

# VD\_GERICHTE ZD22.042474 vom 9. August 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-08-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZD22.042474](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZD22.042474)

FR: VD\_GERICHTE ZD22.042474 du 9 août 2023

IT: VD\_GERICHTE ZD22.042474 del 9 agosto 2023

## Erwägungen

### E. 4

a) L'invalidité se définit comme l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée et qui résulte d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI et 8 al. 1 LPGA). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). Quant à l'incapacité de travail, elle est définie par l'art. 6 LPGA comme toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. b) L'art. 28 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une rente aux conditions cumulatives suivantes : 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) ; il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b) ; au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins (let. c).

- 12 - c) A teneur de l'art. 28 al. 2 LAI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021), la rente est échelonnée selon le degré d'invalidité, un degré d'invalidité de 40 % au moins donnant droit à un quart de rente, un degré d'invalidité de 50 % au moins donnant droit à une demi-rente, un degré d'invalidité de 60 % au moins donnant droit à trois-quarts de rente et un degré d'invalidité de 70 % au moins donnant droit à une rente entière.

### E. 4.1

; TF 9C\_501/2009 du 12 mai 2010 consid. 5.2). Il doit être évalué de la manière la plus concrète possible ; c'est pourquoi il se déduit en principe du revenu 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 129 V 222 consid. 4.3.1). En présence de circonstances particulières, il demeure possible de recourir, à titre subsidiaire, aux données statistiques ressortant de l'ESS pour fixer le revenu hypothétique sans invalidité, les facteurs personnels et les qualifications professionnelles particulières devant toutefois être pris en compte (ATF 142 V 278 consid. 2.5.7 et références citées ; cf. également :

- 16 - Michel Valterio, Commentaire de la Loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI], Genève/Zurich/Bâle 2018, n°45 ad art. 28a LAI, p. 420).

### E. 4.4

; TF 9C\_137/2010 du 19 avril 2010 ; TF 9C\_396/2009 du 12 février 2010 consid. 3.2). b) Le revenu sans invalidité doit être déterminé en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'assuré aurait effectivement pu réaliser s'il était en bonne santé (ATF 134 V 322 consid.

## E. 5

Concernant tout d'abord l'incapacité de travail de la recourante, le taux de 60% retenu dans la décision n'est pas contesté. Le grief de la recourante porte sur le moment de sa survenance. a) En date du 22 mars 2021, la Dre V. \_\_\_\_\_ a fait état d'une incapacité de travail de 60% et de limitations fonctionnelles valables depuis le mois de novembre 2020. Dans son rapport médical du 25 février 2022, elle détaillait que la recourante avait toujours tenté de maintenir son activité au maximum raisonnable, sa capacité de travail de 40% apparaissant comme un maximum. Quant au Dr K. \_\_\_\_\_, il retenait une incapacité de travail de 50% dès le 12 novembre 2020, évoluant en s'aggravant à 60% dès la fin du mois de janvier 2021 (certificat médical du 15 février 2021, rapport médical du 29 mars 2021). Ces éléments ont été repris par le SMR dans un rapport d'examen du 4 avril 2022. Une capacité de travail de 40% était retenue dès le mois de novembre 2020 tant dans l'activité habituelle que dans une activité adaptée en raison des limitations fonctionnelles suivantes : une fatigue, des difficultés à la marche, pas de ports de charge. b) A titre liminaire, il y lieu de relever que le raisonnement de l'intimé retenant soudainement une capacité de travail de 43% dans sa réponse au recours ne saurait remettre en cause sa propre décision fondée sur l'appréciation médicale des médecins traitants et du SMR. En premier lieu, on s'étonne de la prise en compte pour le moins tardive de la communication du 8 mars 2021, soit au stade de la réponse, alors qu'elle se trouvait au dossier détenu par l'intimé. Par ailleurs, un courriel ne saurait à lui-seul fonder une capacité de travail de 43%. Il est vrai qu'en

- 13 - 2021, selon la recourante, un avenant au contrat de travail qui la liait avec l'entreprise H. \_\_\_\_\_ SA était en cours d'élaboration. Le but visé par cette modification était de prendre en compte les heures supplémentaires effectuées par l'intéressée en période de boucllement. Pourtant, aucune pièce au dossier ne permet de conclure que cet avenant, prévoyant un taux de 23%, ait effectivement été signé par les parties, ou qu'il ait même existé. La présence d'heures supplémentaires de manière ponctuelle, limitées dans le temps et dont on peut supposer le caractère aléatoire, ne saurait justifier une augmentation durable et stable de la capacité de travail de la recourante (cf. arrêt TF 9C\_979/2012 du 26 mars 2013, consid. 5). Un avenant au contrat de travail entre la recourante et H. \_\_\_\_\_ SA a bel et bien été signé en date du 9 décembre 2022. Il ne fait cependant nullement mention d'un taux de 23% mais prévoit au contraire un taux d'activité de 20% dès le 1er janvier 2019. La communication de la recourante du 8 mars 2021 ne saurait ainsi remettre en cause sa capacité de travail de 40%, justifiée médicalement tant par ses médecins traitants que par le SMR et qui correspond effectivement aux taux réalisés habituellement par A.P. \_\_\_\_\_ auprès de ses deux employeurs. c) La recourante estime quant à elle que son incapacité de travail est survenue à la fin du mois de novembre 2015 au plus tard, ce qui ouvrirait le droit à la rente au 8 juin 2021, alors que l'intimé a fixé le début de l'incapacité de travail au 12 novembre 2020 et le début du droit à la rente au 1er novembre 2021. En l'espèce, l'atteinte à la santé de la recourante a été diagnostiquée en 2007 et a subi des aggravations depuis. Malgré des suivis de longue date auprès de plusieurs spécialistes, l'intéressée ne produit aucun rapport médical attestant d'une incapacité de travail antérieure au mois de novembre 2020.

- 14 - En effet, on ne retrouve aucune mention d'une telle incapacité dans les différents rapports des Drs K. \_\_\_\_\_ et V. \_\_\_\_\_, les deux médecins s'accordant au contraire sur l'apparition d'une incapacité de travail durable dès le mois de novembre 2020. En quête d'informations sur l'évolution de la maladie depuis son diagnostic en 2007, l'intimé, sur demande du SMR, s'est procuré plusieurs rapports médicaux antérieurs à la demande de prestations de la recourante (rapports médicaux des Drs O. \_\_\_\_\_, X. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_). Contrairement à ce que soutient la recourante, aucune de ces pièces médicales n'atteste d'une incapacité de travail antérieure au mois de novembre 2020. La simple mention d'une "certaine fatigabilité" (rapport médical du Dr O. \_\_\_\_\_ du 20 avril 2016) ne peut suffire à fonder une telle incapacité. Les autres spécialistes observaient quant à eux, en 2010 et 2014, des limitations fonctionnelles (sautillement moins souple, discrets déficits portant essentiellement sur la coordination et la sensibilité profonde) sans incidence sur la capacité de travail. Dans son rapport médical du 29 avril 2016, le Dr C. \_\_\_\_\_ a certes constaté quatre nouvelles lésions cérébrales, sans toutefois observer de répercussions sensibles sur la capacité de travail de la recourante. On remarque également que le mois de novembre 2020 correspond à la date d'apparition de l'incapacité de travail durable à 60% selon les premières déclarations de la recourante détaillées dans sa demande de prestations. Elle a d'ailleurs réitéré ses déclarations lors des réponses communiquées à l'intimé en date du 15 décembre 2020, ainsi qu'à l'occasion de sa première contestation du projet de décision, formée le 22 mai 2022. d) Compte de tenu de ce qui précède, rien au dossier ne vient remettre en cause l'appréciation du SMR du 4 avril 2022, fondée sur les avis des différents médecins traitants de la recourante. Cette dernière présente effectivement une incapacité de travail à hauteur de 60% dès le 12 novembre 2020.

- 15 -

#### **E. 6**

a) Selon l'art. 28a al. 1 LAI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021), l'art. 16 LPGA s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative. Cette disposition prévoit que, 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 343 consid. 3.4 ; 128 V 29 consid. 1 ; TF 8C\_708/2007 du 21 août 2008 consid. 2.1). Dans la mesure où ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues (ATF 128 V 29 consid. 1). Lorsque la personne assurée dispose encore d'une capacité de travail dans son activité habituelle, le taux d'invalidité est identique au taux de l'incapacité de travail (application de la méthode de la comparaison en pour-cent ; TF 9C\_888/2011 du 13 juin 2012 consid.

#### **E. 7**

a) Afin de déterminer le revenu d'invalidité, dans son projet de décision, l'intimé a pris en considération les revenus réels comme point de départ du calcul ; il a porté à 100% les deux salaires perçus par la recourante dans ses deux emplois à 20% et en a fait une moyenne,

dont il a retenu le 40% exigible (44'810 fr.). S'agissant du revenu sans invalidité, l'OAI s'est écarté des revenus réels portés à 100% et a privilégié le recours aux données statistiques (ESS ; ligne 33 du T17 [femmes exerçant une profession intermédiaire, finance et administration, classe d'âge 50 ans et +]). Cette méthode l'a conduit à retenir initialement un degré d'invalidité de 51%, ouvrant le droit pour la recourante à une demi-rente d'invalidité. Dans sa réponse du 18 janvier 2023, l'OAI a évoqué une autre méthode de calcul, à savoir une comparaison en "pour-cent", pour retenir un degré d'invalidité de 57% compte tenu de la capacité de la recourante de travailler à un taux de 43%. La recourante soutient que son revenu sans invalidité doit être déterminé au moyen de l'extrapolation à 100% de ses revenus effectifs, perçus auprès de ses deux employeurs (112'025 fr. 40). Confronté avec le salaire actuellement perçu (44'810 fr. 16), la perte de revenu, soit 67'215 fr. 23, mettait en lumière un degré d'invalidité de 60%. b) Dans le cas d'espèce, il sied d'écarter d'emblée tout recours au salaire statistique pour déterminer le salaire sans invalidité de la recourante. L'intimé n'apporte aucune justification convaincante de l'application d'une telle méthode, le fait que le salaire sans invalidité de 112'025 fr. 40 lui paraisse élevé ne saurait constituer une raison suffisante pour s'en écarter au profit de l'ESS. Au moment de la survenance de l'incapacité de travail, en date du 12 novembre 2020, la recourante n'occupait pas un poste à 100% mais cumulait trois emplois jusqu'au 30 novembre 2020. Son taux d'activité atteignait alors 90%. L'intéressée avait cependant, au début de

- 17 - la procédure devant l'OAI, toujours déclaré vouloir travailler à 100% en cas d'absence d'atteinte à la santé et ce pour diverses raisons ; ses enfants ayant désormais entamé des études ou la nécessité de poursuivre le remboursement d'une hypothèque. Malgré cette volonté, entre 2019 et 2020, elle n'a trouvé que des emplois à 50 % de durée déterminée, respectivement en tant qu'employée de commerce puis en tant que boursière communale remplaçante. Cette activité venait compléter ses deux emplois à 20%. Il est admis que sans atteinte à la santé, elle aurait travaillé à 100%. Actuellement, ses activités habituelles de comptable et de secrétaire comptable, correspondant à deux fois 20%, sont adaptées au vu des limitations fonctionnelles retenues par le SMR. Dans la mesure où, en l'occurrence, la recourante reste en mesure d'exercer – certes à un taux réduit – son activité habituelle, il est possible de procéder à une comparaison en pour cent pour évaluer la perte de gain et, partant, le degré d'invalidité de la recourante. En effet, l'étendue de la perte de gain résultant de son atteinte à la santé représente nécessairement un pourcentage entre le salaire qu'elle aurait touché si elle était demeurée en bonne santé (100%) et le salaire qu'elle est actuellement en mesure d'obtenir compte tenu d'une baisse de son taux d'activité (40%). Il en résulte ainsi 60% de perte de gain. c) Dans ces circonstances, l'application de la méthode de comparaison des revenus en pour-cent se justifie. La recourante présente dès lors un degré d'invalidité de 60%, lequel ouvre le droit à trois-quarts de rente d'invalidité (art. 88a al. 1 RAI ; art. 28 al. 2 LAI) et ce dès le 1er novembre 2021, à l'issue du délai de carence légal d'une année (cf. art. 28 al. 1 let. b LAI, anciennement art. 29 al. 1 let. b LAI).

## **E. 8**

a) A l'occasion de son recours, A.P. \_\_\_\_\_ a fait valoir que la communication du 10 octobre 2022 ne saurait annuler et remplacer la décision du 20 septembre 2022 mais pouvait tout au plus la compléter, dans la mesure où elle ne concerne que le droit à la rente de ses enfants.

- 18 - b) Il est vrai que la communication du 10 octobre 2022 se contente de refixer le droit à une rente pour les enfants de la recourante, sans se prononcer sur les droits de cette

dernière. Au vu de la teneur de cette communication, il y a lieu de considérer qu'elle complète la décision du 20 septembre 2022 et ne saurait l'annuler, respectivement la remplacer.

#### **E. 9**

a) En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision litigieuse du 20 septembre 2022, complétée par la communication du 10 octobre 2022, est réformée, en ce sens que la recourante a droit à trois quarts de rente dès le 1er novembre 2021. 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 intimée, vu l'issue du litige. c) La partie recourante obtient gain de cause et a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à 3'500 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de la mettre à la charge de la partie intimée. d) La nouvelle décision sera communiquée aux trois institutions de prévoyance auprès desquelles la recourante était apparemment affiliée au moment de la survenance de la diminution de sa capacité de travail, soit la Caisse [...] pour son emploi auprès de l[...], la [...] pour son emploi auprès de H.\_\_\_\_\_ SA et le [...] pour son emploi auprès de R.\_\_\_\_\_ SA.

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