

VD_GERICHTE ZD15.008808 vom 14. Januar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-01-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZD15.008808

FR: VD_GERICHTE ZD15.008808 du 14 janvier 2016

IT: VD_GERICHTE ZD15.008808 del 14 gennaio 2016

Erwägungen

E. 1

a) Sous réserve de dérogations expresses, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]). Les décisions sur oppositions et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte – ce qui est le cas des décisions des offices AI cantonaux (art. 69 al. 1 let. a LAI) – sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA) et doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA).

- 11 - Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 18 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD). b) En l'espèce, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent, selon les formes prescrites par la loi, le recours est recevable.

E. 2

a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164 ; ATF 125 V 413 consid. 2c ; ATF 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53). b) En l'occurrence, le litige porte uniquement sur le calcul du préjudice économique. Si les parties conviennent qu'il doit être évalué sur la base des données salariales de l'année d'ouverture du droit à la rente, elles ont une approche différente de la détermination de celle-ci. Concrètement, l'intimé considère comme déterminante l'année d'ouverture du droit conformément à l'art. 28 al. 1 LAI, alors que la recourante tient pour pertinent l'art. 29 al. 1 LAI.

E. 3

a) Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente si sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a), s'il a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption

notable (let. b) et si au terme de cette année, il est invalide à 40% au moins (let. c). L'art. 29 al. 1 LAI précise quant à lui que le droit à la

- 12 - 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'art. 20 al. 1 LPG, mais pas avant le mois qui suit son 18e anniversaire. Selon son titre marginal, l'art. 29 LAI règle la naissance du droit et le versement de la rente. Cette disposition, qui a été remaniée lors de la 5ème révision de l'AI, peut prêter à confusion. Sous l'empire de l'ancien art. 29 LAI, elle visait la naissance du droit à la rente qui est désormais réglée à l'art. 28 al. 1 let. b et c LAI. Hormis son alinéa 2 qui indique que le droit ne prend pas naissance tant que l'assuré peut faire valoir son droit à une indemnité journalière au sens de l'art. 22 LAI, l'art. 29 LAI ne s'applique pas à la naissance du droit à la rente, mais au début de son versement. Ainsi, un assuré ne peut prétendre à une rente que s'il a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable et si au terme de cette année, il est invalide à 40% au moins (art. 28 al. 1 let. b et c LAI). Si tel est le cas, il n'a droit à l'intégralité des prestations que s'il a présenté sa demande dans le délai de six mois à partir de ce moment-là (art. 29 al. 1 LAI) (Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Commentaire thématique, Genève/Zurich/Bâle 2011, p. 591, n. 2187). b) Aux termes de l'art. 16 LPG, 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. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (ATF 130 V 43 consid. 3.4 ; ATF 128 V 29 consid. 1 ; TF 8C_708/2007 du 21 août 2008 consid. 2.1 et les références citées). Un taux d'invalidité de 40% au moins donne droit à un quart de rente, un taux d'invalidité de 50% au moins donne droit à une demie rente, un taux d'invalidité de 60% au moins

- 13 - donne droit à trois-quarts de rente et un taux d'invalidité de 70% au moins donne droit à une rente entière (art. 28 al. 2 LAI). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit éventuel à la rente ; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente doivent être prises en compte jusqu'au moment où la décision est rendue. Le fait que l'invalidité doit être évaluée au même moment signifie également que lorsque la comparaison des revenus se fonde sur des données statistiques, celles-ci doivent se rapporter à la même année (ATF 129 V 222 consid. 4.1 et 4.2 ; TF I 471/05 du 11 mai 2006 consid. 3.2 ; Valterio, op. cit., p. 548, nn. 2063-2064). c) Le revenu hypothétique de la personne valide se détermine, en règle générale, en établissant au degré de vraisemblance prépondérante le revenu qu'elle aurait effectivement réalisé si elle était en bonne santé au moment déterminant. 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 (ATF 134 V 322 consid. 4.1 ; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 ; TF 9C_651/2008 du 9 octobre 2009 consid. 6.1.2.1). Pour établir le revenu que l'assuré pourrait réaliser malgré les atteintes à la santé dont il souffre (revenu d'invalide), la jurisprudence admet de se référer, à certaines

conditions, aux données statistiques de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), publiée par l'Office fédéral de la statistique, lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative dans une profession adaptée (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1 ; TF 9C_900/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3 ; TF 9C_609/2009 du 15 avril 2010 consid. 8.2.2). En l'absence de formation professionnelle dans une telle activité, il convient de se référer au revenu mensuel brut (valeur centrale) pour une activité simple et répétitive dans l'économie privée, tous secteurs confondus (TFA U 240/99 du 7 août 2001 consid. 3c/cc). Les

- 14 - salaires bruts standardisés mentionnés dans l'ESS correspondent à une semaine de travail de 40 heures et il convient de les adapter à la durée du travail hebdomadaire moyenne dans les entreprises pour l'année prise en considération. Par ailleurs, l'assuré peut, selon sa situation personnelle, voir ses perspectives salariales être réduites par des facteurs tels que l'âge, le handicap, les années de services, la nationalité, la catégorie d'autorisation de séjour ou le taux d'occupation. Une évaluation globale des effets de ces circonstances sur le revenu d'invalidé est nécessaire. La jurisprudence admet de procéder à une déduction de 25% au maximum pour en tenir compte (ATF 126 V 75).

E. 4

a) En l'espèce, il ressort des définitions du revenu avec ou sans invalidité que la notion d'ouverture du droit, soit le moment déterminant pour la comparaison des revenus, doit être comprise en ce sens que les conditions de fond qui régissent le droit à la rente au sens de l'art. 28 al. 1 LAI doivent être remplies. Comme l'a exposé Valterio (cf. supra consid. 3a), l'art. 29 al. 1 LAI ne se rapporte pas à la naissance du droit à la rente, mais au début de son versement. En d'autres termes, le droit à une rente est potentiellement ouvert dès que les conditions de l'art. 28 al. 1 LAI sont remplies, peu importe que l'assuré ait fait valoir son droit en déposant une demande. Ainsi, un assuré a potentiellement droit à une rente dès qu'il remplit les conditions de l'art. 28 al. 1 LAI – soit en particulier s'il a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année et si au terme de cette année il est invalide à 40% –, mais, conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, la rente ne lui sera versée au plus tôt que dans les six mois à compter du dépôt de sa demande. Le Tribunal fédéral considère également que l'ouverture du droit à la rente correspond au moment où les conditions de l'art. 28 al. 1 LAI sont remplies dès lors qu'il parle de « naissance du droit éventuel à la rente » comme moment déterminant pour la comparaison des revenus (TF I 471/05 du 11 mai 2006 consid. 3.2). Partant, force est de constater que le moment déterminant pour procéder à la comparaison des revenus est celui de la réalisation des conditions de fond du droit à la rente selon l'art. 28 al. 1 LAI et non celui

- 15 - de la réalisation des conditions de versement de la rente selon l'art. 29 al. 1 LAI. Contrairement à ce que soutient la recourante, l'arrêt rendu par la Cour de céans le 3 décembre 2014 dans la cause AI 159/13 - 296/2014 ne permet pas d'infirmier ce constat. Dans cette affaire, l'assuré présentait une incapacité de travail ininterrompue dès le 21 septembre 2010 (date à laquelle a été fixé le délai d'attente d'une année) et sa demande de prestations a été déposée le 11 juillet 2011. Après avoir rappelé qu'il convenait de se placer « au moment de la naissance possible du droit à la rente » pour procéder à la comparaison des revenus, la Cour de céans a constaté que ce moment déterminant était l'année 2011 (consid. 6b). Il a ainsi été jugé que le moment de la comparaison des revenus correspondait au moment de la réalisation des conditions de fond régissant la naissance du droit à la rente selon l'art. 28 al. 1 LAI – soit le 21 septembre 2011, après l'échéance du délai d'attente d'une année – et non celui de la réalisation des conditions régissant le début de son

versement selon l'art. 29 al. 1 LAI. Si le point de vue de la recourante avait été suivi, le moment déterminant aurait alors été l'année 2012 dans la mesure où le mois de janvier 2012 correspondait à l'échéance de la période de six mois à compter de la date du dépôt de la demande de prestations. Il en va de même des arrêts du Tribunal fédéral cités par la recourante. Dans l'ATF 129 V 222, la Haute cour parle de « frühestmöglichen Rentenbeginns » (consid. 4.3.1), respectivement de « potentiellen Rentenbeginns » (consid. 4.3.2), pour évoquer le moment déterminant pour la comparaison des revenus et a retenu à cet égard l'année 1996 dans le cas d'un assuré actif en dernier lieu en 1995. Ces considérations se rapportent à la notion de la naissance du droit potentiel à la rente, soit la réalisation des conditions de fond telles qu'actuellement prévues par l'art. 28 al. 1 LAI. En outre, au vu des dispositions temporellement applicables à l'état de fait de cet arrêt, rendu le 3 février 2003, l'actuel art. 29 al. 1 LAI, entré en vigueur le 1er janvier 2008, n'existait pas, cette disposition correspondant alors à l'actuel art. 28 al. 1 let. b et c LAI. S'agissant de l'arrêt 9C_953/2011 du 25 octobre 2012,

- 16 - après avoir distingué l'« Anspruchsentstehung » de l'art. 28 al. 1 let. b et c LAI, évoquant ainsi la naissance du droit à la rente, et le début du versement de la rente, soit l'« Anspruchsbeginn » de l'art. 29 al. 1 LAI, le Tribunal fédéral a exposé que si un assuré n'avait pas présenté sa demande dans le délai de six mois à partir de la survenance de l'incapacité de gain, celui-ci perdait son droit pour chaque mois de retard (consid. 6.2). On peut ainsi en déduire que la notion de perte de droit en cas de demande tardive démontre que ledit droit peut préexister à la demande de prestations. Quant à l'arrêt 9C_299/2011 du 21 novembre 2011, s'il se réfère à l'art. 29 al. 1 LAI pour évoquer l'année déterminante de 2007 pour procéder à la comparaison des revenus (consid. 3), cette disposition correspondait à cette époque à l'actuel art. 28 al. 1 LAI. Enfin, l'arrêt 9C_128/2014 du 20 mars 2014 expose que la survenance au plus tôt de la « Rentenanspruch » dépend de l'art. 29 al. 1 LAI. Or ce terme de « Rentenanspruch » ne permet pas de distinguer l'« Anspruchsentstehung » (art. 28 al. 1 let. b et c LAI) de l'« Anspruchsbeginn » (art. 29 al. 1 LAI) et, partant, ne permet pas de résoudre la question litigieuse. Au surplus, si la question de savoir quel est le moment déterminant pour procéder à l'évaluation de l'invalidité d'un assuré proche de l'âge de la retraite a été laissée ouverte par le Tribunal fédéral (cf. TF 9C_949/2008 du 2 juin 2009), il n'y a pas lieu en l'espèce de trancher cette question. En effet, que l'on retienne le moment de la naissance éventuelle du droit à la rente (juin 2010) – auquel il y a lieu de se placer pour procéder à la comparaison des revenus (ATF 129 V 222 consid. 4.1 et

E. 4.2

; TF I 471/05 du 11 mai 2006 consid. 3.2) – ou le moment de la décision litigieuse (3 février 2015), la recourante, née en 1957, alors âgée de 53 ans, respectivement 58 ans, n'avait pas atteint le seuil à partir duquel la jurisprudence considère généralement qu'il n'existe plus de possibilité réaliste de mise en valeur de la capacité résiduelle de travail sur un marché du travail supposé équilibré (cf. TF 9C_1043/2008 du 2 juillet 2009).

- 17 - C'est donc à bon droit que l'intimé a considéré que le moment déterminant pour la comparaison des revenus était celui où se sont réalisées les conditions de fond du droit à la rente de l'art. 28 al. 1 LAI, soit l'année 2010 dès lors que le délai d'attente d'une année débutant depuis l'incapacité de travail fixée en juin 2009 est arrivé à échéance en juin 2010. b) Cela étant, comme l'intimé l'a lui-même relevé dans sa réponse du 27 avril 2015, le revenu d'invalidité relatif à l'année 2010 a été comparé à tort avec un revenu sans invalidité

relatif à l'année 2011, alors que ces deux éléments auraient dû être déterminés par rapport à un même moment, soit l'année 2010. Cette erreur ne modifie toutefois en rien l'ampleur du droit à la rente de la recourante, comme il le sera démontré ci-après. Il ressort des indications fournies par l'employeur le 21 mai 2012 que l'intéressée aurait réalisé, sans atteinte à la santé, un salaire mensuel équivalent à un taux d'activité de 60% de 2'680 fr., versé 13 fois l'an. Le revenu sans invalidité auquel pouvait prétendre la recourante lors de l'année 2010 s'élève dès lors, pour un taux d'activité de 100%, à 58'067 fr. ($[2'680 \text{ fr.} \times 13] \times 100 : 60$). En comparant ce revenu avec le revenu d'invalidité tel que retenu par l'intimé, soit 23'784 fr. 64 (déterminé selon l'ESS 2010 et tenant compte d'une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée et d'un abattement de 10%) – montant qui n'est ni critiqué ni critiquable –, la perte de gain s'élève à 34'282 fr. 36 ($58'067 \text{ fr.} - 23'784 \text{ fr.} 64$), correspondant à un degré d'invalidité de 59% ($34'282 \text{ fr.} 36 \times 100 : 58'067 \text{ fr.}$) ouvrant le droit à une demi-rente (art. 28 al. 2 LAI). Ce résultat ne diffère pas si le revenu sans invalidité est déterminé par rapport au montant figurant dans l'extrait du compte salaire 2010 de la recourante. Selon ce document, elle a réalisé un salaire annuel brut de 34'820 fr. 70 en 2010 à taux d'activité de 60%. Le revenu sans invalidité pour un taux d'activité de 100% s'élève ainsi à 58'034 fr. 50 ($34'820 \text{ fr.} 70 \times 100 : 60$). La comparaison de ce revenu sans invalidité avec le revenu d'invalidité révèle une perte de gain de 34'249 fr. 86 ($58'034 - 18 - \text{fr.} 50 - 23'784 \text{ fr.} 64$), correspondant également à un degré d'invalidité de 59% ($34'249 \text{ fr.} 86 \times 100 : 58'034 \text{ fr.} 50$) ouvrant le droit à une demi-rente (art. 28 al. 2 LAI). Le degré d'invalidité de 59% déterminé par l'intimé dans sa décision du 3 février 2015 n'est ainsi pas critiquable.

E. 5

a) Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision litigieuse. b) 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'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice ; le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1'000 fr. (art. 69 al. 1bis LAI). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 300 fr. et mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD). Toutefois, dès lors qu'elle est au bénéfice de l'assistance judiciaire, limitée à l'exonération des frais judiciaires, ces frais sont laissés provisoirement à la charge du canton (art. 122 al. 1 let. b CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). L'octroi de l'assistance judiciaire ne libère toutefois que provisoirement la partie qui en bénéficie du paiement des frais judiciaires. Celle-ci est en effet tenue au remboursement dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Enfin, la recourante n'obtenant pas gain de cause, elle ne peut pas prétendre à l'allocation de dépens en sa faveur (art. 55 al. 1 LPA-VD et 61 let. g LPGA).

- 19 -