

# **NE\_GERICHTE CDP.2020.248 vom 28. Oktober 2021**

NE Tribunal cantonal, 2021-10-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2020.248](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2020.248)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2020.248 du 28 octobre 2021

IT: NE\_GERICHTE CDP.2020.248 del 28 ottobre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### **E. 2**

Selon l'article 4 al. 1 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'article 8 LPGA mentionne qu'est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (al. 1). Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). En vertu de l'article 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (al. 1 dans sa teneur jusqu'au 31.12.2020; cf. art. 83 LPGA).

### **E. 3**

a) Si l'invalidité est une notion juridique fondée sur des éléments d'ordre essentiellement économique, il ne convient pas moins d'examiner d'abord l'incapacité de travail telle qu'elle a été fixée par les médecins. En effet, pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration, ou le juge s'il y a recours, a besoin de renseignements 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. En outre, les données fournies par le médecin constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore raisonnablement exiger de l'assuré (ATF 132 V 93 cons. 4, 125 V 256 cons. 4; arrêt du TF du 04.07.2014 [8C\_442/2013] cons. 2). b) En matière d'appréciation des preuves, le juge des assurances sociales doit, quelle que soit leur provenance, examiner l'ensemble des moyens de preuve de manière objective et décider s'ils permettent de trancher la question des droits litigieux de manière sûre. En particulier, le juge ne saurait statuer, en présence de rapports médicaux contradictoires, sans s'être penché sur toutes les preuves disponibles et sans indiquer les motifs qui le conduisent à retenir un avis médical plutôt qu'un autre. A cet égard, l'élément déterminant n'est ni l'origine, ni la désignation du moyen de preuve comme rapport ou expertise, mais son contenu. Il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que

la description des interférences médicales soit claire et, enfin, que les conclusions du praticien soient bien motivées ( ATF 134 V 231 cons. 5.1, 133 V 450 cons. 11.1.3, 125 V 351 cons. 3a et les références citées). Selon une jurisprudence constante, lorsque des expertises confiées à des médecins indépendants sont établies par des spécialistes reconnus, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier et que les experts aboutissent à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé ( ATF 135 V 465 cons. 4.4, 122 V 157 cons. 1c et les références citées). Il en va de même des examens médicaux auxquels procèdent les services médicaux régionaux de l'AI sur la personne des assurés au sens de l'article 49 al. 2 RAI (arrêts du TF du 17.09.2020 [9C\_182/2020] cons. 3.2 et du 26.05.2020 [9C\_102/2020] cons. 4.2 et les références citées). On ne saurait ainsi remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge, ou un examen médical réalisé par un SMR, et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. En ce qui concerne les rapports établis par le médecin traitant de l'assuré, le juge prendra en considération le fait que celui-ci peut être enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qu'ils ont nouée ( ATF 125 V 351 cons. 3b/cc et les références citées; arrêts du TF du 27.09.2010 [4A\_412/2010] cons. 3.1 et du 19.08.2009 [8C\_862/2008] cons. 4.2).

#### **E. 4**

S'agissant de la date à laquelle débute le droit à une rente d'invalidité, il sied de distinguer le moment de la naissance du droit à une rente d'invalidité et le moment à partir duquel elle peut être versée au plus tôt. D'une part, l'article 28 LAI fixe les conditions auxquelles un assuré a droit à une rente d'invalidité et, notamment, ancre le principe du délai d'attente d'une année depuis la survenance de l'incapacité de travail, et, d'autre part, l'article 29 LAI fixe le moment à partir duquel la rente peut être versée au plus tôt. Aux termes de l'article 28 al. 1 LAI, le droit à une rente d'invalidité présuppose notamment que l'assuré a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPG) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable (art. 28 al. 1 let. b LAI) et qu'au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPG) à 40 % au moins (art. 28 al. 1 let. c LAI). Un taux d'invalidité de 40 % au moins donne droit à un quart de rente AI, un taux d'invalidité de 50 % au moins, à une demi-rente AI, un taux d'invalidité de 60 % au moins, à trois quarts de rente AI et un taux d'invalidité de 70 % au moins à une rente entière (art. 28 al. 2 LAI). Le délai d'attente est réputé avoir commencé dès qu'il a été possible de constater médicalement une incapacité de travail indiscutable au vu des circonstances; une réduction de la capacité de travail de 20% étant d'ailleurs, en règle générale, déjà considérée comme significative. De plus, le délai d'attente peut également commencer à courir alors que l'assuré fournit un travail supérieur à ce qui peut être raisonnablement exigé de lui (CIIAI, no 2010 à 2012; Pratique VSI 1998 p. 126; Meyer, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 2010, p. 279). En ce qui concerne le versement d'une rente d'invalidité, l'article 29 al. 1 LAI prévoit que le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'article 29 al. 1 LPG, mais pas avant le mois qui suit le 18<sup>e</sup> anniversaire de l'assuré. L'alinéa 2 de cet article prévoit quant à lui que la rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance.

#### **E. 5**

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 (art. 16 LPGA ). a) Le revenu sans invalidité est celui que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas devenu invalide. Selon la jurisprudence, pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait – au degré de la vraisemblance prépondérante – réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide ( ATF 139 V 28 cons. 3.3.2 et les références; arrêts du TF du 03.04.2018 [8C\_610/2017] cons. 3.3.1 et du 04.05.2018 [9C\_869/2017] cons. 2.2). En règle générale, le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible; c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par la personne assurée avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente ( ATF 139 V 592 cons. 2.3, 129 V 222 cons. 4.3.1; arrêt du TF du 27.07.2018 [9C\_164/2018] cons. 4.1). L'article 26 RAI est un cas particulier d'application de la méthode générale de la comparaison des revenus (art. 16 LPGA ) et permet de déterminer le revenu sans invalidité des assurés qui n'ont pas de formation professionnelle à cause de leur invalidité. Selon l'alinéa 1 de la norme d'exécution, lorsque la personne assurée n'a pas pu acquérir de connaissances professionnelles suffisantes à cause de son invalidité, le revenu qu'elle pourrait obtenir si elle n'était pas invalide correspond en pour-cent, selon son âge, aux fractions mentionnées par la disposition de la médiane, actualisée chaque année, telle qu'elle ressort de l'enquête de l'Office fédéral de la statistique sur la structure des salaires : avant l'âge de 21 ans, 70 %; de l'âge de 21 ans à l'âge de 25 ans : 80 %; de l'âge de 25 ans à l'âge de 30 ans : 90 %; dès l'âge de 30 ans : 100 %. L'article 26 al. 2 RAI détermine le revenu sans invalidité à prendre en considération pour la comparaison des revenus dans la situation où la personne assurée avait déjà choisi et entrepris une formation professionnelle au moment de la survenance de l'invalidité, mais qui a été empêchée de la terminer. Dans ces cas, le revenu sans invalidité doit être évalué comme si l'assuré avait achevé sa formation professionnelle et exerçait l'activité correspondante lui permettant de réaliser le revenu moyen d'un travailleur de la profession à laquelle il se préparait. b) Quant au revenu d'invalide, celui-ci doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne assurée. Lorsque l'assuré ne réalise aucun revenu, par exemple parce qu'il n'a plus repris une activité lucrative, il y a lieu de se référer aux données statistiques issues de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique. La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour, taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative ( ATF 126 V 75 cons. 5).

## **E. 6**

En l'espèce, la recourante conteste la valeur probante de l'expertise CEMEDEX sur laquelle s'appuie l'intimé. Elle y oppose « les rapports médicaux produits par ses médecins dans le cadre de son dossier AI, lesquels postulent pour la plupart à une totale incapacité de travail dans toute activité, voire à une capacité d'uniquement 50 % ». La Cour de céans observe que le rapport d'expertise du 9 décembre 2019 a été établi suite aux examens effectués les 16 et 30 octobre 2019 par les différents experts et suite à une conférence consensuelle du 6

novembre 2019. Il tient compte des différents rapports médicaux au dossier. Il expose le motif et les circonstances de l'expertise et contient une description complète du contexte médical. Il relate les indications fournies par l'assurée, qui portent en particulier sur ses plaintes actuelles, ses limitations fonctionnelles, le déroulement d'une journée et ses habitudes. Il contient les observations et constatations faites par les experts notamment lors des examens médicaux auxquels ils ont procédé ainsi que leur appréciation de la situation. Il relate les diagnostics avec et sans répercussion sur la capacité de travail ainsi que le résultat de l'appréciation consensuelle du cas. La Cour de céans observe ainsi que ce rapport médical complet a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse et du dossier et en prenant en compte les données subjectives fournies par l'assurée au cours d'un examen personnel par chaque expert. L'appréciation du cas effectuée par les experts est claire, motivée et aisément intelligible, tout comme les réponses aux questions posées, réponses permettant d'appréhender les aspects pertinents du cas. Ainsi, il convient de reconnaître pleine valeur probante à ce rapport. Cela étant, l'argument soulevé par la recourante et qui consiste à opposer l'appréciation de son (in)capacité de travail telle que retenue par ses médecins traitants à celle qui résulte du rapport d'expertise n'est pas propre à faire naître un doute quant aux conclusions des experts, dès lors que ces derniers ont dûment pris en considération la position des médecins traitants dans le cadre de leur évaluation et que la recourante se limite à invoquer l'appréciation de ses médecins sans apporter aucun élément nouveau qui aurait été ignoré des experts. Le grief de la recourante doit ainsi être écarté.

#### **E. 7**

L'OAI, après avoir rappelé que l'assurée a déposé sa demande de prestations le 5 janvier 2017 en invoquant une incapacité de travail totale depuis le 4 janvier 2017, retient qu'à l'échéance d'une période de 6 mois après cette date, soit en juillet 2017, son incapacité de travail et donc de gain était totale dans toute activité. Il en tire la conclusion que cela lui ouvre le droit à une rente entière d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> juillet 2017. L'OAI retient ensuite que depuis le 25 novembre 2017 (soit à trois mois de l'opération au coude subie le 24.08.2017), l'état de santé de l'intéressée est compatible avec l'exercice d'une activité adaptée à 72 % (80 % horaire avec perte de rendement de 10 %), à savoir une activité avec limitation du port de charge à maximum 5 kilos, ne nécessitant pas une force de préhension de la main droite et sans sollicitations du membre supérieur droit. Procédant à une comparaison des revenus, l'OAI parvient à une invalidité de 28 %, insuffisante pour la reconnaissance d'un droit à une rente d'invalidité, de sorte qu'il a mis fin à la rente au 1<sup>er</sup> mars 2018, soit trois mois après la récupération d'une capacité de travail. La Cour de céans ne peut pas suivre le raisonnement de l'OAI. Comme rappelé ci-dessus (cf. cons. 4), l'assuré a droit à une rente lorsqu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (art. 28 al. 1 let. b LAI). Au sens de cette définition, l'élément constitutif du délai d'attente d'une année est l'incapacité de travail (art. 6 LPGGA), qu'il ne faut pas confondre avec l'incapacité de gain (art. 7 LPGGA). Au sens de l'article 6 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase LPGGA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé. Dans le cadre de l'article 28 al. 1 let. b LAI, l'incapacité de travail peut plus précisément être définie comme la perte fonctionnelle, due à une atteinte à la santé, de la capacité de rendement de l'assuré dans sa profession ou dans son champ d'activité habituel, sans égard à la manière dont cette incapacité de travail se répercute sur le revenu réalisable. Cette référence à l'activité antérieure a principalement pour

conséquence que, pour déterminer l'incapacité de travail, il n'y a pas lieu de se référer à l'ensemble du marché du travail et au devoir de l'assuré de réduire le dommage – contrairement à ce qui est le cas dans le cadre de l'évaluation de l'invalidité – mais uniquement à la baisse de rendement dans la profession qu'il exerçait et qui a donné lieu, sur la base des constatations médicales, à l'incapacité de travail déterminant le début de la période de carence ( Valterio , Loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI], 2018, n. 9 ad art. 28 et les références citées). Les experts, dans leur rapport qui jouit d'une pleine valeur probante (cf. cons. 6), ont retenu que la capacité de travail de l'assurée dans l'activité exercée jusqu'alors comme gestionnaire en intendance est de 54 % (taux horaire à 60 % avec diminution de rendement de 10 %), soit une incapacité de travail de 46 %, et ce dès trois mois après l'opération de 2007 (rapport du 09.12.2019, p. 5, ch. 4.7). Ils ont aussi arrêté la capacité de travail dans une activité adaptée à 72 % (taux horaire de 80 % avec une diminution de rendement de 10 % due aux pauses nécessaires par rapport aux douleurs continues et intenses de l'avant-bras), et ce dès trois mois après l'opération de 2007 (rapport du 09.12.2019, p. 5, ch. 4.8). Ces constats amènent aux conclusions suivantes.

Premièrement, au moment du dépôt de la demande de prestations, le temps d'attente d'une année d'incapacité de travail selon l'article 28 al. 1 let. b LAI était d'ores et déjà écoulé puisqu'il a débuté en 2007. Deuxièmement, l'échéance du délai de carence de 6 mois (art. 29 al. 1 LAI) en juillet 2017 tombe dans une période pour laquelle les experts ont retenu une capacité de travail de 72 %, appréciation qu'ils ont arrêtée en connaissance de l'appréciation du médecin traitant retenant une incapacité de travail totale dès le 4 janvier 2007. La pleine valeur probante du rapport d'expertise ne permettait pas à l'OAI de s'en écarter pour retenir à cette période, comme il l'a fait, une incapacité de travail totale dans toute activité dès le 4 janvier 2017 pour accorder une rente entière dès le 1<sup>er</sup> juillet 2017. En effet, les experts, après avoir relevé que dès la péjoration de l'état du membre supérieur droit en 2006, les douleurs étaient restées les mêmes malgré les deux révisions chirurgicales de 2007 et 2017, ont posé que leur évaluation des capacités de travail était valable dès trois mois après l'intervention de février 2007, à l'exception des périodes d'incapacité de travail totale liées aux interventions chirurgicales (rapport du 09.12.2019, p. 13, ch. 8 et p. 19, ch. 8). L'intervention chirurgicale de 2017 ayant eu lieu le 24 août, il en découle que les experts – en pleine connaissance de l'incapacité de travail totale retenue par le médecin traitant – n'ont pas retenu d'incapacité de travail totale avant cette date, mais bien une capacité de travail de 54 %, respectivement de 72 % dans une activité adaptée. Troisièmement, et indépendamment de ce qui précède, le dossier ne permet pas de retenir une modification des circonstances depuis le 25 novembre 2017 qui justifierait une révision de la rente accordée – à tort, comme exposé ci-dessus – dès le 1<sup>er</sup> juillet 2017. En effet, le rapport d'expertise établit que la capacité de travail de 72 % dans une activité adaptée – situation que l'OAI invoque comme une modification intervenue dès le 25 novembre 2017 justifiant la suppression du droit à la rente – est présente dès trois mois après l'opération de 2007, à l'exception des périodes d'incapacité de travail totale liées aux interventions chirurgicales. Par ailleurs, il ressort du dossier que l'intervention chirurgicale de 2017 n'a pas apporté d'amélioration et n'a pas résolu le problème de l'assurée (rapport d'expertise du 09.12.2019, p. 4, ch. 4.1; rapport SMR du 13.12.2019), de sorte que la date de cette opération ne peut pas être retenue comme ayant déclenché une modification de la situation. Certes, les experts et le SMR admettent une période d'incapacité de travail totale liée à l'intervention chirurgicale. Or, le retour, à la fin de cette période limitée d'incapacité de travail totale, à une capacité de travail de 72 % dans une activité adaptée, telle qu'elle se

présentait déjà avant l'intervention ne représente à l'évidence pas une modification de la situation justifiant la suppression de la rente. On rappellera à cet égard qu'à mesure que les règles régissant les cas de révision s'appliquent par analogie lorsqu'une décision accorde une rente avec effet rétroactif et, en même temps, prévoit sa réduction ou sa suppression (art. 17 LPGA; ATF 131 V 164 cons. 2.2; arrêt du TF du 29.04.2008 [9C\_556/2007] cons. 3), un changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, donc le droit à la rente, doit être intervenu.

#### **E. 8**

Il est ainsi établi que la recourante dispose d'une capacité de travail de 72 % (taux horaire de 80 % avec une diminution de rendement de 10 %) dans une activité adaptée. Sur cette base, l'OAI a déterminé l'invalidité en procédant à une comparaison entre le revenu que l'assurée aurait pu obtenir si elle n'était pas invalide et celui qui peut raisonnablement être exigé d'elle compte tenu de son état de santé (cf. cons. 5). a) En ce qui concerne le revenu avec atteinte à la santé, l'OAI l'a déterminé en se fondant sur la table TA1\_tirage\_skill\_level de l'ESS 2016, ligne totale, pour une femme, niveau de compétence 1, à savoir un montant de 4'363 francs par mois pour une personne sans formation particulière, multiplié par 12 pour l'annualiser, ajusté à l'horaire hebdomadaire standard de 41,7 heures (à savoir divisé par 40 heures puis multiplié par 41,7 heures), indexé à l'évolution des salaires nominaux pour 2017 (+ 0,4 %), adapté à la capacité de travail résiduelle de 80 %, diminué de 10 % pour tenir compte de la diminution de rendement et réduit de 5 % pour tenir compte de l'abattement au vu des limitations fonctionnelles retenues, pour aboutir à un revenu avec invalidité de 37'482.80 francs. La recourante ne met pas fondamentalement en cause le calcul de ce revenu d'invalide, limitant sa critique à l'ampleur de l'abattement, qu'elle estime insuffisant au vu de sa situation. S'agissant du revenu sans invalidité, l'OAI s'est fondé dans sa décision sur le dernier salaire obtenu par l'assurée en travaillant à 50 % (CHF 1'992.40 x 13 = CHF 25'901.20), puis en l'adaptant à un taux d'activité de 100 % (CHF 51'802.40). En comparant ces deux montants, l'intimé est parvenu à une invalidité de 28 % (arrondi). b) Après que la recourante a invoqué l'application de l'article 26 al. 2 RAI, l'OAI a relevé dans ses observations que, selon toute vraisemblance, sans atteinte à la santé, l'assurée aurait pu exercer un emploi en tant que gestionnaire en intendance. Il a ainsi retenu que le revenu statistique à prendre en compte pour un emploi de gestionnaire en intendance est celui qui, sur la table TA1\_tirage\_skill\_level de l'ESS 2016, se rapporte à la ligne 45-96 pour le secteur des services, pour une femme, niveau de compétence 2, à savoir 4'776 francs. Selon le calcul opéré par la Cour de céans, ce montant, multiplié par

#### **E. 12**

pour l'annualiser, ajusté à l'horaire hebdomadaire standard de 41,7 heures (à savoir divisé par 40 heures, puis multiplié par 41,7 heures) et indexé à l'évolution des salaires nominaux pour 2017 (+ 0,4 %), aboutit à un revenu sans invalidité de 59'986.75 francs. Ce montant, mis en relation avec le revenu avec invalidité tel que retenu par l'OAI, aboutit à un degré d'invalidité de 37,51 % (arrondi à 38 %). L'OAI a encore voulu démontrer que même en prenant en considération - compte tenu d'un apprentissage effectué en intendance dans le domaine de la santé (un home en l'occurrence) - un revenu statistique sans invalidité se rapportant au domaine de la santé, soit un montant très élevé et très favorable à l'assurée, l'invalidité resterait en-dessous du taux de 40 %. Pour ce faire, il retient le montant figurant sur la table TA1\_tirage\_skill\_level de l'ESS 2016, à la ligne 86-88 (santé humaine et action

sociale), pour une femme, niveau de compétence 2, à savoir 5'156 francs, multiplié par 12 pour l'annualiser, ajusté à l'horaire hebdomadaire standard de 41,6 heures (à savoir divisé par 40 heures puis multiplié par 41,6 heures), indexé à l'évolution des salaires nominaux pour 2017 (+ 0,4 %), pour aboutir à un revenu sans invalidité de 64'604 francs. Il met ce montant en relation avec un revenu d'invalidité de 39'455 francs, montant auquel il parvient comme suit : « ESS 2016, médiane totale pour une activité simple et répétitive, soit CHF 4'363, multiplié par 12, indexé à 2017 de 0,4 % et adapté à l'horaire hebdomadaire de 41,7h, à savoir multiplié par 41,7h et divisé par 40h. En l'espèce aucun abattement n'est retenu compte tenu du fait qu'ils sont inclus dans la perte de rendement de 10 % ». Cette suite d'opérations est incomplète puisqu'elle ne mentionne pas l'adaptation à la capacité de travail résiduelle de 80 %, ni la diminution de 10 % pour tenir compte de la diminution de rendement, dont seule la prise en compte à la suite des autres opérations énumérées permet d'arriver au montant de 39'455 francs. La mise en relation de ces deux montants (revenu sans atteinte : CHF 64'604; revenu avec atteinte : CHF 39'455) aboutit à un degré d'invalidité de 38,93 % (arrondi à 39 %). Cela étant, la remarque selon laquelle il n'y a pas lieu de procéder à un abattement « compte tenu du fait qu'ils sont inclus dans la perte de rendement de 10 % » ne manque pas de soulever l'interrogation lorsqu'on constate que l'OAI a tout de même procédé à un tel abattement (de 5 %) dans le calcul figurant dans la décision attaquée. Comme le relève pertinemment la recourante, la prise en compte d'un abattement, ne serait-ce que de 5 %, dans le calcul effectué par l'OAI dans ses observations permettrait d'aboutir à un taux d'invalidité supérieur à 40 %, et donc à l'octroi d'une rente d'invalidité. La recourante ne peut toutefois rien exciper en sa faveur de cette incongruence de l'OAI. En effet, il ne s'avère pas adéquat de prendre en considération la ligne 86-88 de la table TA1\_tirage\_skill\_level pour déterminer le revenu sans atteinte à la santé dès lors que cette ligne comprend en particulier des activités exercées par des professionnels de la santé et englobe une palette d'activités bien plus larges et qualifiées que celles exercées par un gestionnaire en intendance. Selon la description de la nomenclature générale des activités économiques (NOGA 2008), cette ligne comprend les activités liées à la santé et à l'action sociale; elle englobe un vaste éventail d'activités, allant des soins de santé assurés par des professionnels de la santé dans des hôpitaux et d'autres structures à des prises en charge résidentielles comprenant également des soins médicaux, en passant par des activités d'action sociale sans aucune implication de professionnels de la santé. L'OAI a du reste lui-même relevé que cette ligne 86-88 avait été choisie en raison non pas de la nature des tâches que doivent remplir les gestionnaires en intendance mais en raison du milieu dans lequel la formation avait eu lieu (c'est-à-dire le domaine de la santé, au sein d'un home) et que cette manière de faire était très favorable à l'assurée. Or, le milieu dans lequel une formation a été effectuée n'est pas un critère adapté pour déterminer le revenu que pourrait obtenir l'assurée dans le métier de gestionnaire en intendance. 9. a) Les considérants qui précèdent amènent à s'interroger sur la détermination du revenu sans invalidité dans le cas d'espèce. Lorsque les tables ESS sont appliquées, il convient de se fonder, en règle générale, sur les salaires mensuels indiqués dans le table TA1\_tirage\_skill\_level (salaire mensuel brut [valeur centrale] selon les branches économiques, le niveau de compétence et le sexe, secteur privé), à la ligne « total ». Lorsque cela paraît indiqué dans un cas concret pour permettre à l'assuré de mettre pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail, il y a lieu parfois de se référer aux salaires mensuels de secteurs particuliers (secteur 2 [production] ou secteur 3 [services]), voire à des branches particulières; tel est notamment le cas lorsqu'avant l'atteinte à la santé, l'assuré a travaillé dans un domaine pendant de

nombreuses années et qu'une activité dans un autre domaine n'entre pas en ligne de compte. En outre, lorsque les circonstances du cas concret le justifient, il est possible de s'écarter de cette table pour se référer à la table T17 (salaire mensuel brut [valeur centrale] selon les groupes de professions, l'âge et le sexe, secteur privé et secteur public ensemble) si cela permet de fixer plus précisément le revenu d'invalidité ainsi que le revenu sans invalidité (arrêt du TF du 14.04.2020 [8C\_66/2020] cons. 4.2 et 4.3 et les références citées).

b) En l'occurrence, la recourante et l'intimé s'accordent pour que la détermination du revenu sans invalidité s'effectue en fonction de la formation entreprise mais non achevée. A juste titre. Il ressort en effet du dossier avec le degré de la vraisemblance prépondérante que l'assurée a été empêchée d'achever sa formation professionnelle de gestionnaire en intendance par son atteinte à la santé, dont les experts ont relevé qu'elle était présente dès 2007. En raison des douleurs dont elle souffrait, l'assurée a été opérée une première fois en 2001, ce qui l'a soulagée pendant environ cinq ans avant que les douleurs réapparaissent, posant l'indication à une nouvelle intervention effectuée en 2007 qui ne l'a cependant pas soulagée. Il ressort aussi des documents produits à l'appui du recours que les échecs subis aux sessions d'examens de 2010 puis de 2011 sont dus essentiellement aux mauvais résultats obtenus lors des travaux pratiques, qui supposent l'utilisation des bras, obtenant ainsi des notes insuffisantes dans ces branches qui comptaient double dans l'établissement de la moyenne générale, et ce en raison des douleurs liées à son atteinte à la santé handicapante.

c) La formation de gestionnaire en intendance que la recourante n'a pas pu achever en raison de son invalidité consiste à conduire des activités d'entretien et de gestion dans un ménage collectif (homes et institutions, établissements hospitaliers ou hôteliers, crèches, exploitations agrotouristiques), à planifier, exécuter ou superviser diverses tâches telles que l'entretien des locaux et du linge, préparation des aliments et boissons, accueil et travaux administratifs. Les principales activités du gestionnaire en intendance consistent en l'accueil, le conseil et le service aux clients; le nettoyage et l'aménagement de locaux et d'équipements; la réalisation des travaux du circuit du linge; la composition, la préparation et la distribution de menus; l'exécution de travaux administratifs; la promotion de sa propre santé et le soutien aux clients (cf. description sur le site [www.orientation.ch](http://www.orientation.ch)).

Conformément au tableau T17 de l'ESS en relation avec le ch. 515 (Intendants, gouvernantes et concierges) de la Classification internationale type des professions (CITP-08), le métier de gestionnaire en intendance doit être attribué au grand groupe de professions 5 (Personnel des services directs aux particuliers, commerçants et vendeurs) – plus particulièrement au groupe 51 (Personnel des services directs aux particuliers) – auxquels un niveau de compétence 2 est reconnu. Cela étant, il convient de retenir à titre de revenu sans invalidité le montant de 4'336 francs (année 2016, groupe 51, total femmes, tous âges confondus). Ce montant, adapté à l'horaire moyen dans la branche en 2017, à savoir 41,6 heures par semaine (tableau « Durée normale du travail dans les entreprises selon la division économique », branches 86-88 « Santé humaine et action sociale ») et à l'évolution des salaires nominaux pour 2017 (+ 0,4 %), conduit à fixer le revenu sans invalidité à 4'527.50 francs par mois, soit 54'330 francs par année.

10. a) La recourante ne critique pas la manière dont le revenu avec invalidité a été établi par l'OAI (cf. cons. 8a), sous réserve du montant de l'abattement, point qui sera examiné plus loin. Indépendamment d'une contestation à ce sujet, la Cour de céans est tenue de procéder à un examen d'office de ce point. Depuis la dixième édition de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS 2012), les emplois sont classés par profession en fonction du type de travail qui est généralement effectué. Les critères de base utilisés pour définir le système des différents

groupes de profession sont les niveaux et la spécialisation des compétences requis pour effectuer les tâches inhérentes à la profession. Quatre niveaux de compétence ont été définis en fonction de neuf grands groupes de professions et du type de travail, de la formation nécessaire à la pratique de la profession et de l'expérience professionnelle (cf. tableau T17 de l'ESS). Le niveau 1 est le plus bas et correspond aux activités non qualifiées avec des tâches physiques et manuelles simples, qui ne requièrent ni formation ni expérience professionnelle spécifique, tandis que le niveau 4 est le plus élevé et regroupe les professions qui exigent une capacité à résoudre des problèmes complexes et à prendre des décisions fondées sur un vaste ensemble de connaissances théoriques et factuelles dans un domaine spécialisé (on y trouve par exemple les directeurs/trices, les cadres de direction et les gérant[e]s, ainsi que les professions intellectuelles et scientifiques). Entre ces deux extrêmes figurent les professions dites intermédiaires (niveaux 3 et 2). Le niveau 3 implique des tâches pratiques complexes qui nécessitent un vaste ensemble de connaissances dans un domaine spécialisé (notamment les techniciens, les superviseurs, les courtiers ou encore le personnel infirmier). Le niveau 2 se réfère aux tâches pratiques telles que la vente, les soins, le traitement des données, les tâches administratives, l'utilisation de machines et d'appareils électroniques, les services de sécurité et la conduite de véhicules. L'accent est donc mis sur le type de tâches que l'assuré est susceptible d'assumer en fonction de ses qualifications mais pas sur les qualifications en elles-mêmes (arrêt du TF du 14.04.2020 [8C\_66/2020] cons. 4.2.1). En l'espèce, il est douteux que les limitations fonctionnelles relevées par les experts ( limitation de l'utilisation du membre supérieur droit, réservation de plages de repos nécessaires pour la récupération des douleurs provoquées par le travail, limitations dans le port de charges [maximum 5 kg] et légère diminution de la force de préhension de la main droite) cantonnent la recourante dans l'accomplissement de tâches physiques et manuelles simples pour lesquelles aucune qualification n'est requise. Au contraire, il se justifie de considérer que, dans le respect des limitations fonctionnelles dûment identifiées, elle est en mesure d'exercer des activités relevant du niveau de compétence 2. Le revenu avec atteinte à la santé peut ainsi s'établir en se fondant sur la table TA1\_tirage\_skill\_level de l'ESS 2016, ligne totale, pour une femme, niveau de compétence 2, à savoir un montant de 4'832 francs par mois, multiplié par 12 pour l'annualiser, ajusté à l'horaire hebdomadaire standard de 41,7 heures (à savoir divisé par 40 heures puis multiplié par 41,7 heures), indexé à l'évolution des salaires nominaux pour 2017 (+ 0,4 %), adapté à la capacité de travail résiduelle de 80 %, diminué de 10 % pour tenir compte de la diminution de rendement, pour aboutir à un revenu avec invalidité de 43'697 francs (sans abattement). La comparaison avec le revenu sans atteinte à la santé (CHF 54'330, cf. cons. 9c) aboutit à un degré d'invalidité de 19,57 %, arrondi à 20 %. b) Il convient encore d'examiner si, et le cas échéant dans quelle mesure, il convient de procéder à un abattement. En ce qui concerne la fixation du revenu d'invalidité (cf. art.

## **E. 16**

LPGA ) sur la base des statistiques salariales, il est notoire, selon la jurisprudence, que les personnes atteintes dans leur santé, qui présentent des limitations même pour accomplir des activités légères, sont désavantagées sur le plan de la rémunération par rapport aux travailleurs jouissant d'une pleine capacité de travail et pouvant être engagés comme tels; ces personnes doivent généralement compter sur des salaires inférieurs à la moyenne. La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent par conséquent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité / autorisation de

séjour et taux d'occupation). Cet abattement ne doit toutefois pas être opéré automatiquement mais seulement lorsqu'il existe des indices qui montrent que l'assuré n'est plus en mesure, en raison de l'un ou l'autre de ces éléments, de mettre en valeur sa capacité de travail résiduelle sur un marché du travail qu'avec des perspectives de gain inférieures à la moyenne. Il n'y a pas lieu de procéder à des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération. Il faut bien plutôt procéder à une évaluation globale des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. Une déduction globale maximale de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (arrêt du TF du 17.10.2018 [9C\_458/2018] cons. 2.2 et les références citées). Dans le cas de la recourante, le seul élément pouvant justifier un abattement est celui des limitations liées au handicap. L'OAI a estimé dans la décision attaquée qu'un abattement de 5 % était justifié, tandis que la recourante est d'avis dans ses observations qu'un abattement de 10 % « apparaît tout à fait approprié, voire même sous-évalué ». Cela étant, la Cour de céans relève que la recourante ne prétend pas que l'abattement devrait être supérieur à 15 %. Or, indépendamment de savoir si un tel abattement est approprié dans le cas d'espèce - ce qui ne paraît toutefois pas être le cas ■ force est de constater que même en opérant un abattement de 15 % sur le revenu d'invalidé avant abattement tel que calculé ci-dessus (CHF 43'697), cela aboutit à un revenu d'invalidé de 37'142 francs qui, comparé au revenu sans invalidité de 54'330 francs, implique un degré d'invalidité de 31,64 % arrondi à 32 %, insuffisant pour donner droit à une rente d'invalidité. c) A titre superfétatoire, la Cour de céans relève que même à considérer que les limitations fonctionnelles relevées par les experts limiteraient les activités de la recourante à des tâches physiques et manuelles simples pour lesquelles aucune qualification n'est requise, soit un niveau de compétence 1 selon les tables ESS, cela n'aboutirait pas à un degré d'invalidité suffisant pour permettre l'octroi d'une rente d'invalidité. En effet, en se fondant sur la table TA1\_tirage\_skill\_level de l'ESS 2016, ligne totale, pour une femme, niveau de compétence 1, à savoir un montant de 4'363 francs par mois, multiplié par 12 pour l'annualiser, ajusté à l'horaire hebdomadaire standard de 41,7 heures (à savoir divisé par 40 heures puis multiplié par 41,7 heures), indexé à l'évolution des salaires nominaux pour 2017 (+ 0,4 %), adapté à la capacité de travail résiduelle de 80 %, diminué de 10 % pour tenir compte de la diminution de rendement, cela aboutirait à un revenu avec invalidité de 39'455.60 francs (sans abattement). La comparaison avec le revenu sans atteinte à la santé (CHF 54'330, cf. cons. 9c) aboutirait à un degré d'invalidité de 27,38 %, arrondi à 27 %. Par ailleurs, même en appliquant un abattement de 15 % - qui ne paraît toutefois pas justifié dans le cas d'espèce (cf. cons. 10b) - sur le revenu d'invalidé avant abattement tel que calculé ci-dessus (CHF 39'455.60), cela aboutirait à un revenu d'invalidé de 33'537.25 francs qui, comparé au revenu sans invalidité de 54'330 francs, impliquerait un degré d'invalidité de 38,27 %, arrondi à 38 %.

11. Les considérants qui précèdent amènent à la constatation que, à l'échéance du délai de six mois après le dépôt de sa demande de prestations, l'incapacité de travail qui était celle de la recourante ne permettait pas de retenir une incapacité de gain ouvrant le droit à une rente d'invalidité et que c'est à tort que l'OAI a octroyé une rente temporaire du 1<sup>er</sup> juillet 2017 au 28 février 2018. Cela conduit au rejet du recours et en même temps à la réformation de la décision attaquée en ce sens que la demande de rente est rejetée.

12. Vu le sort de la cause, les frais de procédure doivent être mis à la charge de la recourante (art. 69 al. 1 bis LAI). Il n'est pas alloué de dépens (art. 61 let. g a contrario LPGa).

## E. 28

février 2018. Cela conduit au rejet du recours et en même temps à la réformation de la décision attaquée en ce sens que la demande de rente est rejetée.

12. Vu le sort de la cause, les frais de procédure doivent être mis à la charge de la recourante (art. 69 al. 1bis LAI). Il n'est pas alloué de dépens (art. 61 let. g a contrario LPGA).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Réforme la décision de l'OAI du 5 juin 2020 en ce sens que la demande de rente déposée par X. \_\_\_\_\_ est rejetée.

3. Met à la charge de la recourante les frais de la présente procédure par 440 francs.

4. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 28 octobre 2021

1 L'évaluation du taux d'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative est régie par l'art. 16 LPGA<sup>202</sup>. Le Conseil fédéral fixe les revenus déterminants pour l'évaluation du taux d'invalidité ainsi que les facteurs de correction applicables.<sup>203</sup>

2 Le taux d'invalidité de l'assuré qui n'exerce pas d'activité lucrative, qui accomplit ses travaux habituels et dont on ne peut raisonnablement exiger qu'il entreprenne une activité lucrative est évalué, en dérogation à l'art. 16 LPGA, en fonction de son incapacité à accomplir ses travaux habituels.<sup>204</sup>

3 Lorsque l'assuré exerce une activité lucrative à temps partiel ou travaille sans être rémunéré dans l'entreprise de son conjoint, le taux d'invalidité pour cette activité est évalué selon l'art. 16 LPGA. S'il accomplit ses travaux habituels, le taux d'invalidité pour cette activité est fixé selon l'al. 2.<sup>205</sup> Dans ce cas, les parts respectives de l'activité lucrative ou du travail dans l'entreprise du conjoint et de l'accomplissement des travaux habituels sont déterminées; le taux d'invalidité est calculé dans les deux domaines d'activité.

<sup>200</sup> Introduit par le ch. I de la LF du 6 oct. 2006 (5<sup>e</sup> révision AI), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2008 (RO20075129; FF20054215).

<sup>201</sup> Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 19 juin 2020 (Développement continu de l'AI), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2022 (RO2021705; FF20172363).

<sup>202</sup> RS830.1

<sup>203</sup> Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 19 juin 2020 (Développement continu de l'AI), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2022 (RO2021705; FF20172363).

<sup>204</sup> Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 19 juin 2020 (Développement continu de l'AI), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2022 (RO2021705; FF20172363).

<sup>205</sup> Nouvelle teneur des deux premières phrases selon le ch. I de la LF du 19 juin 2020 (Développement continu de l'AI), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2022 (RO2021705; FF20172363).

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.

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