

## **VD\_GERICHTE ZD21.020804 vom 9. Februar 2023**

VD Tribunal cantonal, 2023-02-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZD21.020804](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZD21.020804)

FR: VD\_GERICHTE ZD21.020804 du 9 février 2023

IT: VD\_GERICHTE ZD21.020804 del 9 febbraio 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 31**

décembre 2021), pour évaluer le revenu sans invalidité d'un indépendant, on examine le développement probable qu'aurait suivi l'entreprise de l'assuré si celui-ci n'était pas devenu invalide (RCC 1963 p. 427 ; ch. 3029). On prend notamment en considération les aptitudes professionnelles et personnelles de l'assuré, la nature de son activité, de même que la situation économique et le développement de l'entreprise (RCC 1961 p. 338) avant la survenance de l'invalidité. Le revenu moyen ou les résultats d'entreprises similaires peuvent servir de base d'appréciation du revenu hypothétique (RCC 1962 p. 125). Lorsque des indices concrets déterminants font défaut pour fixer les revenus à prendre en compte, il faut se rabattre sur des valeurs moyennes d'expérience, comme celles qui sont prises en compte dans l'enquête fédérale sur la structure des salaires (VSI 1999 p. 248 consid. 3b). Pour le reste, il faut tenir compte du principe selon lequel – en l'absence d'indices concrets imposant une évaluation différente – l'assuré aurait normalement et conformément à l'expérience générale de la vie poursuivi l'activité précédemment exercée sans invalidité (RAMA 2000 n° U 400 p. 381 consid. 2a). ccc) Lorsqu'avant la survenance de l'invalidité il apparaît que l'assuré touchait un salaire nettement inférieur aux salaires habituels de la branche pour des raisons étrangères à l'invalidité et que les circonstances ne permettent pas de supposer qu'il s'est contenté d'un salaire plus modeste que celui qu'il aurait pu prétendre, il y a lieu d'en tenir compte dans la comparaison des revenus en opérant un parallélisme des revenus à comparer (ATF 141 V 1 consid. 5.4 ; 134 V 322 consid. 4.1). Le revenu effectivement réalisé doit être considéré comme nettement inférieur aux salaires habituels de la branche lorsqu'il est inférieur d'au moins 5 % au salaire statistique usuel dans la branche pour l'ensemble de la Suisse (ATF 135 V 297 consid. 6.1.2). En pratique, le parallélisme des revenus à comparer peut être effectué soit au regard du revenu sans invalidité en augmentant de manière appropriée le revenu effectivement réalisé ou en se référant aux données statistiques, soit au regard du revenu d'invalide

- 26 - en réduisant de manière appropriée la valeur statistique (ATF 134 V 322 consid. 4.1 ; TF 9C\_692/2010 du 31 janvier 2011 consid. 3.4). bb) Si l'on examine les activités concrètes que la recourante est encore en mesure de déployer actuellement pour le compte de sa maison d'hôtes, force est de constater que la situation n'a pas connu d'évolution positive, puisqu'il est admis, sur le plan médical, que l'état de santé de l'assurée s'est aggravé en 2018, puis en 2019 avec la seconde opération, alors que les résultats du B&B ont progressé entre 2017 et 2019. Il s'ensuit qu'il n'est pas déraisonnable de penser que cette augmentation résulte avant tout de facteurs étrangers à l'invalidité. Au final, il convient de constater que l'office intimé n'a nullement établi, au degré de la vraisemblance prépondérante en matière d'assurances sociales, le revenu sans invalidité que l'assurée serait en mesure de réaliser. Il a expliqué s'être fondé sur les revenus réalisés en 2017 et

2018 uniquement car ils étaient les plus favorables, faisant par là-même abstraction des revenus antérieurs du fait qu'ils n'étaient pas représentatifs du potentiel économique de l'activité exercée. Dans sa réponse du 21 juin 2021, l'OAI a d'ailleurs concédé qu'il pouvait être tenu compte d'un revenu sans invalidité significativement supérieur (53'890 fr.) fondé sur les statistiques tirées de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après : l'ESS) pour calculer le taux d'invalidité, tel que l'a fait valoir la recourante. cc) Sur ce point, il convient donc de réformer la décision entreprise en se fondant sur les statistiques salariales, méthode que l'OAI a au demeurant admise dans sa réponse et présentée, de sorte que l'assurée a pu se déterminer à ce sujet conformément à son droit d'être entendue. Par conséquent, il y a lieu de retenir un revenu sans invalidité de 53'890 francs. b) Quant au revenu avec invalidité, la recourante fait valoir qu'un changement d'activité lucrative pour mettre à profit sa capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée n'est pas exigible dans son cas. Elle expose avoir consacré les cinq dernières années à développer

- 27 - son projet qui lui tient à cœur, en sorte qu'un changement d'activité professionnelle ne serait pas exigible de sa part. Elle soutient que son activité habituelle, dorénavant aux côtés de son époux, lui permet d'aménager son temps de travail et doit être considéré comme l'activité la plus adaptée à son état de santé pour mettre à profit une éventuelle capacité de travail résiduelle. Enfin, elle critique la prise en compte d'un revenu avec invalidité fondé sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires, niveau de compétences 1. aa) On applique de manière générale dans le domaine de l'assurance-invalidité, le principe selon lequel un invalide doit, avant de requérir des prestations de l'assurance-invalidité, entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité ; c'est pourquoi un assuré n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, au besoin en changeant de profession, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente. La réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et prime aussi bien le droit à une rente que celui à des mesures de réadaptation. L'obligation de diminuer le dommage s'applique aux aspects de la vie les plus variés. Toutefois, le point de savoir si une mesure peut être exigée d'un assuré doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret (ATF 113 V 22 consid. 4a et les références citées). Par circonstances subjectives, il faut entendre en premier lieu l'importance de la capacité résiduelle de travail ainsi que les facteurs personnels tels que l'âge, la situation professionnelle concrète ou encore l'attachement au lieu de domicile. Parmi les circonstances objectives doivent notamment être prises en compte l'existence d'un marché du travail équilibré et la durée prévisible des rapports de travail (ATF 138 I 205 consid. 3.2 ; TF 9C\_36/2018 du 17 mai 2018 consid. 4.2). Le caractère inexploitable de la capacité de travail résiduelle ne sera admis que lorsque l'activité raisonnablement exigible n'est possible que sous une forme si limitée que le marché du travail équilibré ne la connaît pratiquement pas ou qu'elle ne serait possible qu'au prix d'une concession irréaliste de la part d'un employeur moyen et que la recherche d'un emploi

- 28 - correspondant apparaît donc d'emblée comme exclue (TF 9C\_366/2021 du 3 janvier 2022 consid. 4.2 ; 9C\_644/2019 du 20 janvier 2020 consid. 4.2 et les références citées). En effet, le marché du travail équilibré est une notion théorique, qui présuppose un équilibre entre l'offre et la demande de main-d'œuvre, d'une part, et un marché du travail structuré (permettant d'offrir un éventail d'emploi diversifiés, au regard des sollicitations tant intellectuelles que physiques), d'autre part (TF 8C\_772/2020 du 9 juillet 2021 consid. 3.3).

aaa) S'agissant de l'exercice de l'activité habituelle, il apparaît que la Dre V. \_\_\_\_\_ a tout d'abord estimé qu'elle était exigible à 20 % tout au plus (cf. rapport du 30 juin 2020) avant de retenir une incapacité de travail de 80 à 100 % dans l'activité habituelle (cf. rapports des 21 avril et 17 mai 2021). De son côté, la Dre B. \_\_\_\_\_ a relevé, dans son rapport du 3 septembre 2020, que l'activité actuelle était difficile – sans toutefois se prononcer sur la capacité de travail – en raison des exigences physiques qu'elle impliquait (station debout, changement de literie, service en cuisine, nettoyage). Pour sa part, après avoir considéré que l'activité habituelle n'était plus adaptée (cf. compte-rendu du SMR du 7 juillet 2020 et avis médical du 8 octobre 2020), l'OAI a, ensuite de l'examen rhumatologique du Dr R. \_\_\_\_\_, estimé que la capacité de travail dans l'activité habituelle était de 50 %. Dans leur rapport du 31 août 2021, les Drs H. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont toutefois rendu compte des inquiétudes exprimées par la recourante au sujet de ce taux, qui lui paraissait excessif, dès lors qu'il faisait fi de son épuisement et, partant, de la réduction importante des tâches accomplies. Du reste, elle a expliqué avoir dû engager deux employées (à temps partiel) pour divers travaux ménagers et faire appel aux services d'un paysagiste pour l'entretien extérieur (cf. courrier du 7 octobre 2019). Constatant que le recours à du personnel et l'achat de matériel destiné à alléger les conditions de travail (deux aspirateurs, un nettoyeur à vapeur et un second frigo) ne suffisaient pas à garantir la rentabilité de l'exploitation, l'époux de la recourante a décidé de cesser toute activité professionnelle en anticipant sa retraite au 1er février 2021 afin de pouvoir se consacrer entièrement à la gestion du B&B, son épouse – dont l'état de santé s'était

- 29 - encore dégradé dans l'intervalle – n'effectuant plus que sporadiquement quelques activités administratives. Dans ses dernières déterminations du 25 avril 2022, la recourante admet même avoir cessé toute activité pour l'exploitation de sa maison d'hôtes en raison de son état de santé. A cet égard, la Dre G. \_\_\_\_\_ a expliqué que l'intéressée était incapable de travailler lors de l'apparition des crises de céphalées et que toute activité aggravait fortement la douleur. Aussi n'était-elle plus en mesure d'accomplir des tâches ménagères ou de faire la cuisine (cf. rapport du 3 février 2022). bbb) Si certaines tâches ponctuelles demeurent probablement possibles, singulièrement effectuer la comptabilité ou passer des commandes, la majorité des actes qu'implique l'exploitation d'une maison et table d'hôtes n'est cependant plus réalisable au vu des importantes limitations fonctionnelles de l'assurée, ce qui ne lui permet pas de valoriser sa capacité de travail à hauteur de 70 % comme il peut être attendu d'elle. Compte tenu d'une capacité de travail théorique à raison de 70 % dans une activité adaptée à l'état de santé qui est reconnu à la recourante, alors que son ancienne activité n'est plus exigible, voire à un très faible taux d'activité (50 % au maximum, mais plus vraisemblablement 20-30 %), un changement de profession est justifié en l'espèce, en sorte que l'intimé a retenu à juste titre que le revenu d'invalidé devait se calculer en fonction d'une activité adaptée et non sur la poursuite de l'activité habituelle. Dès lors qu'il incombe à la recourante de mettre en valeur sa capacité de travail résiduelle, il faut donc examiner si elle est en mesure de le faire dans une activité adaptée compatible avec les limitations fonctionnelles retenues. ccc) En avril 2021, la recourante était âgée de 54 ans à peine, âge qui ne constitue pas en soi un obstacle à toute réinsertion. Contrairement à ce qu'elle allègue, il n'a pas été constaté de limitations fonctionnelles d'ordre psychique. Les limitations fonctionnelles retenues sont d'ordre exclusivement rhumatologique (mobilisation du rachis essentiellement), mais permettent l'accomplissement de toutes sortes de travaux légers, dès lors qu'elle peut alterner les positions assise et debout.

- 30 - Dans sa fiche de calcul du revenu d'invalidé du 14 décembre 2020, l'intimé a mentionné les possibilités d'activités adaptées existant dans le domaine industriel léger (montage, contrôle ou surveillance d'un processus de production, ouvrière à l'établi dans des activités simples et légères, ouvrière dans le conditionnement). Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral en maintes occasions (cf. notamment TF 8C\_772/2020 du 9 juillet 2021 consid. 3.3 et les nombreuses références citées), les possibilités de travail sur un marché du travail équilibré sont suffisamment concrétisées dans la mesure où entrent en considération, comme exemples d'activités exigibles, des travaux simples de surveillance ou de contrôle, l'utilisation et la surveillance de machines (semi-) automatiques ou d'unités de production, ainsi que l'activité de surveillant de musée ou de parking. Au surplus, de telles activités ne requièrent pas de formation particulière hormis une mise au courant initiale et sont donc facilement accessibles à la recourante, qui a non seulement une formation d'assistante médicale, mais a réussi à obtenir la patente de cafetier-restaurateur, démontrant ainsi une capacité d'apprentissage. Au demeurant, au vu d'une capacité de travail de 70 % dans une activité adaptée, il n'est pas irréaliste que l'assurée puisse effectivement trouver une activité légère sur le marché équilibré du travail. On précisera encore que, dans la mesure où la question de l'aménagement du temps de travail afin de pouvoir alterner les positions et, le cas échéant, faire face à une crise migraineuse, découle du handicap, elle constitue un élément pertinent dans la détermination de l'activité adaptée et, partant, est susceptible d'être prise en considération dans la détermination du revenu d'invalidé par un éventuel abattement supplémentaire (cf. considérant 6b/bb infra) ; en revanche, contrairement à ce que soutient la recourante, elle ne donne pas droit à continuer l'activité habituelle. ddd) Ainsi, il apparaît que l'on peut exiger de la recourante qu'elle opte pour une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles.

- 31 - bb) Il convient d'examiner ensuite le revenu d'invalidé que l'assurée peut réaliser dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles et si les circonstances du cas d'espèce justifient un abattement supérieur à 5 %. aaa) La personne assurée peut, selon sa situation personnelle, voir ses perspectives salariales être réduites par des facteurs tels que l'âge, le handicap, les années de service, la nationalité, le titre 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 146 V 16 consid. 4.1 ; 126 V 75). On peut également renoncer à une déduction particulière en raison de ces facteurs et se limiter, dans le calcul du revenu avec invalidité, à une déduction pour tenir compte des circonstances liées au handicap de la personne assurée et qui restreignent ces perspectives salariales par rapport à celles ressortant des données statistiques (dans ce sens : ATF 135 V 297 ; 135 V 58 ; 134 V 322 consid. 4 et 5.2). En effet, il est notoire 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. L'étendue de l'abattement (justifié dans un cas concret) constitue une question typique relevant du pouvoir d'appréciation, qui ne doit être revue que s'il a été exercé de manière contraire au droit, relevant de l'excès positif ou négatif de ce pouvoir d'appréciation ou d'un abus de celui-ci, notamment si des critères inappropriés ont été retenus, si des circonstances pertinentes n'ont pas été prises en compte, si un examen complet des circonstances n'a pas été fait ou s'il n'a pas été fait usage de critères objectifs (TF 9C\_673/2010 du 31 mars 2011 consid. 4.1 et les références). La

jurisprudence considère cependant que, dans l'ESS, le niveau de qualification correspondant aux activités simples et répétitives dans les secteurs de la production et des services recouvre un large

- 32 - éventail d'activités variées, n'impliquant pas de formation particulière et compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes. En conséquence, il s'applique en principe à tous les assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail significative dans des travaux légers, de sorte que ce salaire statistique est suffisamment représentatif de ce que les intéressés seraient en mesure de réaliser en tant qu'invalides (cf. TF 9C\_444/2010 du 20 décembre 2010 consid. 2.3 et les références citées ; TFA I 339/02 du 2 avril 2003 consid. 4.3.3). Par ailleurs, est seule déterminante la question de savoir dans quelle mesure la capacité de gain résiduelle de l'assuré peut être exploitée économiquement sur le marché du travail équilibré entrant en considération pour lui. Il n'y a pas lieu d'examiner si l'assuré peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement s'il pourrait encore exploiter économiquement sa capacité de travail résiduelle lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'œuvre (TF 9C\_329/2015 du 20 novembre 2015 consid. 7.2 ; TFA I 339/02 du 2 avril 2003 consid. 4.3.3). bbb) En l'occurrence, le revenu d'invalidité calculé par l'intimé comporte une légère erreur. Dans une activité physique et manuelle simple (niveau de compétences 1), selon l'ESS 2018, le revenu annuel pour une femme est de 52'452 francs (4'371 fr. x 12). En tenant compte de l'horaire hebdomadaire de travail en 2020 (41,7 heures en moyenne), il s'élève à 54'681 fr. 20. Ce montant doit encore être indexé à l'année 2020 en fonction de l'évolution des salaires nominaux pour les femmes (ATF 129 V 408), soit 1 % de 2018 à 2019 et 0,9 % de 2019 à 2020. Il s'ensuit un revenu annuel sans invalidité de 55'725 fr. 10 à 100 %, soit 39'007 fr. 55 pour une capacité de travail de 70 %. ccc) S'agissant de l'abattement, il faut rappeler que l'éventail d'activités visé par le tableau TA1\_skill\_level de l'ESS représente des professions généralement compatibles avec des limitations fonctionnelles légères. Dans ce contexte, seules les limitations fonctionnelles dépassant ce qui est compatible avec ces activités peuvent justifier un abattement supplémentaire ; or dans la mesure où les limitations retenues constituent

- 33 - les mesures classiques d'épargne du rachis (cf. rapport du 12 novembre 2020 du Dr R. \_\_\_\_\_, cité supra dans la partie « En fait ») n'impliquant qu'un aménagement de l'exécution du travail, elles ne présentent pas de spécificités telles qu'elles justifient une déduction du salaire d'invalidité. Le besoin de pauses et d'alterner les positions debout et assis a été pris en compte dans le cadre de l'évaluation de la capacité de travail, en sorte qu'il ne justifie pas un abattement supplémentaire. Quant à l'âge de la recourante, à savoir à peine 54 ans au moment de la décision querellée, il n'est pas impérativement susceptible de fonder un abattement supplémentaire, compte tenu de la durée prévisible des rapports de travail de plus d'une décennie avant l'âge légal de la retraite et du fait que l'intéressée a déjà deux formations professionnelles à valoriser. Pour le surplus, on ne voit pas d'autre élément susceptible d'influer négativement les perspectives salariales de la recourante pour les activités adaptées existantes. En admettant un abattement de 5 % pour tenir compte de l'impact des limitations fonctionnelles, déjà dûment prises en considération dans la fixation de la capacité de travail dans une activité adaptée à un taux réduit de 70 % et de l'âge de la recourante, l'intimé n'a pas sous-estimé de manière grossière les circonstances personnelles

de l'assurée en violation de sa marge d'appréciation. Partant, il convient de retenir un revenu d'invalidé de 37'057 fr. 15. c) Compte tenu de ce qui précède, la comparaison d'un revenu sans invalidité de 53'890 fr. avec un revenu d'invalidé de 37'057 fr. 15 conduit à une perte de gain de 16'832 fr. 85, correspondant à un taux d'invalidité de 31,23 %, inférieur au seuil légal ouvrant droit à une rente d'invalidité (cf. art. 28 al. 2 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021). 7. La recourante requiert, à titre de mesures d'instruction, la mise en œuvre d'une expertise pluridisciplinaire, dans le domaine respectif des affections dont elle souffre. En l'état du dossier, l'instruction concernant l'état de santé et les limitations fonctionnelles de la recourante est complète. La Cour de céans, procédant à une appréciation anticipée des preuves (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 130 II

- 34 - 425 consid. 2.1), rejette la réquisition, dès lors qu'elle s'estime suffisamment renseignée et que la mesure sollicitée n'est pas de nature à ébranler sa conviction. 8. a) En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée en tant qu'elle nie le droit de la recourante à une rente d'invalidité. b) La procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité est soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1bis LAI). Il convient de les fixer à 600 fr. et de les mettre à la charge de la partie recourante, vu le sort de ses conclusions. c) Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la partie recourante, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

- 35 -

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