

## **VD\_GERICHTE ZD13.001016 vom 7. März 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-03-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZD13.001016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZD13.001016)

FR: VD\_GERICHTE ZD13.001016 du 7 mars 2014

IT: VD\_GERICHTE ZD13.001016 del 7 marzo 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

et 4 OPGA [ordonnance fédérale du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.11]; KIESER, ATSG- Kommentar, 2ème éd., 2009, ad art. 25 LPGa, n° 8 p. 354). b) Le droit de demander la restitution de prestations indûment touchées s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2, 1ère phrase, LPGa). Il s'agit là d'un délai de péremption (TF 8C\_616/2009 du 14 décembre 2009, cf. pour l'ancien droit, ATF 124 V 380 consid. 1, 122 V 270 consid. 5a, 119 V 431 consid. 3a et les arrêts cités). Le point de départ du délai n'est pas celui de la commission de son erreur par l'administration, mais celui où elle aurait dû, dans un deuxième temps, s'en rendre compte (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1, 122 V 270 consid. 5b/aa, 119 V 431 consid. 3a et les arrêts cités; arrêt PS.2005.0027 du 20 avril 2005 consid. 2). Le délai de péremption d'une année commence à courir dans tous les cas aussitôt qu'il s'avère que les prestations en question étaient indues (TFA K 70/2006

- 35 - du 30 juillet 2007, consid. 5.1). En effet, si l'on plaçait le moment de la connaissance du dommage à la date du versement de l'indu, cela rendrait souvent illusoire la possibilité pour une administration de réclamer le remboursement de prestations versées à tort en cas de faute de sa part (ATF 110 V 304). La demande de restitution interrompt les délais de péremption de l'art. 25 al. 2 LPGa, si elle est déposée à temps mais ne peut être demandée que si les prestations visées ont été indûment touchées. Toutefois, rien n'oblige l'assurance sociale à attendre que la décision constatant le caractère indu du versement soit définitive (TF 9C\_564/2009 du 22 janvier 2010, consid. 5.3). c) Le destinataire d'une décision de restitution qui entend la contester dispose en réalité de deux moyens qu'il convient de distinguer de façon claire: s'il prétend qu'il avait droit aux prestations en question, il doit s'opposer à la décision de restitution dans un délai de trente jours; en revanche, s'il admet avoir perçu indûment les prestations mais qu'il invoque sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas d'un remboursement, il doit présenter une demande de remise au sens des art. 3, 4 et 5 OPGA. Dans la mesure où cette requête ne peut être traitée sur le fond que si la demande de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font donc l'objet d'une procédure distincte (cf. art.

#### **E. 4**

al. 2 OPGA).

#### **E. 9**

A titre préliminaire et contrairement à ce que soutient le recourant, la violation de l'obligation de renseigner l'intimé en lien avec la reprise d'une activité lucrative depuis juin

2005 n'a rien de «prétendue». Elle est au contraire dûment établie, et ce à deux reprises ainsi que l'indique à raison l'intimé dans sa réponse. Ainsi il est constant que le recourant a effectivement repris une activité lucrative dès le 1er juin 2005 en tant que chef d'équipe à un taux réduit de 30 – 40 % (cf. questionnaire de l'employeur J. \_\_\_\_\_ SNC du 27 novembre 2009). Malgré cela, l'assuré n'en a pas informé spontanément l'administration. A l'occasion du questionnaire pour la révision de la rente qu'il a complété le 11 septembre 2008, le recourant s'est au contraire déclaré en tant que personne avec statut sans activité lucrative occupée à son propre ménage (cf. chiffre 2.1

- 36 - dudit questionnaire, les réponses fournies sous chiffres 2.3 et 2.5 excluant par ailleurs l'éventualité d'une réponse apportée par mégarde au chiffre 2.1). Le fait pour le recourant de se prévaloir de sa bonne foi au motif que son médecin traitant (le Dr D. \_\_\_\_\_) lui aurait indiqué qu'il pouvait travailler à un taux de 30 % ne lui est d'aucun secours. En effet, quand bien même de tels faits seraient avérés exacts, l'obligation de renseigner fondée sur l'art. 77 RAI concerne tout changement important qui peut avoir des répercussions sur le droit aux prestations et notamment les changements qui concernent la capacité de gain soit en d'autres termes, toute modification sur le revenu consécutive à l'exercice d'une activité lucrative. De plus comme le rappelle à juste titre l'intimé dans sa duplique, l'OAI demeure l'organe compétent auquel l'assuré est tenu de communiquer toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation. Partant le recourant ne saurait user de faux-fuyant en se référant à une indication communiquée par un tiers, en l'occurrence son médecin, pour se soustraire à son obligation légale envers l'assureur social. Le recourant soutient que l'activité professionnelle qu'il a débutée le 1er juin 2005 correspond à la capacité résiduelle de travail et de gain retenue par l'OAI pour déterminer le taux d'invalidité. En l'occurrence, il n'appartient pas au bénéficiaire de la rente d'estimer si un changement de circonstances, en l'espèce la reprise d'une activité lucrative, doit être communiquée ou pas à l'Office AI. En effet, l'obligation de renseigner concerne tout changement important et il appartient ensuite à l'OAI d'estimer si ce changement a ou non une influence sur le droit aux prestations. Le fait de savoir s'il existe ensuite un rapport de causalité entre le comportement qui doit être sanctionné (violation de renseigner) et le dommage survenu est une autre question. Au surplus, le recourant convient lui-même que sa capacité de gain dépassait en définitive celle retenue par l'OAI dans sa décision du 7 juillet 2005. A l'aune de ce qui précède, en ne communiquant pas spontanément à l'intimé le changement important de sa capacité de gain suite à la reprise de travail le 1er juin 2005, le recourant a violé son obligation de renseigner au sens des art. 31 al. 1 LPGA et 77 RAI.

- 37 - Il importe d'examiner si la violation précitée est en relation de causalité avec la perception indue par le recourant de prestations de l'AI, en l'occurrence d'une rente. Il s'agit également de déterminer si l'art. 31 LAI est applicable dans le cas du recourant pour les années 2007 à 2011. a) Année 2007 Contrairement à ce que le recourant affirmait dans un premier temps, le revenu effectivement réalisé par celui-ci en 2007 n'a pas été de 25'083 fr. 40, mais était en réalité de 34'235 fr. (9'152 fr. + 25'083 fr.) selon les divers extraits de CI au dossier, notamment celui du 3 mai 2011. Le recourant en convient finalement (cf. p. 3 de sa réplique). L'argument évoqué par le recourant selon lequel le revenu réalisé en 2007 aurait été inférieur à celui d'invalidé tel que retenu dans la décision du 7 juillet 2005, à savoir 26'013 fr., ne résiste en définitive pas à l'examen. Partant dans l'hypothèse où le recourant aurait respecté son obligation de renseigner l'OAI, le droit à la rente aurait pu être révisé à ce moment-là déjà, compte tenu du changement important des circonstances propres à

influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente (cf. consid. 4a et 5a supra). Ainsi pour 2007, le degré d'invalidité du recourant se calcule comme il suit: Revenu sans invalidité: 77'332 fr. 37 En l'espèce, l'OAI, dans sa réponse, s'est fondé pour ce qui a trait au revenu sans invalidité sur le salaire retenu à l'occasion de sa décision d'octroi de trois-quarts de rente AI du 7 juillet 2005 (soit 75'212 fr. pour 2005) indexé à l'année 2007. Il y a dès lors lieu de retenir le montant de 77'332 fr. 37 (75'212 fr. + 1.2 % [index. 2006] et + 1.6 % [index. 2007]), le recourant ne contestant pour le surplus pas l'établissement de son revenu sans invalidité, de sorte qu'il n'y a pas matière à s'en écarter. Revenu réalisé (= revenu d'invalidé): 34'235 fr.

- 38 - Degré d'invalidité: 55,73 % En définitive, on constate à l'instar de l'intimé dans sa réponse que pour l'année en question, il y a matière à révision du droit à la rente AI dans le sens du passage du trois-quarts de rente perçu jusqu'alors à une demi-rente (cf. consid. 3c supra). Par ailleurs et contrairement à ce que soutient le recourant, l'art. 31 LAI n'est entré en vigueur que postérieurement, soit le 1er janvier 2008, aussi ne s'applique-t-il pas pour l'année 2007 (cf. consid. 5b supra). b) Année 2008 En ce qui concerne l'application de l'art. 31 LAI, l'OAI soutient que le législateur n'a pas souhaité qu'il soit tiré profit du mécanisme de l'art. 31 LAI suite à une violation de l'obligation de renseigner. Le Tribunal fédéral a quant à lui laissé ouverte la question de l'application de cette disposition dans le cas de la reconsidération au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA, soit d'une décision manifestement erronée. Il ne s'est en revanche pas encore posé la question de l'application de l'art. 31 LAI en cas de violation de l'obligation de renseigner. Quoiqu'il en soit vu la perception par l'assuré d'un nouveau revenu depuis plus de deux ans avant l'entrée en vigueur de l'art. 31 LAI – sans interruption et sans qu'une complication prochaine ne soit à craindre (cf. réponse du 10 novembre 2011 de l'employeur à l'Office AI) –, on ne saurait considérer que la rémunération perçue depuis janvier 2008 par l'assuré pour son activité constituait un nouveau revenu au sens de l'art. 31 LAI (cf. TF 9C\_285/2012 op. cit., consid. 5.3 in fine). En ce qui concerne la seconde hypothèse prévue par l'art. 31 al. 1 LAI, à savoir l'augmentation du revenu existant, il est vrai que les salaires de l'assuré ont légèrement varié depuis 2007 (34'235 fr.), 35'972 fr. (2008), 34'240 fr. (2009), 35'189 fr. (2010), mais on constate que ces variations de revenus sont dues soit au renchérissement – à cet égard

- 39 - l'art. 86ter RAI, en vigueur depuis le 1er janvier 2008, prévoit que la révision ne tiendra compte que de la part de l'amélioration du revenu qui n'est pas liée au renchérissement –, soit présentent une diminution qui n'entre de toute façon pas dans le cadre de l'art. 31 LAI (ATF 137 V 369 consid. 4.4.4 ; TF 9C\_285/2012 du 31 août 2012, consid. 5.4), mais ne sont pas liées à une augmentation effective du taux d'activité de l'intéressé. La deuxième hypothèse visée par l'art. 31 LAI n'est dès lors pas réalisée dans le cas d'espèce. C'est uniquement au cours du mois de juillet 2011 que l'assuré a augmenté son taux d'activité à 50 %, mais comme il sera exposé ci-dessous la prise en compte ou non de la seconde hypothèse prévue à l'art. 31 LAI n'a aucune incidence sur le droit à la rente AI du recourant pour cette année. Ainsi pour 2008, le degré d'invalidité du recourant se calcule comme il suit: Revenu sans invalidité: 78'879 fr. Revenu réalisé en 2007 indexé (+ 2,2 %) 34'988 fr. 15 Revenu réalisé en 2008 35'972 fr. Evolution (31 LAI n'entre pas en ligne de compte) 983 fr. 85 Revenu d'invalidé 2008: 35'972 fr. Degré d'invalidité: 54,39 % En définitive, on constate à l'instar de l'intimé dans sa réponse que pour l'année en question, il n'y a pas matière à révision du droit à la rente AI dans le sens du maintien d'une demi-rente (cf. consid. 3c supra). c) Année 2009 Revenu sans invalidité: 80'535 fr. 46

Revenu réalisé en 2007 indexé (+ 4,3 %) 35'707 fr. 11 Motif: Absence de révision en 2008

- 40 - Revenu réalisé en 2009: 34'240 fr. Evolution (31 LAI n'entre pas en ligne de compte) -1'467 fr. 11 Revenu d'invalidé 2009: 34'240 fr. Degré d'invalidité: 57,48 % En définitive, on constate à l'instar de l'intimé dans sa réponse que pour l'année en question, il n'y a pas matière à révision du droit à la rente AI dans le sens du maintien d'une demi-rente (cf. consid. 3c supra). d) Année 2010 Revenu sans invalidité: 81'179 fr. 74 Revenu réalisé en 2007 indexé (+ 5,0 %) 35'946 fr. 75 Motif: Absence de révision en 2008 et 2009 Revenu réalisé en 2010: 35'189 fr. Evolution (31 LAI n'entre pas en ligne de compte) -757 fr. 75 Revenu d'invalidé 2010: 35'189 fr. Degré d'invalidité: 56,65 % En définitive, on constate à l'instar de l'intimé dans sa réponse que pour l'année en question, il n'y a pas matière à révision du droit à la rente AI dans le sens du maintien d'une demi-rente (cf. consid. 3c supra). e) Année 2011 Pour l'année en question, le recourant a annoncé cette fois l'augmentation de son taux d'activité à 50 % au courant du mois de juillet 2011 (cf. rapport médical du 5 juillet 2011 adressé par le Dr D. \_\_\_\_\_ à l'OAI et informations communiquées le 10 novembre 2011 par l'employeur).

- 41 - Contrairement au calcul de l'OAI, il y a en réalité lieu d'adapter le revenu sans invalidité réalisable pour 2005 en l'indexant à l'année 2011, dans la proportion suivante : 75'212 fr. (revenu sans invalidité 2005) + 1.2 % (indexation pour 2006 ; cf. La Vie économique 12- 2010, p. 91). + 1.6 % (indexation pour 2007 ; cf. La Vie économique 12- 2010, p. 91). + 2.0 % (indexation pour 2008 ; cf. La Vie économique 12- 2010, p. 91). + 2.1 % (indexation pour 2009 ; cf. La Vie économique 12- 2010, p. 91). + 0.8 % (indexation pour 2010 ; cf. La Vie économique 12- 2011, p. 99). + 1.0 % (indexation pour 2011 ; cf. La Vie économique 10- 2013, p. 91). Soit un revenu sans invalidité 2011 de : 81'991 fr. 57 Revenu réalisé en 2007 indexé (+ 6,0 %) 36'289 fr. 10 Motif: Absence de révision en 2008, 2009 et 2010 Contrairement au montant de 44'533 fr. retenu par l'OAI dans sa réponse, on constate que sur la base des revenus réalisés du 1er juillet 2011 au 31 octobre 2011, soit un montant total de 15'844 fr. 55 (4'614 fr. 50 + 2'080 fr. 55 + 5'459 fr. 75 + 3'689 fr. 75), le revenu annualisé moyen de 2011 du recourant s'établit en réalité à 47'533 fr. 65 ( $(15'844 \text{ fr. } 55 / 4) \times 12$ ), arrondi à 47'533 francs (c'est par ailleurs ce dernier chiffre qui a été pris en compte par l'OAI dans la décision attaquée). Revenu réalisé en 2011 (hors art. 31 AI): 47'533 fr. Evolution: 11'243 fr. 90 Dont à prendre en compte (art. 31 LAI): 6'495 fr. 93 Revenu d'invalidé 2011: 42'785 fr. 03 (après application de l'art. 31 LAI)

- 42 - Degré d'invalidité: 47,81 % \*soit, arrondi à 48 % (cf. ATF 130 V 121) (après application de l'art. 31 LAI) Degré d'invalidité: 42,02 % \*soit, arrondi à 42 % (cf. ATF 130 V 121) (hors application de l'art. 31 LAI) Pour l'année en question, il y a matière à révision du droit à la rente AI dans le sens du passage d'une demi-rente à un quart de rente (cf. consid. 3c supra). A cet égard, on relèvera que le législateur a prévu deux conditions objectives à l'application de l'art. 31 LAI, soit l'utilisation de la capacité de travail résiduelle et la perception d'un revenu effectif. Il n'a notamment pas prévu la situation dans laquelle un assuré qui violerait son obligation d'information pourrait ou pas être mis au bénéfice de l'art. 31 LAI. Cette question souffre toutefois de demeurer ouverte dans la mesure où l'application ou non de l'art. 31 LAI ne modifie pas en l'occurrence le droit à la rente du recourant. Dès lors que la capacité de gain du recourant s'est améliorée dans le courant du mois de juillet 2011, son droit à un quart de rente prend effet au 1er novembre 2011 (cf. art. 88a al. 1 RAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011).

## E. 10

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis, la décision du 12 novembre 2012 étant réformée en ce sens que W. \_\_\_\_\_ a droit à une demi-rente AI du 1er février 2007 au 31 octobre 2011, avec passage à un quart de rente AI à compter du 1er novembre 2011. Dans ces circonstances, le droit de l'intimé de demander la restitution des prestations indûment versées ne s'étend pas au montant total de 103'502 fr. calculé en son temps par l'OAI. La décision de restitution du 26 novembre 2012 est dès lors annulée, le dossier de la cause étant renvoyé à l'OAI pour qu'il procède à un nouveau calcul du montant dû à titre de rétroactif de rente par le recourant pour les

- 43 - prestations versées à tort du 1er février 2007 au 31 octobre 2011, puis rende une nouvelle décision. Vu l'issue de la procédure et l'annulation de la décision de restitution précitée, la question de la péremption du droit de l'assureur intimé de demander la restitution des prestations invoquée par le recourant peut rester ouverte en l'état jusqu'à nouvelle décision de l'intimé. Demeurent par ailleurs également ouvertes la condition de la bonne foi du recourant, de même que celle de sa situation financière, qui devront, le cas échéant, être examinées à l'occasion d'une demande ultérieure de remise de la prestation à restituer au sens des art. 25 al. 1, 2ème phrase, LPGA et 3 ss OPGA une fois la nouvelle décision de l'OAI rendue. La décision qui suivra sur la demande de remise pourra, le cas échéant, alors faire l'objet d'un recours. a) En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice. Selon la pratique récente de la Cour de céans, se référant à l'art. 69 al. 1bis LAI, cela vaut également pour l'OAI (CASSO AI 230/11 du 23 avril 2012, consid. 7). Le droit fédéral prime en effet le droit cantonal qui lui est contraire, à savoir la règle de l'art. 52 LPA-VD, selon laquelle des frais de procédure ne peuvent pas être exigés de la Confédération et de l'Etat. En l'espèce, compte tenu de l'ampleur des procédures, les frais de justice doivent être arrêtés à 400 francs et mis à la charge de l'intimé. b) Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens réduits (art. 61 let. g LPGA), qu'il convient de fixer à 1'500 francs TVA comprise.

- 44 -