

# FR\_GERICHTE 608 2013 94 vom 23. Juli 2015

FR Kantonsgericht, 2015-07-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2013\\_94](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2013_94)

FR: FR\_GERICHTE 608 2013 94 du 23 juillet 2015

IT: FR\_GERICHTE 608 2013 94 del 23 luglio 2015

## Regeste

Arrêt de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Invalidenversicherung

## Erwägungen

### E. 22

octobre 2012), l'OAI a octroyé à A. \_\_\_\_\_ un trois quarts de rente d'invalidité dès le 1er février 2012, retenant une perte de gain de 64%. Il a tenu compte d'une capacité de travail résiduelle de 40% dans son activité initiale de cash manager. L'analyse par son secteur de réadaptation aurait mis en évidence que l'adaptation salariale proposée par l'employeur ne reflétait pas ce qui était exigible. Par conséquent, l'OAI n'a pas retenu le revenu du nouveau poste occupé par l'assurée auprès de celui-ci, mais s'est basé sur les statistiques de l'Enquête Suisse sur la structure des Salaires (ci-après: ESS), ce qui a abouti, au vu des compétences de l'assurée, à un revenu avec invalidité de 41'769 fr. 65. C. Le 13 juin 2013, l'assurée, représentée par la Fédération suisse pour l'intégration des handicapés, interjette recours contre cette décision. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à l'octroi d'une rente entière sur la base d'une perte de gain de 77%. A l'appui de son recours, elle reproche à l'OAI d'avoir retenu une valeur erronée pour ce qui est de son revenu avec invalidité. De plus, l'assurée ne pourrait pas travailler à plus de 30%, contrairement au 40% retenu par l'OAI. D. Dans ses observations du 15 octobre 2013, l'OAI conclut au rejet du recours. Il estime que le revenu de valide a été fixé à l'avantage de l'assurée puisqu'il a été tenu compte de son dernier salaire à hauteur de 117'270 francs, lequel était au vu de la carrière professionnelle de la recourante probablement particulièrement élevé. Il souligne que la recourante n'a, à aucun moment, remis en cause la capacité de travail de 40%; une éventuelle aggravation de l'état de santé, postérieure à la décision litigieuse, pourrait être prise en compte dans le cadre d'une demande de révision. En outre, il relève que ce n'est pas l'atteinte à la santé en tant que telle qui empêche la recourante de continuer à travailler dans son ancienne activité en tant que cash manager, mais plutôt la nécessité de l'employeur à voir ce poste être confié à une personne présente à plein temps.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 E. La recourante a déposé ses contre-observations le 7 novembre 2013. Elle précise que l'aggravation de l'état de santé est intervenue avant la date de la décision et doit dès lors être prise en compte. F. Dans ses ultimes remarques du 13 décembre 2013, l'OAI maintient que le salaire de valide a été fixé d'une manière très avantageuse. Il sera fait état des arguments, développés par les parties à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige. en droit 1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par une assurée directement touchée par la décision attaquée et dûment représentée, le recours est recevable. 2. 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),

applicable par le biais de l'art. 1 al. 1 LAI, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. D'après l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins. La rente est échelonnée comme suit selon le taux de l'invalidité: un taux 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'elle 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 (art. 28 LAI).

b) D'après l'art. 16 LPGGA, 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. Le degré d'invalidité résulte ainsi de la comparaison du revenu d'invalide, soit ce que l'assuré est encore capable de gagner en utilisant sa capacité résiduelle de travail dans toute la mesure que l'on est en droit d'attendre de lui, avec le revenu sans invalidité, à savoir ce qu'il pourrait gagner si l'invalidité ne l'entravait pas. C'est l'application de la méthode classique de comparaison des revenus. Cette comparaison s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus (ATF 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b; RCC 1985 p. 469). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (art. 29 al. 1 LAI). Les revenus avec et sans invalidité doivent alors être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus, susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue, être prises en compte (Tribunal fédéral, arrêts non publiés 9C\_399/2007 du 14 mars 2008 et I 138/05 du 14 juin 2006 consid. 6.2.1; ATF 128 V 174, 129 V 222). Lorsqu'il y a lieu d'indexer les revenus, il convient

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 de se référer à l'évolution des salaires nominaux, de faire une distinction entre les sexes et appliquer l'indice relatif aux hommes ou aux femmes (ATF 129 V 408). Le revenu sans invalidité s'évalue, en règle générale, d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des circonstances à l'époque où est né le droit à la rente (Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C\_439/2009 du 30 décembre 2009 consid. 5.1; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence). Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Si l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et encore que le gain obtenu, qui correspond au travail effectivement fourni, ne contient pas d'élément de salaire social, c'est le revenu effectivement réalisé qui doit être pris en compte pour fixer le revenu d'invalide (Tribunal fédéral, arrêt non publié I 881/06 du 9 octobre 2007 consid. 5.4; ATF 126 V 75 consid. 3b/aa, 117 V 8 consid. 2c/aa, et les références citées). En l'absence d'un revenu effectivement réalisé – soit lorsque l'assuré, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité ou alors aucune activité adaptée, normalement exigible, le revenu d'invalide doit être évalué sur la base de l'ESS (ATF 126 V 75, 124 V 321 consid. 3b/aa). A cet égard, il convient en principe de se référer au salaire mensuel brut (valeur centrale) pour tous les secteurs économiques confondus de l'économie privée (RAMA 2001 n°U 439 p. 347).

c) Lorsque l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé ne met pas pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle de l'assuré, ce dernier peut être tenu de quitter son poste de travail, voire de mettre fin à son activité indépendante au profit d'une

activité plus lucrative, ou encore d'accepter un emploi le contraignant à changer de domicile, en vertu de son obligation de réduire le dommage résultant de l'invalidité. L'effort à consentir par l'assuré est d'autant plus important que la diminution du dommage escomptée est substantielle, l'ensemble des circonstances devant être prises en considération, conformément au principe de proportionnalité, applicable de manière générale en droit des assurances sociales (Tribunal fédéral, arrêt non publié A. [8C\_771/2011] du 15 novembre 2012 consid. 3). Doivent notamment être pris en compte l'importance de la capacité résiduelle de travail, ainsi que les facteurs personnels tels que l'âge, la situation professionnelle concrète ou encore l'attachement au lieu de domicile, l'existence d'un marché du travail équilibré et la durée prévisible des rapports de travail (Tribunal fédéral, arrêt non publié OAI [9C\_578/2009] du 29 décembre 2009 consid. 4). d) 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 a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, 105 V 156 consid. 1). En présence d'avis médicaux contradictoires, le juge doit apprécier l'ensemble des preuves à disposition et indiquer les motifs pour lesquels il se fonde sur une appréciation plutôt que sur une autre. A cet égard, l'élément décisif pour apprécier la valeur probante d'une pièce médicale n'est

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 en principe ni son origine, ni sa désignation sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu. 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 exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'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 dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a, 122 V 157; RAMA 1996 n°256 p. 217 et les références). 3. En l'espèce, la question litigieuse est celle de savoir si la recourante a droit à une rente entière d'invalidité, plus particulièrement, quelle est sa capacité de travail et si une autre activité peut être exigée d'elle dans le cadre de la fixation du revenu d'invalidité. Les troubles dont souffre l'assurée ne sont pas contestés en eux-mêmes. Est par contre litigieuse sa capacité de travail. Dans la présente occurrence, le médecin spécialiste du CHUV retient une capacité de travail de 40% dans une activité adaptée (cf. courriel du CHUV du 31 juillet 2012). Il note également que le pronostic est réservé, voire défavorable à long terme (cf. rapport du 20 septembre 2012). C'est à juste titre que l'autorité relève que cela n'a jamais été contesté par la recourante en procédure d'instruction. Celle-ci en revanche a produit, en procédure de recours, un certificat du 11 juin 2013 de son spécialiste au CHUV. Ce praticien a constaté lors de la dernière consultation une nouvelle péjoration de l'état de santé de sa patiente (aggravation des déficits moteurs aux 4 extrémités notamment aux membres supérieurs accompagnée par une aggravation de son état de fatigue globale). Il revient sur sa précédente évaluation de la capacité résiduelle de travail du mois de juillet 2012 pour constater que cette dernière s'est réduite à 30%. Or, c'est à tort

que la recourante tire un argument de cette aggravation constatée le 28 mai 2013. En effet, la décision litigieuse date du 21 mai 2013, ce qui fixe le moment déterminant pour l'établissement des faits. Partant, la situation relative à l'état de santé doit être examinée jusqu'au 21 mai 2013. Plus précisément, l'autorité doit prendre en compte les faits qui sont propres à influencer le droit aux prestations telles qu'elles ont été arrêtées dans la décision. Or, l'art. 88a RAI prévoit que des aggravations de l'état de santé doivent perdurer pour une période de trois mois pour pouvoir influencer les prestations. Même si l'état de santé s'était aggravé avant le 28 mai 2013, il n'est pas démontré que cette aggravation soit déjà intervenue en février 2013. La recourante n'a d'ailleurs pas fait part d'une telle évolution dans le cadre des objections contre la décision. Le Tribunal note dans ce contexte que différentes périodes d'incapacité de travail ont été attestées depuis 2011 avec une certaine fluctuation du taux. Se trouve également dans le dossier une attestation du CHUV du 7 février 2012, selon laquelle l'incapacité de travail avait été arrêtée à 50% dès janvier 2012. Le Tribunal renonce dans la présente occurrence à procéder à une correction de l'appréciation faite par l'autorité qui a fixé la capacité de travail à 40% depuis le mois de février 2012. En effet, peu après, la recourante a dû être hospitalisée et a subi une incapacité totale de travail. Par ailleurs, il n'y a pas de trace dans le dossier que la recourante a effectivement touché entre le mois de février et fin avril 2012 un salaire à 50%.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 4. Pour fixer le degré d'invalidité de la recourante, l'autorité s'est basée sur son dernier salaire en le comparant au salaire statistique pour des activités qui équivalent à son degré de formation. En ce qui concerne le revenu de valide fixé à 117'270 francs, l'autorité semble vouloir le remettre en cause en procédure de recours. Elle constate que le parcours professionnel de la recourante a démontré qu'elle n'avait jamais exercé ses différents emplois sur de longues durées. Elle en déduit qu'il aurait dès lors fallu se baser sur la moyenne des revenus des dernières années. Ce raisonnement ne peut aucunement être suivi. Premièrement, les salaires précédents de la recourante ont été versés en France et on peut difficilement les comparer à un salaire statistique suisse. Deuxièmement, si les précédents salaires étaient réellement moins élevés, cela constituerait précisément une raison pour laquelle il serait peu probable que la recourante aurait quitté un emploi bien rémunéré pour le remplacer par une place de travail avec un salaire plus bas. Troisièmement, rien dans les faits concrets ne laisse penser que la recourante avait une quelconque intention de quitter son employeur suisse. On relève finalement que l'argumentation de l'autorité apparaît douteuse dans la mesure où elle semble, d'une part, contester le montant du revenu de valide pour, de l'autre part, faire référence à des montants similaires du côté du revenu d'invalidité. Partant, c'est à juste titre que le revenu de valide a été fixé en tenant compte du dernier salaire. 5. Pour déterminer le revenu d'invalidité, l'autorité se réfère à un salaire statistique qui tient compte de la formation de la recourante ainsi que d'un taux d'occupation de 40% et d'un abattement sur ce salaire de 10% en raison des limitations fonctionnelles et des heures de travail. Elle s'est dès lors distanciee du salaire que la recourante obtient auprès de son employeur. Comme précisé ci-dessus, le revenu d'invalidité que l'assuré touche en exerçant une activité est déterminant pour calculer le degré d'invalidité dans la mesure où celui-ci met pleinement en valeur sa capacité résiduelle de travail. Si tel n'est pas le cas, il convient en revanche d'examiner si un assuré peut être tenu de changer d'activité. Cette question doit être examinée à la lumière des circonstances concrètes du cas. Dans la présente occurrence, où le taux d'occupation est faible, où les limitations fonctionnelles sont importantes, où l'état de santé est susceptible de s'aggraver et où, en conséquence, un hypothétique autre

employeur devrait faire preuve d'une importante compréhension, impliquant éventuellement même des travaux d'adaptation pour garantir un accès à un fauteuil roulant, les conditions ne sont pas réunies pour exiger que l'assurée quitte son employeur pour se retrouver avec de grandes chances – eu égard à la situation sur le marché du travail – au chômage. On note dans ce contexte que, même si la recourante quittait son travail, elle subirait toujours une importante perte de gain de 64%, soit 6% en-dessous de la limite qui lui offre le droit à une rente entière. Puisque la valeur des statistiques n'est qu'une valeur moyenne, on peut s'imaginer qu'il n'est même pas certain qu'une nouvelle place de travail puisse faire profiter la recourante d'un salaire qui exclut le droit à la rente entière. De surcroît, la décision litigieuse doit être annulée pour un autre motif également. En l'espèce, compte tenu de son âge et de son état de santé très fragilisé et de la situation sur le marché de travail, l'assurée pouvait légitimement considérer que la poursuite des rapports de travail auprès de son employeur était prioritaire. Partant, on ne peut pas lui reprocher d'avoir signé fin décembre 2011 un nouveau contrat, même à un salaire réduit. Elle a de plus été hospitalisée au printemps 2012 et a été mise en incapacité de travail totale pendant un mois entier. Il ressort du

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 dossier que le but du coach – payé dans le cadre des mesures précoces financées par l'assurance – était en cette période en partie également celui de trouver une solution auprès de son employeur. Jusqu'à la notification par l'OAI du projet de décision du 25 septembre 2012, l'assurée ne pouvait ainsi pas se douter que l'autorité tenait pour exigible la résiliation de son contrat de travail au profit d'une activité professionnelle mieux adaptée, respectivement, mieux rémunérée. Dans ses objections du 22 octobre 2012, la recourante rendait l'assurance attentive au fait que son salaire auprès de son employeur avait été réduit à 6'600 francs. A ce stade encore, elle ne devait pas, pour satisfaire à son devoir de réduire le dommage, quitter de sa propre initiative son employeur qui lui offrait une nouvelle place mieux adaptée à son état de santé (pas de délais, pas de stress), puisque manifestement elle pensait que l'autorité n'avait pas tenu compte du fait qu'elle était engagée dans un contrat de travail. En effet, le projet de décision ne mentionne pas son nouveau contrat de travail. Dans un rapport du coach du 10 janvier 2013, il était toujours fait mention que l'objectif général était d'accompagner l'assurée dans le cadre de sa reprise d'activité chez son employeur. Il était également indiqué que la situation au travail était stable, mais pas très satisfaisante. Finalement ce n'est que le 21 mai 2013 que la volonté de reposer le revenu d'invalidé sur les statistiques a été fixée sans équivoque. En retenant un revenu d'invalidé selon les statistiques depuis février 2012, l'autorité a ainsi violé son obligation de mettre en demeure la recourante et de lui impartir un délai de réflexion convenable (art. 21 al. 4 LPG), ainsi que l'obligation générale d'informer les assurés (art. 27 al. 1 LPG) (cf. à ce propos, arrêt du Tribunal fédéral 9C\_162/2012 du 10 août 2012 consid 4.1). Dans ces conditions, si une mise en demeure avait été prononcée avec un délai de réflexion, il aurait en outre fallu prendre en considération le délai de congé qu'aurait alors dû respecter l'intéressée pour satisfaire à l'obligation de réduire son dommage, soit trois mois pour la fin d'un mois (art. 335c al. 1 CO; cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_162/2012 du 10 août 2012 consid. 4.1). Sur la base de ce qui vient d'être exposé en comparant le nouveau revenu (40% de 85'000 francs) avec le revenu de valide de 117'720 francs, le taux global d'invalidité s'élève au-dessus de 70%, ouvrant à l'intéressée le droit à une rente entière. 6. Constatant que, du mois de février à avril 2012, la capacité à l'ancienne place de travail était de 40% – ce qui ouvre le droit à un trois quarts de rente – le Tribunal retient qu'en application de l'art. 88a RAI, le droit à la rente entière doit par contre

être admis à partir du mois d'août 2012. Dans la mesure où le droit à la rente entière est accordé à partir du mois d'août 2012, le dossier ne doit pas être renvoyé pour examiner la demande de révision en relation avec l'aggravation de l'état de santé (incapacité de 70%). De plus, on note que même si on devait admettre que la recourante, avait été rendue explicitement attentive à l'obligation d'un changement d'employeur et qu'elle s'y était opposée, elle continuerait quoi qu'il en soit à toucher une rente entière. 7. Au vu de ce qui précède, le recours doit être largement admis, la décision attaquée annulée en tant qu'elle concerne la période à partir d'août 2012 et l'assurée mise au bénéfice d'une rente entière d'invalidité à partir d'août 2012. a) La procédure n'étant pas gratuite, les frais de justice sont fixés à 800 francs et sont mis à la charge de l'autorité intimée qui succombe. L'avance de frais est restituée à la recourante. b) Ayant obtenu gain de cause, la recourante a droit à des dépens. Compte tenu de la liste de frais déposée le 1er juin 2015, de la nature et de la difficulté de l'affaire et du fait qu'elle est défendue par un avocat travaillant pour le compte d'une association de défense des droits des assurés, il se justifie de fixer l'indemnité de partie à laquelle la recourante peut ici prétendre à

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 2'015 francs, soit, comme demandé, 15,5 heures rémunérées à raison de 130 francs/heure (cf. Tribunal fédéral, arrêts non publiés dans les causes S. [9C\_688/2009] du 19 novembre 2009 consid. 5.2.1, J. [9C\_415/2009] du 12 août 2009 consid. 5.4, en relation avec ATF 132 I 201 consid. 8.7), plus 39 fr. 50 de débours, soit à un total de 2'054 fr. 50, éventuelle TVA comprise, et de la mettre intégralement à la charge de l'autorité intimée qui succombe. la Cour arrête: I. Le recours est admis dans le sens des considérants et la décision attaquée du 21 mai 2013 annulée en tant qu'elle concerne la période à partir d'août 2012. Partant, la recourante est mise au bénéfice d'une rente entière d'invalidité à partir du mois d'août 2012. II. Les frais de la procédure, par 800 francs, sont mis à la charge de l'autorité intimée; l'avance de frais de 800 francs est restituée à la recourante. III. L'indemnité de partie allouée à la recourante pour ses frais de défense est fixée à 2'054 fr. 50, éventuelle TVA comprise, et mise intégralement à la charge de l'autorité intimée. IV. Communication. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 23 juillet 2015/JFR/vth Président Greffière

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