

VD_GERICHTE ZD22.037118 vom 7. August 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-08-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZD22.037118

FR: VD_GERICHTE ZD22.037118 du 7 août 2023

IT: VD_GERICHTE ZD22.037118 del 7 agosto 2023

Erwägungen

E. 28

octobre 2020 (p. 5, ch. 4.8), étant rappelé que le Dr I. _____ du service de chirurgie septique du H. _____ avait retenu une telle capacité de travail dans un rapport du 3 septembre 2019 à F. _____ SA. A cette date, le recourant, alors âgé de 58 ans, disposait ainsi d'une durée d'activité de plus de cinq années, n'excluant pas d'emblée le caractère exploitable de sa capacité résiduelle de travail (ATF 143 V 431 consid. 4.5.2). De plus, étant donné les limitations fonctionnelles décrites par les médecins (« pas de station debout prolongée, ni de travail en

- 27 - hauteur ni de marche prolongée en particulier en terrain accidenté ainsi que le port répété ou prolongé de charge supérieure à 5 kg »), le nouveau poste de travail n'impliquerait pas nécessairement d'adaptations particulières. Les spécialistes de la REA ont retenu plusieurs activités adaptées à l'état de santé du recourant, à savoir un travail d'employé aux services généraux ou d'opérateur de production ou contrôle qualité dans l'industrie légère (cf. calcul du préjudice économique du 11 décembre 2020, lequel renvoyait aussi à la prise de position de la REA du 3 avril 2020). Vu le large éventail d'activités légères, simples et répétitives que recouvre le marché du travail en général – et le marché du travail équilibré en particulier –, on constate qu'un nombre significatif d'entre elles, ne nécessitant aucune formation spécifique, sont adaptées aux atteintes à la santé physique du recourant. Au demeurant, elles sont, en règle générale, disponibles indépendamment de l'âge de l'intéressé sur le marché équilibré du travail (arrêt TF 9C_695/2010 du 15 mars 2011, consid. 6.3 et les références citées). A cela s'ajoute que le recourant a mentionné auprès des experts une volonté de reprendre une activité tenant compte des limitations imposées par son état, notamment dans le domaine de l'informatique pour lequel il semblait avoir un certain intérêt (rapport E. _____, p. 5, ch. 4.5) et qu'il a même retrouvé par lui-même un emploi de concierge. c) Dès lors que le recourant, né au mois de juin 1961, avait plus de 55 ans au moment où l'office intimé lui a reconnu le droit à une rente entière d'invalidité limitée dans le temps (le 11 décembre 2020 ; cf. ATF 141 V 5 consid. 4.2.1 ; TF 9C_748/2020 du 22 mars 2021 consid. 2.2 ; 9C_473/2019 du 25 février 2020 consid. 5.2.1), il appartient ainsi à la catégorie d'assurés dont il convient de présumer qu'ils ne peuvent en principe pas entreprendre de leur propre chef tout ce que l'on peut raisonnablement attendre d'eux pour tirer profit de leur capacité de travail résiduelle (cf. consid. 4c ci-dessus). Dans le cas d'espèce, la REA, saisie d'un mandat le 18 mai 2021 dans le cadre de la procédure d'audition, a examiné de manière spécifique si le recourant était en mesure d'entreprendre de son propre chef tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour tirer profit de sa capacité de travail

- 28 - résiduelle (cf. communication interne du 10 juin 2021), constatant qu'il avait de lui-même retrouvé un emploi – ce qui démontre la capacité de réadaptation par soi-même –

et lui proposant une aide au placement, mesure à laquelle l'assuré n'a pas adhéré (cf. rapport du 9 août 2021). d) Aussi, il convient de retenir que l'assuré est en mesure de retrouver un emploi adapté à ses limitations fonctionnelles sur un marché équilibré du travail, de sorte que le grief de ce dernier doit être écarté. 8. Dans la mesure où le recourant présente une pleine capacité de travail dans une activité adaptée à son état de santé, sous réserve d'une diminution de rendement de 10 %, il y a lieu de procéder à une comparaison des revenus afin de déterminer le degré d'invalidité. a) aa) 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 la personne assurée aurait effectuée si elle était restée 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 la personne assurée 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 Dupont/Moser-Szeless [édit.], Loi sur la partie générale des assurances sociales, Commentaire romand, Bâle 2018, n° 25 et n° 33 ad art. 16). bb) Pour une personne ne disposant d'aucune formation professionnelle dans une activité adaptée, il convient en principe de se fonder sur les salaires bruts standardisés (valeur centrale) dans l'économie privée (tableaux TA1_skill_level), tous secteurs confondus (RAMA 2001 n° U 439 p. 347 ; voir également TF 8C_205/2021 du 4 août 2021 consid. 3.2). Les salaires bruts standardisés dans l'ESS

- 29 - correspondent à une moyenne de travail de 40 heures par semaine et il convient de les adapter à la durée hebdomadaire moyenne dans les entreprises pour l'année prise en considération. On tiendra également compte de l'évolution des salaires nominaux, pour les hommes ou les femmes selon la personne concernée, entre la date de référence de l'ESS et l'année déterminante pour l'évaluation de l'invalidité (ATF 129 V 408 consid. 3.1.2). Cette année correspond en principe à celle lors de laquelle le droit éventuel à la rente prend naissance (ATF 134 V 322 consid. 4.1 ; 129 V 222). cc) 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 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 146 V 16 consid. 4.1 ; 126 V 75). Lorsque le revenu sans invalidité et le revenu avec invalidité sont tous deux établis au moyen de l'ESS, on prendra garde à prendre en considération les circonstances étrangères à l'invalidité de la même manière pour établir le revenu hypothétique sans invalidité et le revenu avec invalidité. 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 ses perspectives salariales par rapport à celles ressortant des données statistiques (ATF 135 V 297 ; 135 V 58 ; 134 V 322 consid. 4 et 5.2). b) En l'occurrence, il n'est pas litigieux que l'assuré a droit à une rente entière dès le 1er mars 2019 au terme du délai de carence d'une année compte tenu d'une incapacité de travail totale dans toutes activités dès le 9 mars 2018 et ce jusqu'au 3 septembre 2019, date à laquelle il pouvait se réadapter dans une activité adaptée. Dès lors, l'office intimé a comparé un revenu sans invalidité de 67'642 fr. avec un revenu d'invalidité de 54'871 fr. 83, pour constater que le recourant subissait un préjudice

- 30 - économique de 12'770 fr. 17. Pour ce faire, et à juste titre, l'intimé a effectué cette comparaison des revenus au moment de l'ouverture éventuelle d'un droit à la rente, soit le 1er mars 2019, au terme du délai de carence d'une année. Cela étant, il convient de relever que l'intimé aurait dû utiliser l'ESS 2018, ajusté à la durée moyenne du travail en Suisse et indexé à 2019, dès lors que la situation devait être examinée au moment déterminant de la naissance du droit à la rente (cf. ATF 134 V 322 consid. 4.2 ; 129 V 222), soit le 1er mars 2019. Tous les postes du calcul étant contesté, il convient de reprendre l'ensemble du calcul du degré d'invalidité. c) aa) Le recourant conteste le revenu sans invalidité, qu'il estime à 86'028 fr., et fait en outre valoir que les pourboires qu'il percevait quand il était dans la restauration, devraient s'ajouter au salaire qu'il a perdu. bb) Pour calculer le revenu sans invalidité de 67'642 fr., l'intimé s'est fondé sur la table TA1_tirage_skill_level de l'ESS (rubrique 55-56 « Hébergement et restauration ») et retenu un niveau de compétence 3 (cf. calculs du préjudice économique des 3 avril et 11 décembre 2020), précisant que le salaire versé par le dernier employeur, lequel ne tenait pas compte du niveau de la fonction de sommelier ni des années d'expérience de l'assuré, était sous-évalué. On observe que le montant de 86'028 fr. correspond aux revenus dégagés en 2015 pour deux employeurs différents pour lesquels le recourant n'a plus travaillé par la suite, ceci de manière indépendante de l'atteinte à la santé, laquelle n'est survenue que plus tard au mois de mars 2018. L'intéressé a ensuite perçu un revenu mensuel de 4'200 fr. pour U. _____ Sàrl selon le rapport employeur du 19 juillet 2018. Il s'est enfin trouvé au bénéfice de l'assurance perte de gain maladie lorsqu'il s'est trouvé en incapacité de travail au mois de mars 2018. Dans la mesure où la situation économique du recourant n'a pas présenté de stabilité (cf. extrait du compte individuel AVS du 31 mai 2018) et où le dernier salaire est qualifié de sous-évalué, c'est à juste titre que l'office intimé a recouru au salaire statistique pour calculer le revenu sans invalidité, ce qui est du reste

- 31 - favorable à l'assuré, qui réalisait un revenu inférieur pour le compte d'U. _____ Sàrl. S'agissant des éventuels pourboires touchés par l'assuré dans le cadre de son activité, il y a lieu de rappeler que leur prise en compte présuppose que des cotisations paritaires ont été prélevées sur ceux-ci, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (ATF 115 V 416 consid. 5 ; TF 8C_514/2012 du 11 décembre 2012 consid. 4.2 ; cf. aussi 9C_341/2022 du 8 novembre 2022 consid. 4.3). Ainsi, selon l'ESS 2018, le salaire de référence pour des hommes exerçant une activité dans l'hébergement et la restauration (TA1_tirage_skill_level, rubrique 55-56 et niveau de compétence 3 ; cf. calculs du préjudice économique des 3 avril et 11 décembre 2020) était de 5'450 fr. par mois, part au treizième salaire comprise, soit un revenu annuel de 65'400 francs. Compte tenu d'une évolution des salaires nominaux de 0,9 % en 2019 pour les hommes (Office fédéral de la statistique, T 39 Evolution des salaires nominaux des femmes, 2010-2021) et de la durée hebdomadaire de travail dans les entreprises de l'hébergement et de la restauration en 2019 (42,4 heures ; OFS, Durée normale du travail dans les entreprises selon la division économique, rubrique 55-56), le revenu sans invalidité doit être évalué à 69'947 fr. 92. d) Le recourant conteste également le revenu d'invalidité, retenant que le salaire de concierge qu'il réalise constituerait le maximum exigible. Comme précisé ci-dessus, le recourant peut mettre en valeur une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, à laquelle il convient d'imputer une baisse de rendement de 10 % selon le rapport d'expertise du 28 octobre 2020 du E. _____ (p. 5, ch. 4.8 et 4.9 ; cf. consid. 6). En outre, les activités adaptées décrites par l'intimé, à savoir un travail d'employé aux services généraux ou d'opérateur de production ou contrôle qualité dans l'industrie légère (cf. calcul du préjudice

économique du 11 décembre 2020, lequel renvoyait aussi à la prise de position de la REA du 3 avril 2020), sont exigibles dans le cas d'espèce (consid. 7 ci-dessus). A cet égard, l'activité

- 32 - de concierge choisie ne correspond toutefois pas, en termes de taux, à une pleine valorisation de la capacité de travail résiduelle. Il y a ainsi lieu de conclure que l'intéressé n'a pas entrepris tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour réduire le dommage pour l'assurance (ATF 138 I 205 consid. 3.2 ; TF 9C_786/2020 du 1er septembre 2021 consid. 4.2 ; 9C_546/2020 du 2 novembre 2020 consid. 4.3). Dans ces circonstances, c'est à juste titre que l'intimé a calculé le revenu d'invalidé sur la base de la table TA1_skill_level, laquelle classe les emplois par profession en fonction du type de travail qui est généralement effectué, le niveau de compétence 1 concernant les travaux physiques et manuels simples (8C_801/2021 du 28 juin 2022 consid. 2.3 et les références), justement exigibles en l'espèce. En l'occurrence, le salaire de référence pour des hommes exerçant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services), était de 5'417 fr. par mois, part au treizième salaire comprise selon l'ESS 2018 (TA1_tirage_skill_level, niveau de qualification 1), soit un revenu annuel de 65'004 francs. Compte tenu de la durée hebdomadaire de travail dans les entreprises en 2019 (41,7 heures [tous secteurs confondus] ; OFS, Durée normale du travail dans les entreprises selon la division économique) et d'une évolution des salaires nominaux de 0,9 % en 2019 pour les hommes (OFS, T 39 Evolution des salaires nominaux des femmes, 2010-2021), ce montant doit être porté à 68'376 fr. 57, chiffre auquel il convient d'imputer la diminution de rendement de 10 %, si bien que le revenu d'invalidé se monte à 61'538 fr. 91. e) Le recourant se prévaut d'un abattement de 20 % sur le revenu d'invalidé, justifié selon lui par son « origine étrangère » (on reprend mot pour mot les termes de la réplique du 19 février 2023, p. 14), son manque de maîtrise de la langue nationale et des perspectives d'adaptation réduites (réplique du 19 février 2023, p. 14). Pour sa part, l'intimé a précisé qu'il a procédé à un abattement de 10 % sur le revenu d'invalidé à la faveur d'une réduction globale justifiée par l'ensemble des circonstances (cf. motivation écrite de l'OAI du 1er juillet 2021).

- 33 - aa) Malgré une « origine étrangère », il y a lieu de constater que le recourant est de nationalité suisse, qu'il est arrivé en Suisse il y a plus de 35 ans et qu'il a travaillé en Suisse depuis son entrée en Suisse, notamment dans des emplois de la restauration nécessitant de communiquer dans une langue nationale avec les clients, si bien qu'il convient d'exclure tout inconvénient lié à l'« origine étrangère » du recourant (ATF 126 V 75 consid. 5a/cc ; TF 8C_883/2015 du 21 octobre 2016 consid. 6.3.2 ; 8C_738/2012 du 20 décembre 2012 consid. 6.2). bb) S'agissant des connaissances linguistiques, le Tribunal fédéral a considéré, de jurisprudence constante, que les activités comprises dans le niveau de compétences 1 de la table TA1_skill-level, exigibles en l'espèce, n'exigent pas de bonnes connaissances d'une langue nationale et excluent un abattement à ce titre (TF 8C_608/2021 du 26 avril 2022 consid. 4.3.4 ; 8C_64/2021 du 14 avril 2021 consid. 6.3). Au demeurant, on observe encore que l'intéressé s'est exprimé en français sans difficulté, avec un accent, devant les Drs M. _____ et E.M. _____ (rapport du 15 mai 2019 du Dr M. _____, p. 8 ; rapport E. _____, p. 10) et sans interprète lors des entretiens téléphoniques avec les services de l'intimé (notes d'entretien des 29 avril 2020 et 10 juin 2021). Dans ces circonstances, ses perspectives salariales ne sont pas réduites dans les activités adaptées décrites par l'OAI. cc) Quant aux perspectives d'adaptation réduites, grief guère motivé, elles sont infirmées

par le dossier, le recourant ayant au contraire fait preuve de grandes capacités d'adaptation durant toute sa carrière, œuvrant pour différents employeurs (cf. extrait du compte individuel AVS du 31 mai 2018). Au demeurant, les activités adaptées envisagées (simples et répétitives de niveau de compétence 1) ne requièrent ni formation, ni expérience professionnelle spécifique et tout nouveau travail va de pair avec une période d'apprentissage, si bien qu'il n'y a pas lieu d'effectuer un abattement à ce titre (TF 9C_465/2021 du 10 décembre 2021 consid. 5 ; 8C_103/2018 du 25 juillet 2018 consid. 5.2 ; 9C_200/2017 du 14 novembre 2017 consid. 4.5).

- 34 - dd) S'agissant d'une réduction des perspectives d'adaptation en raison de l'âge, il y a lieu de rappeler que même si le critère de l'âge est inclus dans le cercle des critères déductibles depuis la jurisprudence de l'ATF 126 V 75, laquelle continue de s'appliquer, il ne suffit pas de constater qu'un assuré a dépassé la cinquantaine au moment déterminant du droit à la rente pour que cette circonstance justifie de procéder à un abattement (TF 8C_766/2017 du 30 juillet 2018 consid. 8.6). En d'autres termes, ce critère ne constitue pas per se, un facteur déterminant ou suffisant et doit faire l'objet d'une appréciation globale en fonction du handicap et des circonstances professionnelles et personnelles de l'assuré (TF 8C_597/2020 du 16 juin 2021 consid. 5.2.2). En ce qui concerne enfin la baisse de rendement et son rapport avec les limitations fonctionnelles, le Tribunal fédéral considère de jurisprudence constante que la baisse de rendement est prise en considération dans la fixation de la capacité de travail et il n'y a pas lieu, en sus, d'effectuer un abattement dans le cadre de l'évaluation du revenu d'invalidé, singulièrement par un abattement pour les limitations fonctionnelles (TF 8C_115/2021 du 10 août 2021 consid. 3.2.1 ; 9C_759/2018 du 18 février 2019 consid. 3.2 et 3.3 ; 8C_327/2018 du 31 août 2018 consid. 4.4.1). En revanche, un abattement reste possible à la faveur d'une appréciation globale de plusieurs critères (TF 9C_847/2018 du 2 avril 2019 consid. 6.2.3). Dans le cas d'espèce, l'intimé a mentionné, dans ses calculs du préjudice économique des 3 avril et 11 décembre 2020, avoir pris en compte, pour fixer l'abattement sur le revenu d'invalidé, l'âge du recourant et ses limitations fonctionnelles. Ce faisant, il a opéré une réduction globale de 10 %, laquelle tient compte de l'ensemble des circonstances professionnelles et personnelles du recourant (cf. motivation écrite de l'OAI du 1er juillet 2021) et ne prête pas flanc à la critique. ee) Il y a enfin lieu de préciser qu'il est vain de vouloir procéder à des comparaisons avec d'autres affaires jugées par la Cour des assurances sociales comme le recourant cherche à le faire dans sa réplique du 19 février 2023, dès lors qu'un abattement sur le salaire statistique pris en compte pour fixer le revenu d'invalidé résulte toujours

- 35 - d'une appréciation globale de l'ensemble des circonstances propres au cas d'espèce (ATF 126 V 75 consid. 5b/bb ; TF 8C_679/2020 du 1er juillet 2021 consid. 6.1 ; 8C_883/2015 du 21 octobre 2016 consid. 6.3.2) ff) Aussi, l'intimé n'a pas violé le droit fédéral en retenant un abattement de 10 % sur le salaire statistique pris en compte pour fixer le revenu d'invalidé, si bien que ce dernier se monte à 55'385 fr. 02 (61'538 fr. 91 - 10 %). f) Sur le vu de ce qui précède, la comparaison des revenus révèle une perte de gain de 14'562 fr. 89 (69'947 fr. 92 - 55'385 fr. 02), soit un degré d'invalidité de 21 %, insuffisant pour maintenir le droit à la rente qui doit ainsi être supprimé à compter du 31 décembre 2019, soit trois mois après que recourant ait recouvré une capacité de travail dans une activité adaptée à son état de santé (art. 17 LPGa ; art. 88a al. 1 RAI). Par surabondance, on constate que même en appliquant l'abattement maximum de 25 %, le revenu d'invalidé se monterait 46'154 fr. 18 (69'947 fr. 92 - 25 %) et le degré d'invalidité à 34 % (46'154 fr. 18 ÷

69'947 fr. 92), taux toujours insuffisant pour ouvrir le droit à la rente. 9. Les pièces au dossier permettent à la Cour de céans de statuer, sans qu'il apparaisse nécessaire de mettre en œuvre une nouvelle expertise pluridisciplinaire (cf. recours du 14 septembre 2022, p. 11). Une telle mesure ne serait pas de nature à modifier les considérations qui précèdent, les faits pertinents ayant pu être constatés à satisfaction de droit (cf. consid. 6). La requête du recourant en ce sens doit ainsi être rejetée par appréciation anticipée des preuves (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 130 II 425 consid. 2.1). 10. a) En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision litigieuse confirmée.

- 36 - 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) La partie recourante est au bénéfice de l'assistance judiciaire. Les frais judiciaires mis à sa charge ci-avant sont donc provisoirement supportés par l'Etat et Me Carré peut prétendre une équitable indemnité pour son mandat d'office. Après examen de la liste des opérations déposée le 6 avril 2023, compte tenu de l'importance et de la complexité du litige, il convient d'arrêter l'indemnité à 3'178 fr. 80, débours et TVA compris (art. 2, 3 al. 1 et 3bis RAJ [règlement cantonal du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). La partie recourante est rendue attentive au fait qu'elle devra rembourser les frais et l'indemnité provisoirement pris en charge par l'Etat dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 122 al. 1 et 123 CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicables par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Les modalités de ce remboursement sont fixées par la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (auparavant : le Service juridique et législatif ; art. 5 RAJ). d) 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 LPG).

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