



5S 2006-204

**Arrêt du 10 juillet 2008**

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

PARTIES

**X., recourant,**

contre

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE FRIBOURG,**  
rte du Mont-Carmel 5, case postale, 1762 Givisiez, **autorité intimée,**

OBJET

Assurance-invalidité

Recours du 25 juillet 2006 contre la décision sur opposition du 27 juin 2006

**c o n s i d é r a n t e n f a i t**

A. X., né le 13 octobre 1943, ressortissant espagnol, en Suisse depuis 1968, marié, anciennement domicilié à F., aujourd'hui à P., a reçu, le 19 décembre 2003, dans le cadre de son activité professionnelle de maçon, une pièce métallique sur l'épaule gauche et subi une déchirure du sus-épineux avec arthrose acromio-claviculaire de l'épaule gauche. Le cas a été pris en charge par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après: CNA). Il n'a pas repris son emploi depuis lors. Le 29 novembre 2004, il a déposé une demande de prestations AI pour adultes auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après: OAI), à Givisiez.

Par décision du 3 août 2005, aujourd'hui entrée en force de chose jugée, la CNA lui a alloué une rente de 30 % ainsi qu'une indemnité pour atteinte à l'intégrité fondée sur un taux de 15 %.

Par décision du 30 septembre 2005 puis, sur opposition, le 27 juin 2006, l'OAI a refusé de lui allouer une rente, au motif que son taux d'invalidité est insuffisant pour lui permettre de prétendre à une telle prestation. Il retient à cet égard qu'il serait en mesure d'exercer une activité adaptée, par exemple dans la conciergerie, à plein temps, activité dont il pourrait retirer un revenu de 44'516 francs, selon les statistiques de l'Enquête suisse sur la structure des salaires pour l'année 2004, déduction faite de 20 % pour tenir compte des seules tâches légères ainsi que de son âge et de ses limitations fonctionnelles. Comparé au salaire de 67'620 francs qu'il serait en mesure de réaliser, comme maçon, selon la convention collective de travail de la branche, sa perte de gain n'atteint que 34 %. Une aide au placement lui a en revanche été octroyée.

B. Contre la décision sur opposition, X. interjette recours de droit administratif auprès de l'ancien Tribunal administratif en date du 25 juillet 2006. Il conclut à son annulation et à l'octroi d'une rente d'invalidité. A l'appui de ses conclusions, il fait valoir en bref qu'il n'est pas en mesure d'exercer un quelconque métier à plein temps. Outre les raisons d'ordre tant psychique que physique liées à sa santé, il argue d'un handicap socio-économique qui l'empêche de reprendre une activité professionnelle. Agé alors de 63 ans, il ne voit pas comment l'OAI peut sereinement envisager une réinsertion professionnelle de sa part.

Dans une intervention spontanée du 14 août suivant, il dépose un certificat médical.

Dans ses observations du 1<sup>er</sup> septembre 2006, l'Office AI intimé propose le rejet du recours, tout en se référant à l'argumentation juridique développée dans la décision attaquée.

Le 23 mai 2008, la Fondation LPP A., à L., à qui la décision attaquée a été notifiée, a été appelée en cause. Elle n'a pas de remarques particulières à formuler, selon un courrier du 28 mai 2008, ce dont les parties ont été informées.

Il sera fait état des arguments, développés par elles à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

## e n d r o i t

1. a) Interjeté en temps utile et dans les formes légales par un assuré directement touché par la décision attaquée, le recours est recevable.

b) Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le Tribunal cantonal est l'autorité supérieure en matière civile, pénale et administrative (art. 1, 26 et 27 de la loi cantonale du 14 novembre 2007 d'organisation du Tribunal cantonal [LOTG; RSF 131.1.1]).

2. Les nouvelles dispositions introduites par la seconde partie de la 5<sup>e</sup> révision de l'AI (modification du 6 octobre 2006; RO 2007 5129ss) et entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 ne sont ici pas encore applicables.

3. a) Aux termes de l'art. 8 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée.

Selon l'art. 28 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40 % au moins. La rente est échelonnée selon le degré d'invalidité. Un degré d'invalidité de 40 % au moins donne droit à un quart de rente; lorsque l'invalidité atteint 50 % au moins, l'assuré a droit à une demi-rente; lorsqu'il atteint 60 % au moins, l'assuré a droit à trois-quarts de rente et lorsque le taux d'invalidité est de 70 % au moins, il a droit à une rente entière.

b) D'après l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu du travail 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.

L'ancien Tribunal fédéral des assurances a jugé que les principes développés par la jurisprudence sur les notions d'incapacité de travail, d'incapacité de gain, d'invalidité et de révision ainsi que sur la détermination du taux d'invalidité s'appliquent en principe également sous l'empire de la LPGA (ATF 130 V 343).

Il découle de la notion d'invalidité que ce n'est pas l'atteinte à la santé en soi qui est assurée; ce sont bien plutôt les conséquences économiques de celle-ci, c'est-à-dire une incapacité de gain qui sera probablement permanente ou du moins de longue durée (ATF 127 V 294).

Le taux d'invalidité étant une notion juridique fondée sur des éléments d'ordre essentiellement économique, et pas une notion médicale, il ne se confond donc pas forcément avec le taux de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 122 V 418). Toutefois, pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge en cas de recours) a besoin d'informations que seul le médecin est à même de lui fournir. La tâche de ce dernier consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est capable ou incapable de travailler (ATF 105 V 158, 114 V 314; RCC 1982 p. 36).

c) Lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure un assuré peut encore exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour lui, on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de

travail et des perspectives de gain à des exigences excessives: l'examen des faits doit être mené de manière à garantir dans un cas particulier que le degré d'invalidité est établi avec certitude. Il s'ensuit que, pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'œuvre (Tribunal fédéral, arrêt non publié B. [I 61/05] du 27.07.2005 consid. 4.3; VSI 1998 p. 293 consid. 3b et les références). On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités d'emploi irréalistes, ou se borner à prendre en considération un genre d'activité quasiment inconnu du marché du travail. On ne peut en effet parler d'une activité raisonnablement exigible au sens de l'art. 28 al. 2 LAI dans la mesure où elle n'est possible que sous une forme tellement restreinte que le marché du travail général ne la connaît pratiquement pas ou qu'à la condition de concessions irréalistes de la part d'un employeur (Tribunal fédéral, arrêt non publié précité consid. 4.3; RCC 1991 p. 329 consid. 3b, 1989 p. 328 consid. 4a).

S'il est vrai que des facteurs tels que l'âge, le manque de formation ou les difficultés linguistiques jouent un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, ils ne constituent pas des circonstances supplémentaires qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, sont susceptibles d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'ils rendent parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'utilisation de la capacité de travail résiduelle (Tribunal fédéral, arrêt non publié précité consid. 4.4; VSI 1999 p. 246 consid. 1 et les références).

Toutefois, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un assuré qui se trouve proche de l'âge donnant droit à la rente de vieillesse, il faut procéder à une analyse globale de la situation et se demander si, de manière réaliste, cet assuré est (ou était) en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail. Indépendamment de l'examen de la condition de l'obligation de diminuer le dommage (cf. ATF 123 V 230 consid. 3c et les références), cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager l'assuré, compte tenu notamment des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (Tribunal fédéral, arrêt non publié précité consid. 4.4 et les nombreuses références).

4. Est litigieuse, en l'espèce, la question de savoir si le recourant peut prétendre à une rente d'invalidité. Il s'agit de déterminer sa capacité de travail résiduelle, laquelle relève d'une appréciation médicale de sa situation.

a) Dans un rapport du 19 novembre 2004, le Dr Y., chef de clinique de chirurgie orthopédique de l'Hôpital cantonal, à Fribourg, et le Dr Z., médecin-assistant, ne constatent pas d'amyotrophie de la ceinture scapulaire. La palpation de l'articulation acromio-claviculaire, de l'insertion de la coiffe des rotateurs et du long chef du biceps n'est pas douloureuse. La mobilisation de l'épaule est libre et symétrique des deux côtés avec une élévation complète, une rotation interne à gauche jusqu'à L1, à droite jusqu'à L4. La rotation externe est symétrique des deux côtés à 30°. La force est correcte en regard de la rotation interne et symétrique des deux côtés. La force en rotation externe est légèrement diminuée du côté gauche. Le patient indique des douleurs en regard de l'abduction. L'IRM pratiquée en mars 2004 a révélé une rupture à 80 % au niveau de l'insertion du sus-

épineux de l'épaule gauche; en revanche, aucune lésion de la coiffe n'est visible. Dix mois après l'accident, les médecins constatent *"un bon fonctionnement de la coiffe des rotateurs avec une bonne force. Vu la situation clinique actuelle, nous n'optons pas pour un traitement chirurgical. Le patient est capable de travailler à 100 % mais pas dans sa profession"*.

Dans un rapport du 7 décembre 2004, son médecin traitant, le Dr W., spécialiste FMH en médecine générale, à C., est d'avis que l'assuré ne pourra plus retravailler en tant qu'ouvrier maçon car ce métier est bien trop lourd pour lui, vu son âge et ses capacités; une réadaptation est en outre illusoire et *"[il] pense que l'octroi d'une rente est justifiée"*. Cochant néanmoins les cases de l'annexe au rapport médical, il indique qu'une activité de 6 heures par jour est exigible de son patient, assise ou debout, mais qu'il doit éviter la position à genoux, l'inclinaison du buste, la position accroupie, l'utilisation des deux bras, le port de charges, de se baisser, les mouvements des membres ou du dos, les horaires irréguliers, le travail en hauteur et les déplacements sur sol irrégulier ou en pente.

Le Dr V., spécialiste FMH en médecine générale, à P., retient, dans un rapport du 3 janvier 2005, qu'il ne peut plus exercer sa profession de maçon. A son avis, on ne peut pas non plus exiger de sa part qu'il exerce une autre activité. Il est en effet âgé de 61 ans, il travaille sur les chantiers depuis ses 14 ans, il ne maîtrise pas le français et n'a pas d'autre qualification. Comme limitations, il indique que son patient a de la peine à se mettre à genoux, à incliner le buste en raison de lombalgies. Il ne peut se tenir accroupi. L'utilisation de son membre supérieur gauche est limitée. Il ne peut porter des charges qu'épisodiquement de 10 kg avec son membre supérieur gauche. Il ne peut effectuer des mouvements des membres et du dos de manière répétée. Enfin, il ne peut se déplacer sur un sol irrégulier ou en pente.

Dans un rapport du 17 janvier 2005, le Dr U. pose le diagnostic, avec répercussion sur sa capacité de travail, de rupture partielle du tendon du sus-épineux traumatique le 19 décembre 2003 sur impingement sous acromial et arthrose acromio-claviculaire. Il est d'avis que son activité de maçon est incompatible avec ses problèmes de santé. En revanche, tous les travaux pour lesquels il n'est pas obligé de porter des poids lourds au-dessus de la poitrine, qui ne sont pas répétitifs et prolongés au-dessus de la tête, sont envisageables de sa part. Une activité à la hauteur de l'abdomen et en bas est possible jusqu'à 8 heures par jour.

Le 19 janvier 2005, le Dr R., médecin d'agence CNA, à Fribourg, dans son examen médical final, indique que *"le patient présente des séquelles d'une lésion de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche sous forme d'une très importante limitation fonctionnelle. Il n'a pas de difficulté pour rester sur les jambes en permanence. Le périmètre de marche sur le terrain plat ne semble pas être limité et cela malgré le status après une fracture du calcanéum gauche en 1994. L'assuré peut monter et descendre les escaliers. La position assise et la sollicitation alternée conviennent parfaitement. A gauche, M. X. peut porter facilement 5 kg à condition que le bras reste le long du corps (ce poids a été testé lors de l'examen à l'agence). [II] rappelle que, dans le rapport de sortie de la clinique de Sion, on parle d'une limitation du port de charges à 12,5 kg à gauche. Le patient ne peut pas utiliser le membre supérieur gauche au-dessus de la ligne horizontale. En conclusion, l'activité de maçon n'est pas exigible. Dans une autre activité, de type industriel, avec un plan de travail situé entre la ceinture et les épaules chez un patient de l'âge moyen, 40 à 42 ans, est exigible un horaire de travail normal avec un rendement de 100 %"*.

Selon le rapport du Dr N. du Service médical régional des Offices AI de Berne/Fribourg/Soleure du 23 mars 2005, le recourant, qui se plaint toujours de douleurs à l'épaule gauche et qui présente une limitation fonctionnelle dans l'abduction et l'antépulsion ainsi que des lombalgies de type mécanique, est en mesure d'exercer une activité adaptée à plein temps, sans diminution de rendement mais sans port de charges lourdes avec le bras gauche (max. 5 kg); il ne doit pas utiliser son membre supérieur gauche au-dessus de l'horizontale, ni effectuer de travail en hauteur ou sur une échelle, ni exécuter de travaux pénibles de manutention ou répétitifs avec ce même bras gauche. Il doit enfin éviter le travail à genou ou accroupi. Ce faisant, il se base sur les avis médicaux du Dr U. du 19 novembre 2004 et du 16 janvier 2005 ainsi que celui du Dr U. du 25 janvier 2005.

b) Amenée à statuer sur la question litigieuse, la Cour de céans relève que l'ensemble du corps médical admet que l'assuré ne peut plus exercer sa profession de maçon, compte tenu de son état de santé. En revanche, il serait à même d'occuper, à plein temps, une activité adaptée à son handicap, tenant compte de multiples limitations: il ne doit pas porter de charges de plus de 5 kg, il ne doit pas utiliser son membre supérieur gauche au-dessus de l'horizontale, ni effectuer de travail en hauteur ou sur une échelle, ni exécuter de travaux pénibles de manutention ou répétitifs avec ce même bras gauche. Il doit enfin éviter le travail à genou ou accroupi. Toutefois, ses médecins traitants estiment tous deux qu'une reprise d'activité de sa part est illusoire, même dans un emploi adapté à son état de santé, compte tenu de son âge avancé.

Le recourant, né le 13 octobre 1943, était âgé de près de 63 ans au moment déterminant où la décision sur opposition litigieuse a été rendue le 27 juin 2006. Il a commencé à travailler sur les chantiers dès l'âge de 14 ans dans son pays d'origine; depuis son arrivée en Suisse en 1968, il a été engagé comme maçon et n'a apparemment jamais acquis aucune autre expérience professionnelle dans d'autres domaines de l'économie. L'exercice d'une nouvelle activité professionnelle adaptée à ses importantes limitations fonctionnelles l'affectant - activités très légères, pas de position des bras au-delà de l'horizontale, pas de travaux répétitifs - implique par conséquent de fait une reconversion professionnelle, partant une nouvelle formation, et présuppose des facultés d'adaptation pratiquement insurmontables qu'on ne saurait exiger de sa part. Compte tenu du contexte personnel et professionnel, la Cour de céans parvient à la conclusion qu'il n'est plus en mesure de retrouver un emploi léger et adapté à son handicap sur un marché équilibré du travail. On peine en effet à imaginer qu'un employeur consente à l'engager alors qu'il se trouve tout proche de l'âge de la retraite et ne dispose d'aucune expérience professionnelle en dehors de son activité de maçon. Il est peu vraisemblable qu'un employeur investisse le temps nécessaire pour lui dispenser un minimum de formation professionnelle pour un emploi qu'il sait d'emblée limité dans le temps (cf. Tribunal fédéral, arrêts non publiés B. [I 1034/06] du 06.12.2007, B. [I 61/05] du 27.07.2005 et N. [I 462/02] du 26.05.2003). Dans la mesure où le recourant ne peut plus exploiter sa capacité résiduelle de travail sur le plan économique, il en résulte une incapacité de gain totale donnant droit à une rente entière d'invalidité.

Même en présence d'un pur cas commun, il importe toutefois peu que l'assureur-accidents lui ait alloué une rente de 30 % seulement dès lors que la réglementation est différente dans ces deux domaines pour les assurés âgés (cf. art. 18 al. 2 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents [LAA; RS 832.20] et 28 al. 4 de l'ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents [OLAA; RS 832.202]).

S'agissant de la naissance du droit à la rente, il y a lieu de la fixer au 1<sup>er</sup> décembre 2004, l'assuré ayant présenté une incapacité totale de travail totale depuis le mois de décembre

2003 (cf. art. 29 al. 1 let. b et al. 2 1<sup>ère</sup> phr. LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007).

Le recours doit dès lors être admis et la décision attaquée annulée. Le recourant a droit à une rente entière d'invalidité depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2004. Des intérêts moratoires à 5 % l'an sont dus en sus sur les rentes arriérées du 1<sup>er</sup> décembre 2006 jusqu'à la fin du mois durant lequel l'ordre de paiement sera donné (art. 26 al. 2 LPGA et 7 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales [OPGA; RS 830.11]). Il incombera à l'autorité intimée de fixer le montant de la rente par nouvelle décision *ad hoc*.

6.502.4.2.2