

# VD\_GERICHTE ZD21.004622 vom 4. Februar 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-02-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZD21.004622](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZD21.004622)

FR: VD\_GERICHTE ZD21.004622 du 4 février 2022

IT: VD\_GERICHTE ZD21.004622 del 4 febbraio 2022

## Erwägungen

### E. 15

septembre 2021, il a refusé d'accorder un nouveau délai au recourant pour compléter son argumentaire et déposer de nouvelles pièces médicales, constatant que la péjoration de l'état de santé alléguée ne pourrait pas être prise en considération dans la présente procédure.

Rien n'indiquait pour le surplus que les rapports dont la production était envisagée permettraient de compléter utilement l'instruction sur l'état de fait litigieux. E n d r o i t : 1.

a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-invalidité (art. 1 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]). Les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du siège de l'office concerné (art. 56 al. 1 LPGA et art. 69 al. 1 let. a LAI), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

- 9 - 2. En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1). Le litige porte, en substance, sur le droit du recourant à des mesures de reclassement professionnel, subsidiairement à une rente d'invalidité. 3. a) Le recourant se plaint, notamment dans sa détermination du 26 mai 2021, de n'avoir pas pu se défendre de façon appropriée, dans la mesure où l'intimé n'a pas accepté de lui désigner un avocat d'office malgré l'arrêt du 4 mars 2019 de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Il ne prend toutefois aucune conclusion sur ce point. Il convient néanmoins de rappeler qu'en admettant l'intérêt à recourir immédiatement contre une décision incidente de refus d'assistance administrative, le Tribunal fédéral a considéré que ce refus comportait un risque de préjudice irréparable, à savoir que la procédure administrative se poursuive sans que l'assuré bénéficie de l'aide nécessaire d'un avocat. La question devait ainsi pouvoir être soumise immédiatement à l'appréciation d'un tribunal (TF 8C\_149/2021 du 18 mai 2021 consid. 2 ; 9C\_307/2018 du 21 décembre 2018 consid. 1.2 ; 8C\_669/2016 du 7 avril 2017). Ces arrêts du Tribunal fédéral n'auraient aucun sens si l'intimé pouvait, en cas d'admission du recours, maintenir son refus de désigner d'office un mandataire, au motif qu'il entend encore contester le jugement cantonal en fin de procédure, après avoir rendu une décision définitive sur le fond. En l'espèce, s'il n'y a finalement pas lieu de constater une violation

du droit d'être entendu et de renvoyer la cause, pour ce motif, à l'intimé, c'est parce que Me Carré a, malgré tout, représenté l'assuré en procédure, hormis une brève résiliation de son mandat du 13 au 19 mai 2020 (cf. lettres des 13 et 19 mai 2020 de Me Carré à l'intimé). En

- 10 - persistant à refuser de statuer sur le droit à un avocat d'office pour la procédure administrative, dans le sens de l'arrêt de la Cour des assurances sociales du 4 mars 2019, l'intimé a toutefois commis un évident déni de justice. b) Dans sa présentation des faits, le recourant se plaint d'avoir reçu une décision strictement identique au projet de décision du 31 mars 2020, avec pour seul complément la phrase suivante : « le projet repose sur une instruction complémentaire complète sur le plan médical et économique est conforme en tous points aux dispositions légales ». En réalité, la décision était complétée par une lettre de motivation du même jour, elle-même complétée par un « avis juriste » (joint en annexe). Cet avis juriste renvoyait, pour les éléments essentiels relatifs au revenu hypothétique sans invalidité et au revenu d'invalidité – et au calcul concret de ces revenus –, à une fiche intitulée « calcul du salaire exigible », établie « le 23 juillet 2020 » (recte : 16 juillet 2020), qui n'était pas jointe à l'envoi. Cette fiche se trouve au dossier de l'intimé, à la page 851. Elle indique, pour le calcul du revenu hypothétique sans invalidité : « Source du RS : Evaluation économique du 15.06.2020. Nous considérons le revenu donné par TA : 1 Niveau de compétence : 2, lignes 41-43 -Année : 2014, indexé à l'année 2015 ». Le recourant ne tire aucune conclusion de ce qui précède, en relation avec son droit d'être entendu. Il n'y a pas lieu de constater d'office une telle violation dans ce contexte, dans la mesure où l'assuré était représenté par un avocat, qui était à même de collecter et comprendre les différents aspects de la motivation présentée dans ces documents, notamment la manière dont le revenu hypothétique sans invalidité avait été établi, après avoir obtenu de consulter le dossier. On rendra néanmoins l'intimé attentif au fait qu'il s'agit ici d'un cas particulièrement limite et que les éléments essentiels de la motivation doivent en principe figurer dans la décision, ou au minimum dans une lettre de motivation accompagnant cette décision.

- 11 - 4. a) Des modifications législatives et réglementaires sont entrées en vigueur au 1er janvier 2022 dans le cadre du « développement continu de l'AI » (loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI] [Développement continu de l'AI], modification du 19 juin 2020, RO 2021 705, et règlement sur l'assurance-invalidité [RAI], modification du 3 novembre 2021, RO 2021 706). Conformément aux principes généraux en matière de droit transitoire, l'ancien droit reste en l'espèce applicable, au vu de la date de la décision litigieuse rendue le 17 décembre 2021 (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; 138 V 176 consid. 7.1 ; TF 9C\_881/2018 du 6 mars 2019 consid. 4.1). b) 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, 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 LAI). Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas atteint dans sa santé (revenu sans invalidité) est comparé à 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 (revenu avec invalidité ; art. 16 LPG). c) Lorsque le revenu sans invalidité ne peut pas être déterminé en fonction de l'activité lucrative habituelle exercée avant l'atteinte à la santé, il convient de recourir à des données statistiques en se demandant quelle activité l'assuré aurait effectuée s'il était resté

en bonne santé. On se référera en règle générale à l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) publiée tous les deux ans par l'Office fédéral de la statistique. On procédera de même pour l'établissement du revenu avec invalidité lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative dans une profession adaptée, ou lorsque son activité ne met pas pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible (ATF 126 V 75 ; Margit Moser-Szeless, in

- 12 - Dupont/Moser-Szeless [édit.], Loi sur la partie générale des assurances sociales, Commentaire romand, Bâle 2018, n° 25 et n° 33 ad art. 16). 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, le titre de séjour ou le taux d'occupation. Une évaluation globale des effets de ces circonstances sur le revenu d'invalidité est nécessaire. La jurisprudence admet de procéder à une déduction de 25 % au maximum pour en tenir compte (ATF 129 V 472 consid. 4.2.3 ; 126 V 75). d) Si l'on ne peut déterminer ou évaluer sûrement les deux revenus hypothétiques provenant d'une activité lucrative, ce qui peut être le cas pour les personnes de condition indépendante, il convient de recourir à la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité, soit en procédant à une comparaison des activités et en évaluant le degré d'invalidité d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique. L'invalidité n'est pas évaluée uniquement sur la base d'une comparaison des activités ; on commence par déterminer, au moyen de cette comparaison, quel est l'empêchement provoqué par la maladie ou l'infirmité, après quoi l'on apprécie séparément les effets de cet empêchement sur la capacité de gain. Une certaine diminution de la capacité de rendement fonctionnelle peut certes, dans le cas d'une personne active, entraîner une perte de gain de la même importance, mais n'a pas nécessairement cette conséquence. Si l'on voulait, dans le cas des personnes actives, se fonder exclusivement sur le résultat de la comparaison des activités, on violerait le principe légal selon lequel l'invalidité, pour cette catégorie d'assurés, doit être déterminée d'après l'incapacité de gain (ATF 128 V 29 consid. 1 et les références citées ; TF 8C\_312/2016 du 13 mars 2017 consid. 5.4.2). Dans le cas particulier d'une personne de condition indépendante, la comparaison des résultats d'exploitation réalisés dans son entreprise avant et après la survenance de l'invalidité ne permet de tirer des conclusions valables sur la diminution de la capacité de gain due

- 13 - à l'invalidité que dans le cas où l'on peut exclure au degré de vraisemblance prépondérante que les résultats de l'exploitation aient été influencés par des facteurs étrangers à l'invalidité. En effet, les résultats d'exploitation d'une entreprise dépendent souvent de nombreux paramètres difficiles à apprécier, tels que la situation conjoncturelle, la concurrence, l'aide ponctuelle des membres de la famille, des personnes intéressées dans l'entreprise ou des collaborateurs. Généralement, les documents comptables ne permettent pas, en pareils cas, de distinguer la part du revenu qu'il faut attribuer à ces facteurs – étrangers à l'invalidité – et celle qui revient à la propre prestation de travail de la personne assurée (TF 8C\_1/2020 du 15 octobre 2020 consid. 3.2 et les références citées). 5. Pour pouvoir fixer le degré d'invalidité, l'administration – en cas de recours, le juge – se fonde sur des documents médicaux, ainsi que, le cas échéant, des documents émanant d'autres spécialistes pour prendre position. La tâche du médecin consiste à évaluer l'état de santé de la personne assurée et à indiquer dans quelle mesure et dans quelles activités elle est incapable de travailler. En outre, les renseignements fournis par les médecins constituent un élément important pour apprécier la question de savoir quelle activité peut encore être

raisonnablement exigée de la part de la personne assurée (ATF 132 V 93 consid. 4 et les références citées ; TF 8C\_160/2016 du 2 mars 2017 consid. 4.1 ; TF 8C\_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2). Selon le principe de la libre appréciation des preuves (art. 61 let. c LPG), le juge apprécie librement les preuves médicales sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, il est déterminant que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il

- 14 - prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions soient bien motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante, n'est ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; 125 V 351 consid. 3a ; TF 8C\_877/2018 du 24 juillet 2019 consid. 5). 6. a) L'entreprise gérée par le recourant au moment de la survenance de l'incapacité de travail pour laquelle il a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité a été radiée du registre du commerce. Une évaluation de l'invalidité selon la méthode extraordinaire est donc exclue. Il serait par ailleurs impossible d'établir la part de son temps concrètement consacrée par le recourant à des activités administratives et à des activités plus opérationnelles. Enfin, il n'est pas raisonnablement exigible de l'assuré qu'il mette en valeur sa capacité résiduelle de travail dans une activité comparable exercée précédemment, parce qu'il ne peut plus exercer d'activité impliquant le port de charges, d'une part, et qu'il ne dispose pas de la formation nécessaire pour être engagé à plein temps pour des tâches administratives dans une entreprise de construction de la taille critique nécessaire, d'autre part. L'intimé ne le conteste pas. b) Procédant dès lors à une comparaison de revenu selon la méthode ordinaire, l'intimé a constaté que sans invalidité, le recourant aurait réalisé un revenu de 73'915 fr. au taux de 100%. Ce montant tient compte d'un salaire arrêté par l'ESS 2014 pour les hommes dans la branche de la construction au niveau de compétence 2, soit 70'620 fr. (5'885 fr. x 12), indexé à l'année 2015 [+ 0.4%], et adapté à l'horaire hebdomadaire moyen de 41,7 heures. Le recourant conteste le revenu hypothétique sans invalidité constaté par l'intimé et soutient qu'il conviendrait de le fixer au moins à

- 15 - 82'306 fr. 50, soit à la moyenne des revenus réalisés entre 2010 et 2013 au sein d'A. \_\_\_\_\_. Bien que le recourant ne le précise pas dans son recours, les revenus qu'il allègue pour les années 2010 à 2013 correspondent aux totaux annuels inscrits à son compte individuel AVS pour les années 2010 à 2013, selon un extrait au 15 juillet 2020 (pièce 847 du dossier de l'intimé). Ces inscriptions au compte individuels ont été effectuées tardivement, postérieurement à la demande de prestations de l'assurance-invalidité, sans que l'on connaisse véritablement leur fondement. L'enquête économique réalisée par l'intimé a démontré qu'avant le dépôt de sa demande de prestations à l'assurance-invalidité, le recourant avait annoncé au fisc des revenus nettement moindres (62'573 en 2010 et 2011, 85'909 en 2012), qu'il avait annoncé un revenu mensuel de l'ordre de 4'000 fr. dans une procédure de divorce en cours, en 2010, et que les inscriptions à son compte individuel

AVS faisaient encore état, au 30 juillet 2014, de revenus d'indépendants de 8'991 fr. en 2010, 9'094 fr. en 2011 et 2012, et 50'000 fr. en 2013. Le revenu assuré en 2010 auprès de l'assurance perte de gain en cas de maladie était de 60'000 francs. Après un examen plus approfondi des comptes, l'enquêteur était arrivé à la conclusion que les documents économiques à disposition et les déclarations fiscales n'étaient pas cohérents entre eux. Au terme de son enquête du 3 février 2015, l'analyste de l'intimé observait qu'en opérant une comparaison des données au bilan (après déduction des prélèvements personnels de l'assuré et des passifs transitoires comptabilisées), on constatait que la pérennité de l'entreprise n'était pas garantie. Dans ces circonstances, force est de constater qu'il n'est pas possible d'établir de manière fiable les revenus du recourant pour les années 2010 à 2013. Au demeurant, même si tel était le cas, ces revenus porteraient sur une période trop brève pour que l'on s'y réfère en vue de constater son revenu hypothétique sans invalidité. Vu ce qui précède, l'intimé s'est ainsi fondé à juste titre sur les données salariales publiée par l'OFS pour déterminer le revenu hypothétique sans invalidité. Le calcul effectué ne prête pour le surplus

- 16 - pas flanc à la critique et tient raisonnablement compte des responsabilités assumées par le recourant dans son ancienne entreprise ainsi qu'au sein de W. \_\_\_\_\_. On retiendra par conséquent un revenu hypothétique sans invalidité de 73'916 fr. en 2015. 7. a) L'intimé a considéré que l'intéressé disposait d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, à savoir une activité légère sans mouvement de porte-à-faux et permettant le changement de positions. Le recourant nie en revanche bénéficier de la pleine capacité de travail retenue par l'intimé dans une activité adaptée et se réfère notamment aux constats de l'expert rhumatologue de la D. \_\_\_\_\_, le Dr C. \_\_\_\_\_. Il conteste, dans ce contexte, le revenu d'invalidité retenu par l'OAI. b) L'appréciation générale interdisciplinaire ne fait état d'aucune diminution de rendement du recourant ni dans l'activité exercée précédemment, ni dans une autre activité adaptée. Pour sa part, le Dr C. \_\_\_\_\_ a exposé que « pour l'activité de chef d'entreprise dans une entreprise de construction métallique où l'expertisé décrit essentiellement des activités administratives, la capacité de travail est complète. On peut tout au plus admettre une diminution de rendement considérant l'état douloureux de 20 % ». En ce qui concerne la capacité de travail dans une activité adaptée, le Dr C. \_\_\_\_\_ indique qu'elle est complète d'un point de vue rhumatologique pour toute activité physique légère, non soumise à un stress de rendement, à des variations cliniques extrêmes ou à une exposition à des vibrations corporelles continues et prépondérante sur l'horaire de travail. Au vu de ces constatations, on observera que le Dr C. \_\_\_\_\_ ne retient pas de diminution de rendement dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles du recourant. Il n'admet une diminution de rendement « tout au plus » de 20 % que dans l'ancienne activité professionnelle, pour laquelle il reconnaît que l'assuré avait

- 17 - « essentiellement », et donc pas uniquement, des activités administratives. Pour ce motif déjà, les conclusions que le recourant tire du rapport d'expertise partielle du Dr C. \_\_\_\_\_ sont erronées et ne peuvent être suivies pour constater sa capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée. Par ailleurs, l'appréciation de la capacité résiduelle de travail du recourant a fait l'objet d'une discussion lors d'un colloque entre les Drs R. \_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne générale, J. \_\_\_\_\_ et P. \_\_\_\_\_, qui ont indiqué avoir pris en compte les constatations des autres médecins ayant participé à l'expertise, et les avoir contactés par téléphone ou courrier électronique dans les situations

nécessitant des compléments d'information. Il aurait été souhaitable que tous les médecins ayant participé à l'expertise cosignent le rapport général interdisciplinaire ou confirment par écrit, d'une autre manière, leur accord avec ce document, comme l'exigent désormais les Directives relatives à l'appréciation consensuelle lors d'expertises bi- et pluridisciplinaires en médecine des assurances, édictées par la Société suisse pour l'orthopédie et la traumatologie, la Société suisse de médecine physique et de réhabilitation, la Société suisse de psychiatrie et psychothérapie, la Société suisse de rhumatologie, la Société suisse de psychiatrie d'assurance et la Société suisse de neurologie (RSAS 3/2021 p. 132). Ces directives sont toutefois postérieures à l'expertise litigieuse. On peut, par ailleurs, aisément comprendre, à la lecture de l'expertise, pourquoi l'appréciation consensuelle ne retient finalement pas de diminution de rendement du recourant dans une activité adaptée. On relèvera à cet égard les discordances observées par les experts entre l'importance des limitations fonctionnelles rapportées et les anomalies organiques retrouvées, et le fait que les douleurs ne peuvent être expliquées que très partiellement par un substrat organique. Au final, les experts ont exposé, de manière convaincante, n'avoir pas constaté d'atteinte à la santé pouvant justifier une incapacité de travail partielle ou une diminution de rendement dans une activité adaptée permettant une épargne du dos.

- 18 - L'intimé a ainsi retenu à juste titre un revenu d'invalidité de 66'718 fr., en se fondant sur la table 1 de l'ESS 2014 pour les hommes avec un niveau de compétence 1 dans le secteur de la production. Tout au plus pourrait-on envisager une déduction de 10 % du revenu ESS pour tenir compte des circonstances liées à la personne du recourant, mais la question peut être laissée ouverte dans la mesure où un tel abattement ne conduirait pas à constater un taux d'invalidité ouvrant droit à des prestations de l'assurance-invalidité. c) Après comparaison de ces revenus, on constate que le droit à des prestations de l'assurance-invalidité n'est pas ouvert au recourant, son taux d'invalidité étant de 9,74% ( $(\{73'915 \text{ fr. } 84 - 66'718 \text{ fr.}\} \times 100) / 73'915 \text{ fr.}84$  ; ATF 130 V 121 consid. 3.2) ainsi que l'a retenu l'OAI au terme de sa décision. 8. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée. 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'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1bis LAI). En l'espèce, les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr., sont imputés au recourant qui succombe. Ils sont toutefois provisoirement laissés à la charge de l'Etat, vu la décision du 4 mars 2021 lui octroyant l'assistance judiciaire (art. 118 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). b) N'obtenant pas gain de cause, le recourant ne saurait prétendre des dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD et art 61 let. g LPGA). c) Le recourant bénéficie, au titre de l'assistance judiciaire, de la commission d'office d'un avocat en la personne de Me Olivier Carré, à compter du 29 janvier 2021 jusqu'au terme de la présente

- 19 - procédure (art. 118 al. 1, let. c, CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Me Carré a produit le relevé des opérations effectuées pour le compte de son mandat le 15 septembre 2021. Il a fait état de 720 minutes de travail consacrées à la présente procédure. Vérifiée d'office, la liste des opérations peut être approuvée. En définitive, il convient d'octroyer à Me Carré un montant total de 2'442 fr. 65 (compte tenu d'un tarif horaire de 180 fr., débours forfaitaires à 5 % [108 fr.] et TVA de 7,7 % [174 fr. 65] compris) pour l'ensemble de ses activités. Cette rémunération est provisoirement supportée par le canton. Le recourant est rendu attentif au fait qu'il est tenu de rembourser les frais judiciaires et

l'indemnité du conseil d'office, dès qu'il sera en mesure de le faire en vertu de l'art. 123 al. 1 CPC. Le Service juridique et législatif est chargé de fixer les modalités de ce remboursement (cf. art. 5 RAJ [règlement cantonal vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire civile ; BLV 211.02.3]).

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