

VD_GERICHTE ZD08.020934 vom 18. Februar 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-02-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZD08.020934

FR: VD_GERICHTE ZD08.020934 du 18 février 2010

IT: VD_GERICHTE ZD08.020934 del 18 febbraio 2010

Erwägungen

E. 1

Aux termes de la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA- VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), en vigueur dès le 1er janvier 2009, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées selon cette dernière. La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

E. 2

Remplissant les conditions des art. 60 et 61 let. b LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1), le recours est recevable et il y a lieu d'entrer en matière.

E. 3

a) Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et

E. 4

a) Aux termes de l'art. 16 LPGA, 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. Selon les art. 28 al. 1 et 29 LAI, en vigueur au 1er janvier 2004 et applicables en l'espèce, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins (art. 28 al. 1). Le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 % au moins ou a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (art. 29 al. 1). La rente est allouée dès le début du mois au cours duquel le droit à la rente a pris naissance, mais au plus tôt dès le mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al. 2, 1ère phrase). b) Le second point litigieux se rapporte à l'estimation des revenus de valide et invalide et à l'évaluation du degré d'invalidité sur cette base. aa) Le recourant fait valoir que l'instruction a permis d'établir qu'avant l'accident, il travaillait en moyenne hebdomadaire 80,25 heures dans trois activités distinctes (pour B. _____, H. _____ et P. _____). Compte tenu de ses limitations fonctionnelles, il affirme que l'on peut désormais douter que sa capacité résiduelle de travail lui permette d'exercer une activité à un taux supérieur à 100 pour-cent.

- 9 - bb) Dans sa réponse au recours, l'Office AI énonce le principe selon lequel l'assurance-invalidité compense les effets économiques de l'invalidité uniquement dans les cas où il s'agit d'une activité habituelle et normale. Dès lors, le gain réalisé par une personne pour un taux d'activité supérieur à 100 % n'est retenu dans sa totalité que lorsque l'intéressé, quand il est employé, effectue régulièrement et pendant une longue période des heures supplémentaires ou une activité accessoire. L'Office AI soutient en outre que, dans la situation où une personne cumule deux emplois et travaille à plus de 100 %, la jurisprudence n'admettrait pas que l'on retienne l'entier du revenu pour déterminer le revenu sans invalidité, mais seulement le salaire réalisé pour un plein temps (référence à un arrêt non publié du TFA, I_181/05 du 3 février 2006, consid. 2). cc) En règle générale, le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant, au degré de la vraisemblance prépondérante, ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé. 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 l'assuré 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 (TF 9C_181/08 du 23 octobre 2008, consid. 4.3.3; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence). L'arrêt cité par l'Office AI mentionne effectivement le principe selon lequel, pour déterminer l'invalidité, on prend en considération la perte du revenu perçu en contrepartie de l'exercice usuel et habituel d'une activité lucrative. Cela correspond généralement à un taux d'occupation maximal de 100 % (cf. aussi TFA I_675/04 du 21 mars 2006, consid. 7). Le Tribunal fédéral a bien résumé cette problématique dans un arrêt récent (8C_676/2007 du 11 mars 2008, consid. 3.3.2). Ainsi, selon la jurisprudence, tant les revenus tirés d'une activité principale que les revenus obtenus par l'exercice d'activités accessoires sont pris en compte dans la fixation du revenu sans invalidité, si l'on peut admettre que l'intéressé aurait, selon toute vraisemblance, continué à percevoir des

- 10 - gains accessoires s'il était resté en bonne santé. La prise en compte de ces gains accessoires intervient sans égard au rendement et au temps consacré pour leur obtention. Elle s'étend donc aux revenus obtenus dans une activité accomplie en supplément d'un emploi exercé dans les limites d'un horaire de travail normal. A la différence du revenu d'invalidité, la question de l'exigibilité ne joue pas de rôle pour la détermination du revenu sans invalidité : seul est décisif le fait que l'assuré obtenait un revenu qu'il continuerait à percevoir s'il n'était pas devenu invalide. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a cité l'arrêt I_181/05 du 3 février 2006 invoqué en l'occurrence par l'Office AI. Selon ce dernier arrêt, l'assurance-invalidité ne couvre en principe que l'incapacité de gain dans les limites d'un horaire habituel de travail mais non plusieurs activités de même importance qui vont au-delà d'un tel horaire (cumul d'une activité ménagère et d'une activité lucrative, exercice de plusieurs activités lucratives équivalentes d'un point de vue économique). Mais, pour le Tribunal fédéral (dans l'arrêt 8C_676/2007, consid. 3.3.3), cet arrêt de 2006 confirme par ailleurs la règle selon laquelle les revenus d'une activité accessoire sont portés en compte dans la fixation du revenu sans invalidité. Le Tribunal fédéral relève encore, dans l'arrêt 8C_676/2007 (en matière d'assurance-accidents) que selon l'art. 9 al. 1 LTr (loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, RS 822.11), la durée maximum de la semaine de travail est de 45 heures pour les travailleurs occupés dans les entreprises industrielles ainsi que pour le personnel de bureau, le personnel technique et les autres employés (let. a), alors qu'elle est de 50 heures pour tous les autres travailleurs (let. b). La loi sur le travail et la loi sur l'assurance-accidents ont cependant des objectifs de

politique juridique différents. La première vise de manière générale la protection de la santé des travailleurs, tandis que la seconde – si elle contient aussi des règles sur la prévention des accidents et des maladies professionnels – vise surtout à indemniser les victimes d'accidents et de maladies professionnelles. Par exemple, l'assurance- accidents indemnise aussi les conséquences d'un accident qui surviendrait

- 11 - à un moment où la durée légale du travail prévue à l'art. 9 LTr serait dépassée. De même, dans l'assurance-accidents, le gain peut aussi bien provenir d'une activité licite que d'une occupation illicite, en particulier d'un « travail au noir » (consid. 3.3.4). Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a donc considéré que les revenus que l'assuré avait obtenus de ses activités accessoires devaient être pris en compte pour le calcul du revenu hypothétique d'invalidité. dd) Dans la présente espèce, il y a lieu de relever que dans un premier temps – à savoir dans le projet de décision ou préavis du 29 septembre 2006 –, pour la détermination du revenu sans invalidité, l'Office AI a non seulement pris en compte l'activité principale de manoeuvre, mais également l'activité accessoire de serveur. On ne se trouve donc pas dans une situation où il apparaît d'emblée que le recourant n'aurait pas continué à percevoir des gains accessoires après la survenance de l'invalidité. En outre, dans sa décision du 9 juin 2008, l'Office AI n'a pas non plus exclu de prendre en compte les trois activités dans le calcul du revenu de valide, mais a choisi, à l'instar de la CNA dans sa décision sur opposition du 31 octobre 2007, de comparer l'activité principale et le salaire ESS pour un emploi à 100 % et non pas les trois activités et le salaire ESS à raison de 80,25 heures par semaine, ce dernier calcul du degré d'invalidité étant moins favorable à l'intéressé. A ce sujet, le recourant exerçait une activité accessoire de serveur auprès de H. _____ depuis le 8 juin 2000 (par l'intermédiaire d'une agence de placement jusqu'au 30 avril 2003) et un autre emploi d'appoint de magasinier chez P. _____ depuis le 12 septembre 2000. Dans la mesure où il a ainsi exercé deux activités accessoires durables jusqu'à l'accident du 30 juillet 2003, on peut en déduire, au degré de vraisemblance prépondérante, qu'il aurait continué à le faire s'il était resté en bonne santé. Il avait en effet une force de travail hors du commun et peut-être aussi des besoins financiers qu'il devait satisfaire (dettes au [...]). Au vu de ce qui précède, on peut estimer le revenu hypothétique de personne valide que le recourant aurait pu obtenir en 2004, soit au moment de la naissance d'un éventuel droit à la rente (cf.

- 12 - supra, art. 29 al. 2, 1ère phrase LAI). Il ressort du questionnaire pour l'employeur qu'il aurait gagné 75'749 fr. dans son activité principale de [...]. Selon une fiche interne de la CNA du 2 décembre 2005, il a perçu 5'065 fr. de mai à juillet 2003 pour son travail auprès de H. _____, soit le salaire annuel 20'260 fr. (5'065 fr. : 3 x 12) qui, adapté à l'évolution des salaires de 2003 à 2004 (0,9 %; La Vie économique 7/8-2009, tableau B10.2, p. 91), aurait été de 20'442 francs. Selon le questionnaire pour l'employeur rempli par la société P. _____, l'intéressé a gagné 4'951 fr. (1'729 fr. + 1'693 fr. + 1'529 fr.) durant la même période, soit 19'982 fr. annuellement après adaptation au coût de la vie ([4'951 fr. : 3 x 12] x 0,9 %). Le total du revenu sans invalidité à prendre en compte s'élève ainsi à 116'173 fr. (75'746 fr. + 20'442 fr. + 19'982 fr.). ee) S'agissant du gain d'invalidité, la jurisprudence prescrit – dans une situation telle que celle du recourant – de tenir compte de la possibilité de travailler dans une activité adaptée au-delà de l'horaire usuel, soit environ 40 heures par semaine (TF 9C_883/2007 du 18 février 2008, consid. 2.4). Cette question n'a pas été examinée dans la décision attaquée. Déterminer si le recourant est objectivement encore en mesure, après l'accident, de travailler 80 heures par semaine dans une activité adaptée

dépend, notamment, de constatations médicales. Dans la mesure où le recourant ne peut exercer qu'une activité légère, soit sans déplacements fréquents ou importants, marches en terrain irrégulier ni port de charges, on peut considérer, à première vue, que la fonction de serveur n'est pas compatible avec les limitations fonctionnelles. En revanche, on ne sait pas exactement en quoi consistait son activité de magasinier et, partant, si l'on peut exiger de lui qu'il poursuive cette activité accessoire – ou une activité du même genre voire toute autre activité accessoire adaptée, destinée à lui procurer le revenu supplémentaire qu'il recherchait – malgré son atteinte à la santé. On ignore également si les atteintes à l'origine de l'invalidité ont pour conséquence la nécessité de prendre davantage de repos.

- 13 - Il importe que les experts médicaux de l'Office AI, à savoir le Service médical régional (SMR), examinent ces questions. Comme la décision attaquée et le dossier ne comportent pas les indications nécessaires pour la détermination du revenu d'invalidé (sur la base du travail exigible dans une activité adaptée, vu le travail exigible et accompli auparavant), il n'est pas possible d'appliquer, en l'état, les dispositions du droit fédéral au sujet de l'octroi d'une rente d'invalidité. Aussi faut-il considérer que le refus d'une rente est en l'état contraire au droit fédéral; dans cette mesure, le recours est fondé. Il n'appartient pas au Tribunal cantonal d'instruire lui-même sur ces questions, que l'Office AI est mieux à même d'examiner (avec les experts du SMR). Aussi la décision attaquée doit-elle être annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité administrative pour instruction complémentaire et nouvelle décision, dans le sens des considérants du présent arrêt. ff) Il se justifie de relever encore ce qui suit : on pourrait estimer que l'application de la jurisprudence fédérale précitée, dans des situations personnelles analogues à celles de l'actuel recourant, est de nature à encourager le cumul des revenus d'une activité principale et d'activités accessoires – puisqu'ils sont tous pris en considération dans le calcul du revenu déterminant – et, par conséquent que cette solution juridique n'est pas propre à dissuader des choix personnels ou professionnels préjudiciables, sur le long terme, à la santé (à cause de la fatigue, de la multiplication du risque d'accidents, etc.). Dans l'appréciation de tous les éléments pertinents pour déterminer le revenu d'invalidé, on ne saurait donc faire abstraction de ces réflexions. Ainsi, lorsque la situation d'un assuré justifie que le revenu sans invalidité soit calculé en fonction de tous les revenus, principal et accessoires, la possibilité d'exercer plusieurs activités adaptées, principale et accessoires, doit être sérieusement analysée, en vue de la détermination du revenu d'invalidé.

- 14 -

E. 5

Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens qu'il convient de fixer à 1'500 fr. (art. 61 let. g LPGA, 55 LPA- VD). Il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 69 al. 1bis LAI, 52 al. 1 LPA- VD).

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