaient soigné l'assuré) :

- status 9 ans après traumatisme du poignet gauche, suivi d'une résection d'un os surnuméraire et d'une pseudarthrose ;

- cervico-brachialgies chroniques sur dysfonctions C4-C5 bilatérales ;
- douleurs de la racine du MID (membre inférieur droit) sur vraisemblable tendinopathie et coxarthrose débutante ;
- HTA (hypertension artérielle) difficile à traiter ;
- douleurs de type angineux ;
- status variqueux ;
- lésion maculaire de l'œil droit en investigation.

Le 15 septembre 2000, le Dr V. _____ a complété son rapport en précisant qu'il estimait la capacité de travail de l'assuré à vraisemblablement 80 % dans une activité légère (de type magasinier) ne nécessitant pas de soulever de lourdes charges et offrant la possibilité de varier les postures.

Dans un avis médical du 23 mai 2001, le Service médical régional AI (ci-après : le SMR) a estimé à 80 % la capacité de travail exigible dans une activité adaptée, en retenant les limitations fonctionnelles suivantes : port de charges supérieures à 20 kg, travail de force, de finesse avec le MSG (membre supérieur gauche), travaux fins nécessitant une vision binoculaire, position assise statique prolongée.

L'assuré a été envoyé au mois de juin 2001 pour un stage d'observation professionnelle au Centre d'Observation Professionnelle [...]. Le rapport de stage du 12 juillet 2001 expose ce qui suit en conclusion :

"Au terme de l'examen, notre équipe d'observateur arrive à la constatation suivante : G. _____ est indéniablement limité au niveau du haut et bas du dos. La position statique debout avec la tête penchée en avant ne peut pas être tenue de façon prolongée. Les activités sollicitant la position debout. le port ou le déplacement de charge au-dessus de 15-20 kg, les positions hautes ou basses contraignantes (accroupi, la tête penchée en avant, etc.) sont contre-indiquées. Forts de ce constat, il nous apparaît que l'activité de maçon est contre-indiquée et que des activités allégées avec alternance de position face à un établi ou à une machine-outil devraient être à même de lui procurer un meilleur confort et des performances accrues. Toutefois, nous observons que confronté à de telles activités ses prestations peinent à atteindre un rendement de 50 %. Nous estimons que cet assuré a agi sur la retenue car il peine à se mobiliser et que les limitations observées n'expliquent pas des rendements aussi faibles. Compte tenu du point de vue de notre médecin conseil, il nous est difficile de justifier la faiblesse de ses

performances. En conclusion, nous pensons que G. _____ devrait pouvoir obtenir des rendements de l'ordre de 70-80 % dans une activité adaptée. Nous préconisons en tant que mesure raisonnablement exigible, la reprise d'une nouvelle activité légère simple et répétitive sur la journée entière avec un taux de rendement de 70-80 %."

L'Office AI a rendu le 23 mai 2002 une décision de refus de rente et de mesures professionnelles, qui retient une capacité de travail exigible de l'ordre de 80 % dans une activité adaptée à l'état de santé, "soit une activité évitant le port de charges de plus de 20 kg, un travail de force, de finesse avec [le] membre supérieur gauche, des travaux fins nécessitant une vision binoculaire ainsi qu'une position assise statique prolongée". Il ressort par ailleurs du dossier que l'assuré est droitier. Pour évaluer le degré d'invalidité - arrêté à 30.8 % -, l'Office AI calculé le revenu théorique dans une activité industrielle légère en mécanique, en contrôle de production et d'assemblage par exemple (39'126 fr., avec une capacité de travail de 80 % - un rapport intermédiaire de l'Office AI du 19 avril 2002 donnait comme exemple une activité en relation avec l'assemblage de composants de piles et de batteries) et il l'a comparé avec le revenu annuel de manœuvre, sans atteinte à la santé (56'650 fr.). L'assuré n'a pas contesté cette décision, qui est entrée en force.

C. Dans une lettre adressée le 21 septembre 2005 à l'Office AI, G. _____ et son médecin le Dr V. _____ ont demandé une reconsidération de la situation, à la suite d'une augmentation à 60 % de l'incapacité de travail, en raison des diverses pathologies déjà connues.

Le 30 septembre 2005, l'Office AI a signalé à l'assuré qu'une nouvelle demande de prestations AI, après une décision de refus, ne pouvait être examinée que s'il était établi de façon plausible que l'invalidité s'était modifiée de manière à influencer les droits de l'assuré. Un délai lui a été fixé pour produire un certificat médical précis, en cas d'aggravation. L'assuré a répondu à l'Office AI mais n'a pas produit de certificat médical. Le 1^{er} décembre 2005, le Dr V. _____ a informé l'Office AI que des investigations ophtalmiques et psychiatriques étaient en cours. L'assuré n'a pas transmis de nouveau rapport médical. Le 28 septembre

2006, l'Office AI a rendu une décision de refus d'entrer en matière, parce qu'aucun fait nouveau n'avait été valablement invoqué.

D. Le 20 mai 2008, G._____ a présenté une demande de rente AI (en employant une formule officielle). A la rubrique "atteintes à la santé", il a indiqué : diverses pathologies suite à l'accident professionnel du 21 novembre 1991 ; tumeur découverte depuis 6 mois.

L'Office AI a invité l'assuré en vain à produire un rapport médical détaillé, puis il lui a communiqué le 9 juillet 2008 un projet de décision dans le sens d'un refus d'entrer en matière, parce qu'il n'avait pas été rendu vraisemblable que les conditions de fait s'étaient modifiées de manière essentielle.

L'assuré a fait part de ses objections le 31 juillet 2008, en invoquant comme fait nouveau l'apparition d'une tumeur au niveau des reins ; il a par ailleurs annoncé que son nouveau médecin traitant, la Dresse Y._____, généraliste à [...], déposerait ultérieurement un rapport médical complet.

Le 26 août 2008, la Dresse Y._____ a transmis à l'Office AI un rapport d'IRM de l'épaule gauche (du 23 novembre 2007) ainsi qu'un rapport du 28 janvier 2008 du Dr L._____, orthopédiste à Fribourg, qui a examiné l'assuré après qu'il avait déclaré à la généraliste qu'il souffrait de douleurs de l'épaule gauche depuis de nombreuses années. Le Dr L._____ a retenu, sur la base de l'examen clinique, que la mobilité et la force de l'épaule gauche étaient diminuées et que certains mouvements étaient douloureux. Il a indiqué que l'IRM mettait en évidence "une arthrose AC, un acromion type II à III, un conflit sous-acromial ainsi qu'une rupture du tendon du supra-épineux droit". Ce spécialiste a mentionné plusieurs possibilités thérapeutiques : ne rien faire ; poursuivre la physiothérapie ; cortisone ; suture de coiffe. Par ailleurs, la Dresse Y._____ a exposé, dans sa lettre du 26 août 2008, que la découverte d'un adénome surrénalien gauche n'aurait pas d'influence sur la capacité de travail.

Dans un avis médical du 13 octobre 2008, des médecins du SMR ont écrit que la pathologie de l'épaule gauche semblait nouvelle, bien que remontant anamnestiquement à une dizaine d'années ; comme il n'en avait jamais été question dans les documents médicaux du dossier, la poursuite de l'instruction a été proposée. Le Dr L. _____ a donc été invité à déposer un rapport médical. Le 30 octobre 2008, il a donné les mêmes indications que précédemment (cf. supra) en précisant qu'il y avait une diminution de la fonction de l'épaule gauche, avec de la difficulté à porter des charges et à soulever le bras sur le côté (limite de poids : 1 à 2 kg); en cas d'opération, l'assuré pourrait reprendre une activité de maçon à 50 %.

Les médecins du SMR ont pris position dans le sens suivant (avis médical du 2 avril 2009) :

"La seule aggravation susceptible de modifier l'exigibilité concerne donc le MSG, déjà limité en raison des séquelles de l'accident au poignet. Dans son RM du 30.10.2008, le Dr L. _____, chirurgie orthopédique FMH, annonce un conflit sous-acromial de l'épaule G avec arthrose acromio-claviculaire, acromion type II à III et rupture du tendon sus-épineux. La mobilité articulaire active est quasiment complète, avec douleurs et diminution de la force en abduction à 90°. L'exigibilité en tant que maçon est limitée à nulle, mais elle est entière dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles suivantes : travail au-dessus de la tête, soulèvement de charges au-delà de 1 à 2 kg, échafaudages, échelles.

Conclusions : selon la formule officielle du 09.05.2008, l'assuré ne travaille pas. Cette nouvelle pathologie de l'épaule amène quelques nouvelles limitations fonctionnelles, mais ne diminue pas l'exigibilité fixée dans l'avis médical du 2.05.2001, à savoir 100 % avec un rendement de 80 % (prendre également en compte les limitations fonctionnelles de 2001). [...]"

Le 13 juillet 2009, l'Office AI a rendu une décision de refus d'entrer en matière, en retenant que l'assuré n'avait pas rendu vraisemblable que les conditions de fait s'étaient modifiées de manière essentielle depuis le rejet des précédentes demandes de prestations, par décisions du 23 mai 2002 et du 28 septembre 2006. L'Office AI a complété la motivation de sa décision dans une lettre du 13 juillet 2009 (faisant partie intégrante de la décision) : il a exposé qu'il ressortait des avis médicaux que l'assuré présentait de nouvelles limitations fonctionnelles liées aux problèmes de l'épaule gauche, mais qui ne diminuaient pas

l'exigibilité fixée à 100 % dans une activité adaptée avec un rendement de 80 % ; le projet de décision du 9 juillet 2008 devait donc être entièrement confirmé.

E. Désormais représenté par un avocat, G._____ a adressé le 14 septembre 2009 à la Cour des assurances sociales un recours dirigé contre la décision de l'Office AI du 13 juillet 2009. Il conclut à la réforme de cette décision en ce sens que lui est accordée une rente AI entière ou d'un taux que justice dira. A titre subsidiaire, il demande la mise en œuvre d'une expertise médicale pluridisciplinaire puis l'annulation de la décision attaquée, l'affaire étant renvoyée à l'Office AI pour nouvelle décision. Le recourant reproche en substance à l'Office AI de n'avoir pas ordonné de mesures d'instruction au sujet de l'aggravation de son état de santé, tant sur un plan psychique que sur un plan physique (facultés visuelles, épaule et tumeur). Il soutient que l'activité exigible ne peut plus être la même en 2009 qu'en 2002, étant donné les nouvelles limitations concernant le port de charges.

Dans sa réponse du 1^{er} décembre 2009, l'Office AI expose notamment ce qui suit :

"En l'occurrence, nous constatons que nous avons sollicité de la Dresse Y._____ un rapport médical dans la cadre de la procédure d'audition. Dès lors, nous sommes entrés en matière sur la demande de prestations AI déposée le 20 mai 2008 et c'est par conséquent à tort que nous avons notifié une décision de refus d'entrer en matière.

Cependant, nous constatons qu'il ressort de l'avis médical du Service médical régional de l'AI (SMR) du 2 avril 2009 que la capacité de travail de l'assuré est toujours estimée à 100 % avec un rendement de 80 % dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles et que son taux d'invalidité s'élève à 27,80 %, arrondi à 28 % (cf. la fiche du détail du calcul du salaire exigible du 23 novembre 2009 : nous avons tenu compte des nouvelles limitations fonctionnelles présentées par l'assuré et l'avis médical du SMR du 23 novembre 2009), et qu'il convient par conséquent de considérer la décision attaquée de refus d'entrer en matière comme une décision de refus de rente."

La fiche de détail du calcul du salaire exigible du 23 novembre 2009 retient en effet les éléments suivants (en 2008) :

- revenu sans invalidité (indexation du salaire 2002 versé par le précédent employeur) : 61'144 francs.
- salaire OFS, 41.7 heure par semaine, niveau de qualification 4, à 100 % mais avec une diminution de rendement de 20 % : 49'077 francs.
- réduction supplémentaire (limitations fonctionnelles, âge, années de service, nationalité et permis, taux d'occupation) : 10 %.
- salaire exigible final : 44'170 francs.

Le recourant a déposé des déterminations le 18 février 2010. Constatant que le taux d'invalidité, selon les derniers calculs de l'Office AI, était inférieur à celui retenu dans la décision du 23 mai 2002 – ce qui était selon lui inexplicable –, il a conclu qu'il fallait investiguer plus avant pour déterminer exactement ses limitations et leur impact sur sa capacité de travail.

E n d r o i t :

1. La voie du recours au Tribunal cantonal est ouverte contre la décision de l'OAI (cf. art. 56 ss LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1], par renvoi de l'art. 1 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]; 2 al. 1 let. c et 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]). Le recours a été formé en temps utile et dans le respect des autres exigences en matière de recevabilité. Il y a lieu d'entrer en matière.

2. Le recourant prétend à une rente d'invalidité et il critique la décision attaquée en vertu de laquelle il n'a droit à aucune prestation. Cette décision a été présentée par l'Office AI comme une décision de non-entrée en matière ; toutefois, dans sa réponse au recours, cet Office indique qu'il y a lieu de la considérer comme une décision de refus de rente (après entrée en matière).

a) Après une première décision formelle de refus de prestations AI, du 23 mai 2002, et une décision du 28 septembre 2006 de refus d'entrer en matière sur une nouvelle demande de prestations, l'Office AI a été saisi, le 20 mai 2008, d'une demande de rente AI. Il était donc tenu d'appliquer la réglementation de l'art. 87 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201). Selon les alinéas 3 et 4 de cette disposition, lorsque la rente a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant, la nouvelle demande ne peut être examinée que si son auteur établit de façon plausible que l'invalidité s'est modifiée de manière à influencer ses droits. 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). Le juge ne doit examiner comment l'administration a tranché la question de l'entrée en matière que lorsque ce point est litigieux, c'est-à-dire quand l'administration a refusé d'entrer en matière en se fondant sur l'art. 87 al. 4 RAI et que l'assuré critique ce refus.

Lorsque l'administration est saisie d'une nouvelle demande sur laquelle elle est entrée en matière selon l'art. 87 RAI, il faut appliquer par analogie les principes concernant la révision, au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 130 V 71, consid. 3.2). Il y a donc lieu d'examiner si entre la décision de refus de prestations entrée en force et la décision litigieuse, un changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, s'est produit (ATF 130 V 343, consid. 3.5.2). Le point de savoir si un changement 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 repose sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conforme au droit et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 133 V 108, consid. 5 ; voir également ATF 125 V 368, consid. 2 ; TF 9C_860/2008 du 19 février 2009, consid. 2.1).

b) La nouvelle demande de rente du 20 mai 2008 ne contenait pas les indications propres à établir de façon plausible une modification de l'invalidité. Ce n'est qu'après la communication d'un préavis de l'Office AI (projet de décision), dans le sens d'un refus d'entrer en matière, que le recourant a fourni des indications plus précises. L'Office AI a alors examiné, matériellement, la situation. Il explique bien, dans sa réponse au présent recours, qu'il est en réalité entré en matière mais qu'il a derechef refusé d'octroyer des prestations, les conditions d'une révision au sens de l'art. 17 LPGA n'étant pas réunies, en comparaison avec la situation lors de l'entrée en force de sa décision du 23 mai 2002 (dernière décision par laquelle l'Office AI s'était prononcé sur l'invalidité, puisque la décision du 28 septembre 2006 était un simple refus d'entrer en matière).

c) Quoi qu'il en soit, le recourant invoque, dans son mémoire de recours, diverses aggravations de son état de santé, dont il n'a pas rendu vraisemblable ou plausible qu'elles puissent influencer son invalidité. Sur le plan psychiatrique, il ne fait référence à aucun traitement ni à aucun avis médical précis. S'agissant de l'adénome surrénalien (tumeur bénigne), il a produit un avis de son médecin traitant qui indique que la capacité de travail n'est pas atteinte pour ce motif. A propos des facultés visuelles réduites, le recourant ne mentionne aucune évolution par rapport à ce qui avait été constaté avant la décision du 23 mai 2002. En d'autres termes, le mémoire de recours contient sur ces points des affirmations qui ne correspondent pas à ce qui a été allégué devant l'Office AI ou constaté par cet Office à l'issue de l'instruction. Seules les atteintes au membre supérieur gauche peuvent donc le cas échéant, sur la base du dossier, être pertinentes pour apprécier l'existence d'un changement des circonstances.

3. Le recourant soutient que ses limitations fonctionnelles sont sensiblement plus importantes qu'en 2002, à cause de l'atteinte à l'épaule gauche et de l'impossibilité de porter des poids supérieurs à 2 kg ; précédemment, à cause de l'atteinte au poignet gauche, le port de charges supérieures à 20 kg était proscrit.

Il ressort des rapports de l'orthopédiste Dr L._____ et du SMR que les problèmes de l'épaule gauche trouvent leur origine dans l'accident de 1991 et que le recourant en souffre depuis de nombreuses années, quand bien même il n'avait pas fait valoir auparavant de plaintes spécifiques, distinctes de celles relatives à l'utilisation de son bras gauche. Ces médecins ne prétendent pas qu'il y aurait une aggravation depuis 2002, ni depuis le stage d'observation professionnelle de 2001 où les limitations dans l'utilisation du bras gauche avaient été examinées. Au demeurant, l'orthopédiste voit une possibilité d'opérer l'épaule, afin de permettre à l'intéressé de travailler à nouveau comme maçon. Ce médecin ne fait pas valoir qu'une activité industrielle légère - avec l'utilisation du membre dominant droit - serait contre-indiquée. Ni le recourant, ni ses médecins traitants n'ont critiqué l'avis du SMR. En définitive, la situation apparaît suffisamment claire sur le plan médical, de sorte qu'il n'y a pas lieu de compléter les constatations de fait sur la base d'une expertise judiciaire ou expertise indépendante.

Le dernier avis du SMR admet que la nouvelle pathologie de l'épaule amène quelques nouvelles limitations fonctionnelles, s'ajoutant aux limitations déjà retenues, sans toutefois diminuer l'exigibilité. On ne voit en effet pas pourquoi une activité industrielle légère en mécanique, en contrôle de production et d'assemblage par exemple (voir la décision du 23 mai 2002), ne demeurerait pas exigible. On ne voit pas non plus de motif de diminuer le rendement attendu dans cette activité (80 %). En somme, la modification des limitations fonctionnelles n'équivaut pas à un changement important des circonstances.

En outre, si la comparaison des revenus, selon l'art. 16 LPGA, n'aboutit pas à un résultat identique en 2002 (31 %) et en 2009 (28 %), compte tenu du niveau des salaires déterminants aux différentes époques de référence, il apparaît clairement que le seuil de 40 % pour l'octroi d'une rente AI (art. 28 LAI) n'est toujours pas atteint. Les autres éléments retenus dans le calcul du degré d'invalidité, notamment le taux d'abattement sur le salaire statistique appliqué pour prendre en considération certaines circonstances propres à la personne, en particulier

son âge, ne sont pas critiquables (à propos de la retenue imposée au juge des assurances sociales dans le contrôle de l'exercice par l'Office AI de son pouvoir d'appréciation sur ce point, cf. ATF 132 V 393, consid. 3.3 ; ATF 126 V 75, consid. 6). La réduction du taux d'invalidité du recourant, depuis la première décision de refus de prestations, ne signifie donc pas que son état de santé s'est amélioré. Quoi qu'il en soit, pour le sort de la demande de rente, elle est sans pertinence.

4. Il résulte de ce qui précède que les griefs du recourant, à propos du refus de lui octroyer une rente sur la base de sa nouvelle demande, sont mal fondés, et que ses conclusions doivent être rejetées. Les frais de justice doivent être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI ; art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD ; art. 61 let. g LPGGA).

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

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** Les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs), sont mis à la charge du recourant G._____.

- III.** 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 :

- Me Olivier Subilia (pour G. _____),
- 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 fédérale 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 :