

# BGer 9C 699/2008 vom 26. Januar 2009

Bundesgericht, 2009-01-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_699\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_699_2008)

FR: TF 9C 699/2008 du 26 janvier 2009

IT: TF 9C 699/2008 del 26 gennaio 2009

## Regeste

Assurance-invalidité | Assurance-invalidité

## Erwägungen

### E. 1

Le litige porte tout d'abord sur la suppression, par la voie de la révision, du droit du recourant à un quart de rente d'invalidité à partir du 1er janvier 2005. Singulièrement, il convient d'examiner si la capacité de gain du recourant a augmenté dans une mesure justifiant la suppression de cette prestation depuis la décision initiale d'allocation du quart de rente (les communications par lesquelles l'intimé a indiqué à l'assuré qu'il continuait à bénéficier de cette prestation n'étant pas pertinentes pour la base de comparaison déterminante dans le temps; cf. ATF 133 V 108 ). A cet égard, le jugement entrepris expose correctement les règles légales et les principes jurisprudentiels relatifs à l'évaluation de l'invalidité, aux notions de revenu avec et sans invalidité ( art. 16 LPGA ) et de révision de la rente ( art. 17 LPGA ), applicables au présent cas. Il suffit donc d'y renvoyer. On précisera que la décision litigieuse a été rendue le 19 octobre 2006, si bien que les modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5ème révision de la LAI), entrées en vigueur le 1er janvier 2008, ne sont pas applicables en l'espèce ( ATF 129 V 1 consid. 1.2 p. 4 et les arrêts cités).

### E. 2.1

Pour fixer le taux d'invalidité, les premiers juges ont en premier lieu admis qu'il y avait lieu de tenir compte dans les revenus déterminants avant et après invalidité (cf. art. 16 LPGA ) des "vacations" servies par la Commune de Y. \_\_\_\_\_ au recourant en qualité de vice-président. En tant que conseiller communal, le recourant avait le statut d'employé de la commune et bénéficiait d'un salaire déterminant soumis à des cotisations AVS, qui s'ajoutait comme revenu accessoire à la rémunération (principale) versée par X. \_\_\_\_\_. Même s'il était accessoire, le revenu réalisé auprès de la commune avait par ailleurs un caractère durable puisque le recourant avait occupé la fonction de conseiller communal sans interruption de 1993 à 2000, puis depuis 2005 (et vraisemblablement jusqu'à la fin 2008). En se référant au décompte des vacations 2005 établi par la Commune de Y. \_\_\_\_\_ le 8 mars 2006, la juridiction cantonale a fixé à 17'310 fr. 50 - recte 17'317 fr. 50 - (en 2005) le revenu accessoire en cause, en considérant que la déduction de 3'500 fr. pour "frais fixes" alléguée par le recourant n'était pas justifiée, faute de preuve.

### E. 2.2

Le recourant reproche aux premiers juges d'avoir inclus dans le revenu déterminant les "vacations" de conseiller communal qui "représentent la couverture d'une prestation spécifique et de dépenses plutôt qu'un revenu". Comme il n'est pas subordonné à l'exécutif

communal, mais membre de celui-ci pour une durée de quatre ans sans garantie de réélection, il serait "abusif" de l'assimiler à un fonctionnaire communal et "hasardeux" de considérer le revenu accessoire d'un municipal comme un salaire fixe, de caractère durable.

### **E. 3.1**

Selon l' art. 25 al. 1 RAI (première partie de la phrase introductive), est réputé revenu au sens de l' art. 16 LPGA le revenu annuel présumable sur lequel les cotisations seraient perçues en vertu de la LAVS. Conformément à l' art. 5 al. 2 LAVS , le salaire déterminant (sur lequel il est perçu une cotisation [al. 1]) provenant d'une activité dépendante comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail. L' art. 7 let. i RAVS précise que le salaire déterminant (provenant d'une activité dépendante) pour le calcul des cotisations comprend notamment, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un dédommagement pour frais encourus, le revenu des membres d'autorités de la Confédération, des cantons et des communes. Sont ainsi considérés comme des membres d'autorités selon cette disposition, les membres du pouvoir exécutif, judiciaire et législatif des autorités mentionnées, tels des conseillers communaux qui exercent leur fonction au sein de l'exécutif communal à titre accessoire (arrêt H 141/95 du 11 août 1997) ou les parlementaires communaux (arrêt H 274/03 du 2 août 2004).

### **E. 3.2.1**

Comme l'a retenu à juste titre la juridiction cantonale, la prestation pécuniaire versée par la Commune de Y. \_\_\_\_\_ au recourant pour son activité en tant que membre de l'exécutif communal constitue du salaire déterminant au sens des art. 25 RAI , 5 al. 2 LAVS et 7 let. i RAVS. Quoi qu'en dise le recourant - qui utilise à cet égard les termes de "vacations", "rétribution horaire/forfaits", ou "gain accessoire" -, il s'agit d'une rémunération qui trouve son fondement dans l'activité dépendante qu'il a déployée en tant que membre de l'exécutif communal au service de la Commune de Y. \_\_\_\_\_ et qui est donc économiquement liée au travail exercé à titre accessoire pour la collectivité de droit public. Compte tenu de sa nature et de sa fonction, l'avantage pécuniaire concédé fait donc partie du salaire déterminant et est expressément soumis à cotisations en vertu de l' art. 7 let. i RAVS . En particulier, selon les constatations de la juridiction cantonale, qui lie le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), le recourant a exercé le mandat politique en cause pendant plus de douze ans, de sorte que son argumentation tirée du caractère "éminemment provisoire" de son statut de conseiller municipal tombe à faux. Au demeurant, le fait que le revenu obtenu pour son activité au sein de l'exécutif communal serait limité à quatre ans et variable ne remet pas en cause la qualification de salaire déterminant: celui-ci comprend toute rémunération touchée par l'intéressé pour un travail dépendant fourni ne serait-ce que pour un temps déterminé (cf. art. 5 al. 2 LAVS ), même si son étendue est soumise à des fluctuations. Enfin, quelle que soit la nature juridique des rapports qui lient la Commune de Y. \_\_\_\_\_ au recourant, les prestations effectuées par ce dernier pour la collectivité de droit public constitue une activité dépendante au sens de l'AVS ( art. 5 al. 2 LAVS et 7 let. i RAVS; cf. arrêt H 141/95 cité); B. \_\_\_\_\_ n'a ainsi pas à supporter un risque d'entrepreneur ou procéder à certains investissements. Du reste, même dans l'hypothèse (erronée) où le recourant devrait être considéré comme une personne ne se trouvant pas

dans une situation dépendante, le revenu tiré de son activité pour la commune devrait être qualifié de revenu provenant d'une activité indépendante (à savoir tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante; art. 9 al. 1 LAVS ) et serait soumis à cotisation ( art. 8 LAVS ).

### **E. 3.2.2**

En conséquence de ce qui précède, la rémunération touchée par le recourant pour l'activité déployée au sein du conseil municipal de la commune de Y. \_\_\_\_\_ correspond à un revenu au sens de l' art. 16 LPGA . En ce qui concerne l'étendue du salaire déterminant à prendre en compte, le point de savoir s'il convient, comme le prétend le recourant, de déduire de la somme de 17'317 fr. 50 reçue en 2005 des frais généraux - ce qui suppose que la déduction corresponde à des frais effectivement encourus, ce qu'il appartient au salarié (ou à l'employeur) de démontrer ou du moins rendre vraisemblable (arrêt H 160/95 du 18 mars 1996, in VSI 1996 p. 264) - peut rester ouvert. En effet, même en tenant compte d'un revenu accessoire de 11'591 fr. 50 (en 2005), tel qu'allégué par le recourant, l'issue du litige serait identique comme il ressort des considérations qui vont suivre.

### **E. 3.3**

Confirmant les chiffres retenus par l'intimé, les premiers juges ont constaté que le recourant aurait réalisé en 2005 un revenu sans invalidité de 137'994 fr. 90, montant qui se compose du salaire que celui-ci aurait obtenu en travaillant à 100 % à l'Office cantonal de la protection civile de X. \_\_\_\_\_, à savoir 120'677 fr. 40, et de la somme de 17'317 fr. 50 au titre de salaire accessoire versé par la Commune de Y. \_\_\_\_\_. En incluant, à la suite de l'intimé, ce dernier montant dans le revenu sans invalidité (premier terme de la comparaison des revenus selon l' art. 16 LPGA ), la juridiction cantonale n'a pas tenu compte des conditions auxquelles est soumise la prise en considération d'un revenu accessoire au titre de revenu sans invalidité. Selon la jurisprudence, les revenus obtenus par l'exercice d'une ou de plusieurs activités accessoires sont pris en compte dans la fixation du revenu sans invalidité, lorsque l'assuré réalisait déjà de tels gains accessoires avant l'atteinte à la santé et si l'on peut admettre qu'il aurait, selon toute vraisemblance, continué à percevoir des revenus accessoires s'il était resté en bonne santé. Est donc décisif le fait que l'assuré obtenait un revenu qu'il continuerait à percevoir s'il n'était pas devenu invalide (arrêt U 130/02 du 29 novembre 2002, in RAMA 2003 n° U 476 p. 108 consid. 3.2.1; arrêts 9C\_45/2008 du 3 juillet 2008 consid. 4.2 et 8C\_676/2007 du 11 mars 2008 consid. 3.3). Tel n'est précisément pas le cas du recourant, puisqu'il n'exerçait pas encore la fonction de conseiller municipal alors qu'il était en bonne santé et travaillait à plein temps au service de X. \_\_\_\_\_. Ce n'est qu'à partir de 1993 que B. \_\_\_\_\_ a occupé la fonction de membre de l'exécutif communal, au moment où il exerçait une activité principale à 60 %. Le revenu tiré de son activité accessoire n'avait donc pas à être porté en compte dans la fixation du revenu sans invalidité.

### **E. 3.4.1**

Toujours en ce qui concerne le revenu sans invalidité, le recourant reproche encore aux premiers juges d'avoir arbitrairement écarté les possibilités d'avancement professionnel et de n'avoir pas fixé le revenu (principal) sans invalidité à 134'152 fr. 55 (correspondant au salaire [calculé sur un plein temps] qu'il aurait apparemment obtenu en 2007/2008 pour l'activité d'adjoint administratif auprès de X. \_\_\_\_\_ qu'il a débutée le 1er septembre 2007 avec un taux d'occupation de 70 %), respectivement à 142'181 fr. 70 (correspondant, aux

dières du recourant, à une évolution de son salaire [pour un plein temps] dès septembre 2008).

#### **E. 3.4.2**

Comme l'a rappelé la juridiction cantonale (p. 4 et 7 du jugement entrepris), les perspectives d'avancement d'ordre professionnel dont l'assuré se trouve privé à la suite d'une atteinte à la santé ne sont prises en compte pour fixer le revenu sans invalidité que si elles reposent non sur la seule intention de l'assuré, mais sur des éléments concrets (arrêt U 340/04 du 9 mars 2005, in RAMA 2005 n° U 554 p. 318 consid. 2.2). Quoi qu'en dise le recourant, la juridiction cantonale n'a ni ignoré, ni apprécié de manière manifestement insoutenable l'une ou l'autre circonstance pertinente lorsqu'elle a nié l'existence de tels éléments. Au moment de la survenance de l'atteinte à la santé, B.\_\_\_\_\_ travaillait pour X.\_\_\_\_\_ depuis deux ans et non plus pour le bureau d'ingénieurs de son père (où il était resté moins de deux ans). En l'absence de tout indice concret sur ce point, l'affirmation du recourant selon laquelle il aurait repris la direction de l'entreprise paternelle relève dès lors d'une hypothèse. Quant à l'argument que le recourant tire de sa nomination à un nouveau poste auprès de X.\_\_\_\_\_ en 2007 et des augmentations de salaire subséquentes, il n'est pas pertinent, puisqu'il se rapporte à des faits postérieurs à la décision litigieuse, qui n'ont pas à être pris en compte (cf. ATF 129 V 1 consid. 1.2 p. 4 et les arrêts cités). Il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter du revenu de 120'677 fr. qu'aurait obtenu le recourant en 2005 s'il avait exercé à plein temps l'activité qu'il déployait à cette époque au service de X.\_\_\_\_\_.

#### **E. 4.1**

Compte tenu du revenu sans invalidité ainsi déterminé et d'un salaire d'invalidité de 83'998 fr. (à savoir 72'406 fr. 50 versés par X.\_\_\_\_\_ en 2005 pour l'activité principale à 60 %, plus 11'591 fr. 50 comme revenu accessoire [après la déduction alléguée par le recourant]), le taux d'invalidité s'élève à 30 % ( $(120'677 - 83'998) \times 100 / 120'677 = 30,39$ ). La capacité de gain du recourant s'étant améliorée dans une mesure excluant le droit à une rente, la juridiction cantonale a confirmé à raison la suppression du quart de rente alloué depuis le 1er janvier 1988. Le recours apparaît donc mal fondé sur ce point.

#### **E. 4.2**

Quant à la date à partir de laquelle la prestation en cause a été supprimée, elle a été fixée au 1er janvier 2005 par l'intimé, en application de l'art. 88bis al. 2 let. b RAI. Selon cette disposition, la suppression de la rente prend effet rétroactivement à la date où elle a cessé de correspondre aux droits de l'assuré, s'il a manqué, à un moment donné, à l'obligation de renseigner qui lui incombe raisonnablement selon l'art. 77. Le recourant ne conteste pas que les conditions prévues par l'art. 88bis al. 2 let. b RAI étaient réalisées. Les considérations des premiers juges, qui retiennent que l'assuré n'a pas rempli son obligation légale d'informer l'intimé de la modification essentielle de sa situation liée à l'exercice d'une activité accessoire à partir du 1er janvier 2005, en en faisant mention qu'au cours de la procédure de révision initiée en janvier 2006, ne sont au demeurant pas critiquables.

#### **E. 4.3**

Enfin, dans la mesure où le recourant se plaint d'une violation de l'art. 25 al. 1 LPGA, ce qui concerne le second objet du litige (la restitution de la rente versée du 1er janvier 2005 au 31 janvier 2006), sa conclusion y relative est irrecevable, faute de motivation suffisante (cf. art. 42 al. 2 LTF ; ATF 134 V 53 consid. 3.3. p. 60). En invoquant sa bonne foi, le recourant n'explique en effet pas en quoi les conditions de la restitution de la somme versée

en cause au sens de l'art. 25 al. 1 première phrase LPGA ne seraient pas réalisées (voir aussi dans le domaine de l'assurance-invalidité, ATF 119 V 431 consid. 2 p. 432 et arrêt I 151/94 du 3 avril 1995, in SVR 1995 IV n° 58 p. 165). Il fait uniquement valoir un motif qui a trait à la remise de l'obligation de restitution (art. 25 al. 1 deuxième phrase LPGA), laquelle n'a pas fait l'objet de la décision initiale du 9 mai 2006 et sort du cadre du présent litige.

#### **E. 5**

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires doivent être mis à la charge du recourant ( art. 66 al. 1 LTF ).

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