

S1 14 155

JUGEMENT DU 13 AOÛT 2015

**Tribunal cantonal du Valais
Cour des assurances sociales**

Composition : Eve-Marie Dayer-Schmid, présidente ; Jean-Bernard Fournier et
Christophe Joris, juges ; Véronique Largey, greffière

en la cause

X_____, recourant, représenté par M_____

contre

Office cantonal AI du Valais, intimé

(art. 7 al. 1, 8 al. 1 et 16 LPGA, art. 28 al. 1 LAI ;
survenance de l'invalidité en rapport avec le droit à une rente)

Faits

A. Le 28 août 2012, X_____, né le xxx 1962, exerçant en tant qu'indépendant l'activité de boulanger-pâtissier depuis 1987, a déposé une demande de prestations AI pour adultes. Il a indiqué être en incapacité de travail à 80% depuis le 8 mars 2012, en raison d'un déficit de mobilité des deux épaules (pièces 5 et 10 du dossier déposé par l'Office AI, d'où toutes les pièces mentionnées ci-dessous sont tirées).

Dans un courrier adressé le 21 mai 2012 au Dr A_____, médecin traitant, le Dr B_____, spécialiste en chirurgie orthopédique, a posé le diagnostic de rupture massive des deux coiffes des rotateurs, la symptomatologie principale étant la douleur du côté gauche (pièce 27-3 ; cf. également les rapports d'IRM des deux épaules des 23 février et 21 mars 2012 en pièces 82-4 et 82-5) chez un droitier (pièce 42).

Ce spécialiste a précisé à l'attention de l'Office AI, par courrier du 7 septembre 2012, n'avoir vu X_____ qu'une seule fois le 21 mai 2012, pour avis (pièce 27-2).

Malgré deux rappels dudit office, les 23 octobre 2012 et 7 janvier 2013 (pièces 29 et 30), le Dr A_____ n'a pas transmis les renseignements médicaux demandés (pièce 33).

Il ressort du rapport d'enquête pour activité professionnelle indépendante du 24 mai 2013 que X_____ a repris, dans le courant de l'année 2009, la Boulangerie Tea-Room C_____ à D_____ et qu'en application de la méthode extraordinaire d'évaluation des revenus par comparaison des champs d'activité, l'incapacité de travail était de 72.7% (pièce 42).

Le Dr E_____, spécialiste en chirurgie orthopédique, a rendu le 4 septembre 2013 un rapport d'expertise à l'attention de F_____ SA, assureur de X_____ pour la perte de gain. Cet expert a examiné l'assuré le 27 août 2013. Il a diagnostiqué une déchirure complète, d'origine dégénérative, sur conflit sous-acromial de la coiffe des rotateurs, une arthrose gléno-humérale et une arthrose acromio-claviculaire de l'épaule gauche ainsi qu'une déchirure partielle de la coiffe des rotateurs, d'origine dégénérative, en rapport avec le conflit sous-acromial et une arthrose acromio-claviculaire de l'épaule droite. Il a conclu que dans la profession de boulanger-pâtissier, telle que décrite par l'assuré, le taux de capacité de travail de 15% à 20% ne

pouvait être augmenté mais que dans un travail administratif, de représentant en hôtellerie ou en rapport avec la boulangerie-pâtisserie ainsi que dans toute activité n'exigeant pas de port de charges de plus de cinq à huit kilos, de mouvements au-dessus du plan horizontal et de mouvements répétitifs, la capacité de travail était de 100% sans diminution de rendement, dès la date de l'examen (pièce 85-4).

Le 23 octobre 2013, le Dr G_____, spécialiste en rhumatologie ainsi qu'en médecine physique et réhabilitation du Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR), a établi son rapport final. Il a posé les diagnostics incapacitants de périarthropathie chronique des deux épaules avec dégénérescence de la coiffe des rotateurs plus avancée à gauche et d'omarthrose gauche secondaire. Il a suivi les conclusions du Dr E_____, en retenant que la profession actuelle n'était plus compatible avec la pathologie des épaules mais que dès le 27 août 2013, la capacité de travail devait être totale dans une activité évitant le port de charges de plus de huit kilos, les travaux répétitifs des membres supérieurs, les positions avec les membres supérieurs au-dessus de l'horizontale et les postures, même accoudées, comportant une abduction prolongée des épaules (pièce 47-3).

Lors d'un entretien du 27 janvier 2014 avec le Service de réadaptation de l'Office AI, X_____ s'est déclaré pleinement disposé à remettre son entreprise, à reprendre une activité salariée et à participer activement à des mesures professionnelles (pièce 53).

Quant à un test réalisé le 3 février suivant, il a montré que l'assuré disposait des capacités cognitives nécessaires pour entamer une formation (pièce 55). Le même jour, X_____ et son épouse ont toutefois fait part audit service que la remise du commerce afin d'engager des mesures de réadaptation ne semblait pas envisageable pour l'heure, au motif qu'ils avaient investi tous leurs biens pour exploiter cette boulangerie-pâtisserie-tea-room et qu'ils n'étaient pas prêts à abandonner leur projet. Il a été relevé en outre que si tous les travaux physiques, notamment dans la profession de boulanger-pâtissier, n'étaient plus exigibles, les restrictions étaient également importantes dans des activités administratives ou de représentation exigeant respectivement des postures accoudées ainsi que la conduite fréquente d'un véhicule et que les activités exigibles étaient celles de surveillance pure ou de contrôle de production ou de qualité. Il a été précisé enfin que si l'assuré désirait poursuivre l'exploitation de son commerce, son activité devait alors se déployer davantage dans l'organisation, la gestion d'équipe, le contrôle de qualité, le marketing ainsi que quelques travaux administratifs et de vente en magasin (pièce 56).

Dans son rapport final du 28 février 2014, le Service de réadaptation a souligné que l'assuré pouvait exercer les activités - représentées en suffisance sur le marché équilibré du travail - de contrôleur de qualité, d'employé de télésurveillance, de surveillant de musée, de chargé de production en boulangerie industrielle et d'inspecteur de trains mais que les travaux de bureau, à l'établi ou de représentation devaient être écartés. Ce service a ajouté que dans son activité habituelle, X_____ réalisait encore des tâches à un taux d'occupation de 26%, qu'il pouvait augmenter ce taux en exerçant des activités de vente au magasin - compatibles avec ses limitations fonctionnelles - et que cette solution n'emportait pas l'adhésion de l'assuré, lequel envisageait de reprendre les travaux plus lourds de boulanger tant qu'il le pourrait. Il a finalement été mentionné que la question de la remise du commerce était désormais une option qui demandait une réflexion sérieuse, que cette démarche pouvait prendre un certain temps, que le droit à des mesures d'ordre professionnel au regard de la capacité totale de travail dans une activité adaptée était ouvert mais que l'assuré n'était actuellement pas disposé à suivre une telle mesure car il désirait poursuivre son activité indépendante (pièce 57).

B. Dans un projet de décision du 7 mars 2014, l'Office AI a proposé d'allouer à l'assuré une rente entière d'invalidité du 1^{er} mars au 30 novembre 2013. Cet office a retenu un taux d'invalidité de 73% dès le 8 mars 2013 et considéré qu'à compter du 27 août suivant, X_____ pouvait réaliser un revenu annuel d'invalidité de 50 335 fr. 50, revenu qui correspondait au salaire statistique versé pour une activité simple et répétitive et diminué de 20% en raison du handicap. Comparé au gain obtenu par un boulanger-pâtissier indépendant de 75 997 fr. par an, ce revenu d'invalidité permettait d'aboutir à un taux d'invalidité de 34%, insuffisant pour ouvrir le droit à une rente.

A la même date, dit office a proposé de refuser l'octroi de mesures d'ordre professionnel, au motif que la capacité totale de travail dans une activité adaptée et le taux d'incapacité de gain de 34% ouvrait certes un droit théorique à un reclassement professionnel mais que l'assuré renonçait à une telle mesure, afin de poursuivre son activité d'exploitant d'une boulangerie-tea-room (pièce 60).

Le 24 mars suivant, X_____ a contesté ces deux projets de décision.

Par décision du 2 mai 2014, l'Office AI a confirmé son refus d'octroyer à l'assuré un reclassement professionnel selon l'article 17 LAI et une aide au placement au sens de l'article 18 LAI (pièce 67).

Par décision du 18 juin 2014, l'Office AI a alloué à l'assuré une rente entière d'invalidité du 1^{er} mars au 30 novembre 2013.

C. Le 30 juillet 2014, X_____, représenté par Me H_____ de M_____, a interjeté recours céans contre cette dernière décision en concluant principalement, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de l'affaire à l'Office AI pour instruction de l'aspect médical du dossier, notamment de l'intégralité des limitations fonctionnelles. Il a reproché audit office d'avoir retenu une capacité totale de travail dans une activité adaptée sur la seule base du rapport du Dr E_____, sans avoir requis d'appréciation auprès des Drs A_____ et B_____ et alors que le Dr E_____ n'avait pas tenu compte, dans sa mention d'emplois adaptés, de la constance des douleurs, de la fatigue en résultant et surtout de l'incapacité - pourtant signalée - à travailler à l'ordinateur ou à conduire plus d'une demi-heure. Le recourant a en outre requis la suspension de la présente procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure S1 14 117 relative à son recours interjeté le 2 juin 2014 contre la décision de refus de mesures d'ordre professionnel du 2 mai précédent. Il a précisé à cet égard qu'en vertu de l'article 28 alinéa 1 LAI, le droit à la rente ne pouvait être examiné avant la fin des mesures de réadaptation et qu'en conséquence, s'il obtenait gain de cause dans la procédure S1 14 117, la décision de rente devrait alors être annulée.

Par jugement du 22 août 2014 prononcé en la cause S1 14 117, la Cour de céans a admis le recours, annulé la décision de l'Office AI du 2 mai 2014 et renvoyé le dossier audit office pour examen de la condition objective du droit à une mesure de réadaptation, la condition subjective étant remplie compte tenu des positions, désormais concordantes, émises par les parties en procédure judiciaire.

Dans sa réponse du 23 septembre 2014, l'Office AI a conclu au rejet du recours et de la demande de suspension de la procédure. Il a fait valoir que le taux d'invalidité était de 34% dès le 27 août 2013, que ce taux ne donnait pas droit à une rente d'invalidité et que la mise en œuvre de mesures d'ordre professionnel n'avait aucune incidence sur ce droit. Il a invoqué ensuite que le rapport du Dr E_____ revêtait entière valeur probante et que toute une rubrique de ce rapport était consacrée à la description des douleurs signalées par le recourant.

Le 14 octobre 2014, le recourant a exprimé son étonnement au sujet de la position de l'intimé. Il a relevé que l'argumentation y relative faisait fi des conditions du droit à la rente, plus particulièrement de celle posée par l'article 28 alinéa 1 lettre a LAI et que, conformément à cette disposition, l'Office AI devait d'abord examiner les possibilités de

réadaptation avant d'aborder la question du droit à la rente. X_____ a ajouté que le taux d'invalidité de 34% était fondé sur un hypothétique revenu d'invalidé tiré d'activités que seul le Service de réadaptation de l'Office AI avait jugé exigibles, que depuis lors, dit office avait admis s'être prononcé hâtivement sur les possibilités de réadaptation, que le degré d'incapacité de gain de 34% reposait donc sur un raisonnement qui n'était plus d'actualité et que dans ces circonstances, la décision entreprise du 18 juin 2014 devait être annulée.

En date du 5 novembre 2014, l'intimé a précisé qu'il maintenait ses conclusions. Il a précisé que le recourant avait été mis au bénéfice d'une rente d'invalidité jusqu'au 30 novembre 2013, dès lors que la mise en œuvre de mesures d'ordre professionnel n'était pas envisageable jusque là, et que les conditions du droit aux mesures d'ordre professionnel étaient en cours d'examen.

Le recourant a souligné dans une lettre du 14 novembre suivant qu'il n'avait pas d'autres observations à formuler que celles figurant dans ses précédentes écritures.

La caisse de pension I_____ ayant répondu par courrier du 1^{er} décembre 2014 que X_____ était indépendant et n'était pas assuré auprès d'elle à la survenance de son incapacité de travail, l'échange d'écritures a été clos le 4 décembre suivant.

Considérant en droit

1. Selon l'article 1 alinéa 1 LAI, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'appliquent à l'AI (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI n'y déroge expressément.

Posté le 30 juillet 2014, le présent recours à l'encontre de la décision du 18 juin précédent a été interjeté dans le délai légal de trente jours prolongé des fêtes d'été (art. 38 al. 4 let. b et 60 LPGA) devant l'instance compétente (art. 56, 57 et 58 LPGA ; art. 81bis al. 1 LPJA). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

2.1 Est réputée incapacité de travail 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 lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGGA).

Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, 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 al. 1 LPGGA).

Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGGA).

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 (art. 16 LPGGA).

L'assuré a droit à une rente aux conditions 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 (art. 28 al. 1 let. a LAI) ; il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable (art. 28 al. 1 let. b LAI) ; au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGGA) à 40 % au moins (art. 28 al. 1 let. c LAI).

S'agissant du droit à une rente, l'invalidité est réputée survenue au moment où la personne assurée présente une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne depuis une année sans interruption notable et qu'une fois le délai d'attente écoulé, cette incapacité perdure à 40% au moins (art. 28 al. 1 let. b LAI). Le cas d'assurance ne peut toutefois survenir au plus tôt que le premier jour du mois qui suit le dix-huitième anniversaire (art. 29 al. 1 LAI). En revanche, l'événement assuré n'est pas réputé survenu tant que l'assuré se soumet à des mesures de réadaptation excluant tout droit à une rente. En pareil cas, l'invalidité ouvrant le droit à la rente survient seulement après l'application des mesures de réadaptation et au moment de la naissance du droit à la rente selon l'article 28 alinéa 1 lettre b LAI [Valterio Michel, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Commentaire thématique, 2011, p. 343, § 1237].

2.2 Il ressort des articles de loi et de l'avis doctrinal précités que l'existence d'une incapacité de gain selon l'article 7 LPGGA et, par voie de conséquence, d'une invalidité

au sens de l'article 8 LPGa, d'un taux d'invalidité suffisant pour ouvrir le droit à une rente conformément aux articles 16 LPGa et 28 alinéa 1 lettre c LAI et d'un tel droit prévu à l'article 28 alinéa 1 LAI, dépend d'une décision définitive sur le droit à des mesures de réadaptation tel que défini dans son principe à l'article 8 LAI et, en cas d'octroi de telles mesures, de l'issue de celles-ci.

Au vu de ce qui précède, la Cour ne peut que se rallier à l'argumentation pertinente exposée par le recourant dans son écriture du 14 octobre 2014. Bien qu'il ait confirmé ses conclusions tendant au rejet du recours, l'intimé a tout de même semblé rejoindre cette argumentation, lorsqu'il a souligné le 5 novembre suivant qu'une rente d'invalidité avait été octroyée jusqu'au 30 novembre 2013 dès lors que la mise en œuvre de mesures d'ordre professionnel n'était pas envisageable à ce moment-là. Compte tenu du fait que la décision de refus de telles mesures rendue par l'Office AI a été annulée par jugement du 22 août 2014 en la cause S1 14 117 et que le droit à celles-ci fait l'objet d'un réexamen par ledit office, il n'existe en l'état aucun prononcé définitif sur ce droit. Par conséquent, l'invalidité de l'assuré n'est pas encore survenue et la décision entreprise d'octroi d'une rente entière d'invalidité du 1^{er} mars au 30 novembre 2013 se révèle prématurée. Si l'intimé alloue finalement des mesures de réadaptation à l'assuré, il devra alors attendre l'issue de celles-ci avant de trancher la question du droit à une rente d'invalidité, en particulier de la durée d'octroi de la rente entière fondée sur le taux d'invalidité reconnu de 73% dès le 8 mars 2013.

Partant, le recours est admis et la décision de l'Office AI du 18 juin 2014 est annulée. L'annulation de cette décision allouant à l'assuré une rente entière d'invalidité du 1^{er} mars au 30 novembre 2013 n'a toutefois été prononcée dans le présent jugement que dans l'attente d'une décision définitive sur le droit à des mesures d'ordre professionnel. Cette annulation n'équivaut pas à un rétablissement du droit du recourant à ladite rente au-delà de la date précitée, puisque cette question doit justement faire l'objet d'un examen postérieur à celui du droit à de telles mesures.

3. Les frais, arrêtés à 500 fr. principalement en vertu du principe de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, sont donc mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI, art. 81bis al. 2 et 89 al. 1 LPJA). L'avance de 500 fr. versée par le recourant en date du 20 août 2014 lui sera donc remboursée.

Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens à charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGa, art. 81bis al. 1 et 2 LPJA et art. 91 al. 1 LPJA). Conformément à la jurisprudence fédérale (ATF 120 la 169 consid. 3a, SVR 1999 IV Nr. 28 consid. 4c, 4d

et 4e), il n'est pas arbitraire d'indemniser distinctement les avocats employés auprès d'associations, d'une part, et les avocats exerçant leur métier en profession libérale, d'autre part.

En l'espèce, le travail de Me H_____, avocate auprès de M_____, a consisté en la rédaction d'un recours motivé, d'une autre écriture et d'un bref courrier ainsi qu'au dépôt d'une trentaine de copies. L'Office AI versera donc à X_____ une indemnité que la Cour arrête à 600 fr., débours et TVA compris (art. 4 al. 1 et 3, art. 27 al. 1 et 5 et art. 40 al. 1 LTar).

Prononce

1. Le recours est admis et la décision de l'Office cantonal AI du Valais du 18 juin 2014 est annulée.
2. Les frais de 500 francs sont mis à la charge de l'Office AI.
3. L'Office AI versera à X_____ des dépens de 600 francs.

Sion, le 13 août 2015