



**ARTIAS**

Association romande et tessinoise  
des institutions d'action sociale

**Veille**

# CALCUL DE L'INVALIDITÉ : LES ABATTEMENTS DES SALAIRES STATISTIQUES RESTENT POSSIBLES

*Arrêt 8C\_823/2023 du 8 juillet 2024  
(suggéré pour publication. Confirmation de jurisprudence)*

*Par Paola Stanić, juriste à l'Artias.*



15 août 2024

## **Résumé**

**Afin de calculer le degré d'invalidité d'un assuré, le Tribunal cantonal a procédé à un abattement de 15% du salaire de l'Enquête suisse des salaires (ESS) en raison de sa situation personnelle. L'OFAS forme un recours contre cette décision, car il estime que l'art. 26bis al.3 du règlement sur l'assurance invalidité (RAI) ne permet au maximum qu'un abattement de 10% de l'ESS.**

## **La question posée à la Haute cour**

À nouveau, c'est la fixation du pourcentage de rente AI par la méthode de comparaison des revenus qui est mise en question (art. 16 LPGA). Cette méthode est précisée par voie d'ordonnance par le Conseil fédéral, aux articles 25 et suivants RAI.

Notons que dans cet arrêt, il est question de la version du RAI en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 2022 (à la suite du Développement continu de l'AI<sup>1</sup>) jusqu'au 31 décembre 2023. Sous la pression du Parlement, le Conseil fédéral a révisé ces dispositions une nouvelle fois et la version actuelle du RAI est entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2024.

## **Résumé des faits**

Monsieur A, né en 1974, travaillait comme aide dans le domaine du bâtiment. À la suite d'un accident, il ne peut plus exercer son métier. Il a toutefois une capacité théorique résiduelle de travail, avec de nombreuses limitations. Avant la survenance de l'invalidité, Monsieur A. percevait un salaire annuel de 68'640 francs.

Pour calculer le revenu après invalidité, le tribunal cantonal s'est basé sur l'enquête suisse des salaires (ESS) de l'année 2022, en accordant à l'assuré un abattement de 15% du montant en raison de sa situation personnelle<sup>2</sup>. La cour cantonale arrive à un taux d'invalidité de 59%, raison pour laquelle il transforme la rente entière, à partir de juin 2022 en rente partielle, d'un taux de 59% de dite rente.

Ainsi, le tribunal cantonal n'a pas estimé que l'article 26bis RAI réglait la question de l'estimation du salaire après invalidité de manière exhaustive ; cette appréciation a motivé le recours de l'OFAS. Selon l'office, l'art. 26bis al.3 RAI en relation avec l'art. 28a al.1 LAI ne permettent qu'un abattement de 10% de l'ESS au maximum.

## **En droit**

En premier lieu, le Tribunal fédéral procède à une interprétation des articles du RAI en question. Il constate qu'il est inscrit dans le Message du Conseil fédéral que l'objectif visé avec le nouvel article 28a LAI était de reprendre dans l'ordonnance la jurisprudence de la Haute cour, afin de parvenir à une unité de doctrine. La Haute cour rappelle les explications du Conseiller fédéral Alain Berset devant le Parlement : « *sur le principe, l'évaluation du taux d'activité ne change pas.* » Cela signifie également que

<sup>1</sup> Voir par exemple le résumé des débats parlementaires dans la [veille législative de l'Artias](#), 13.08.2024.

<sup>2</sup> L'arrêt explique que les raisons de l'abattement sont « la souffrance », « le travail à temps partiel » et « la catégorie de statut de séjour ».

le principe de parvenir à une comparaison des revenus aussi concrète que possible reste valable avec la nouvelle teneur de l'ordonnance, une exigence qui prend de l'importance avec le développement continu de l'AI et l'introduction d'un système linéaires de rentes (considérants 9.1. – 9.4.3.).

Les différents facteurs de correction de l'échelle suisse des salaires gagnent ainsi en importance lors de l'examen des cas d'espèce. Ces derniers ne se basent pas uniquement sur les aspects médicaux de l'atteinte à la capacité de gain, mais aussi sur des facteurs non-médicaux susceptibles d'entraîner une baisse de salaire, par exemple la hauteur du quotient intellectuel, le non-exercice, durant de nombreuses années, de l'activité lucrative, le fait d'avoir un membre en moins, etc. Dans ces situations, la justification de la prise en compte d'un salaire plus bas que ceux inscrits dans l'ESS n'est pas basée sur une évaluation médicale, mais sur des expériences relevant de l'appréciation juridique. Raison pour laquelle ils ne peuvent être pris en compte par le biais de l'art. 49 al.1 RAI (donc par l'expertise des services médicaux régionaux, considérants 9.5.1-9.5.3.2.).

La parallélisation des revenus représente l'un des correctifs permettant de tenir compte de la situation individuelle de la personne assurée. Il peut toutefois arriver que certains facteurs, comme l'âge, le statut de séjour, la formation, n'aient pas joué de rôle significatif avant la survenance de l'invalidité, mais qu'ils en jouent un après, comme c'est le cas en l'espèce. Il est par ailleurs erroné d'estimer que ces facteurs sont étrangers à l'invalidité, comme le fait l'office dans son recours, car ils déploient justement leurs effets après la survenance de l'atteinte à la santé et sont ainsi justement causés par la survenance de l'invalidité (consid. 9.5.3.3.).

Ainsi, l'argumentation de l'OFAS selon laquelle ni l'âge, ni l'ancienneté ne jouent un rôle en matière de salaire après invalidité, ne peut être suivie (consid. 9.5.4.1.-9.5.4.4.). Le Tribunal fédéral ajoute, concernant la motion 22.3377<sup>3</sup>, qu'elle ne peut être l'objet de la discussion dans le cas d'espèce, étant donné que la révision de l'ordonnance qu'elle a suscitée n'est entrée en vigueur qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2024<sup>4</sup>. Toutefois, elle ne peut être ignorée. Cette motion critique le législateur, qui, lors de la révision de l'ordonnance, a ignoré les voix de la jurisprudence et de la doctrine et a « *cimenté une pratique problématique* ». Les motionnaires demandent l'élaboration rapide d'un instrument de mesure spécifique de l'invalidité. Dite problématique avait aussi été relevée par la Haute cour dans l'arrêt 148 V 174<sup>5</sup>. Elle avait toutefois refusé de procéder au changement par la voie jurisprudentielle, d'une part en faisant valoir la possibilité de procéder à des abattements jusqu'à 25% des salaires de l'ESS par les instruments de correction existants et d'autre part en raison de la révision de l'AI qui venait d'entrer en vigueur (consid. 9.5.3.5.).

---

<sup>3</sup> Lire : <https://artias.ch/2022/04/taux-dinvalidite-la-csss-n-demande-au-conseil-federal-de-revoir-la-base-de-calcul/>, puis <https://artias.ch/2023/04/mise-en-consultation-par-le-conseil-federal-du-nouveau-bareme-de-salaire-dans-le-calcul-du-taux-dinvalidite/>, 13.08.2024.

<sup>4</sup> <https://artias.ch/2023/10/assurance-invalidite-le-conseil-federal-a-dit-dix-pour-cent-cest-suffisant/>, 13.08.2024.

<sup>5</sup> À ce sujet, lire [https://artias.ch/artias\\_veille/calcul-du-degre-dinvalidite-le-tribunal-federal-renvoie-la-question-au-legislateur/](https://artias.ch/artias_veille/calcul-du-degre-dinvalidite-le-tribunal-federal-renvoie-la-question-au-legislateur/), 13.08.2024.

Le Tribunal fédéral ajoute que l'évaluation du taux d'invalidité concernant de nombreuses assurances et représente un thème général, inscrit dans l'article 16 de la Loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales (LPGA). Cela amène des cautèles lors de la rédaction de l'ordonnance, qui ne peut modifier les règles de l'ensemble du système, sans justification suffisante, par ce biais (consid. 10.3.).

### **Le recours de l'OFAS est rejeté.**

En effet, la jurisprudence du Tribunal fédéral qui permet d'adapter l'ESS à la capacité de rendement d'un assuré après la survenance de l'invalidité doit être prise en considération, faute d'une échelle des salaires alternative. De cette manière, l'application de l'article 26bis al.3 RAI, examiné ici dans sa forme en vigueur jusqu'au 31 décembre 2023, est conforme à la loi, sans que sa lettre ne soit contredite<sup>6</sup>.

Lien vers le communiqué de presse du Tribunal fédéral :

[https://www.bger.ch/files/live/sites/tfl/files/pdf/fr/8c\\_0823\\_2023\\_2024\\_07\\_23\\_T\\_f\\_11\\_53\\_59.pdf](https://www.bger.ch/files/live/sites/tfl/files/pdf/fr/8c_0823_2023_2024_07_23_T_f_11_53_59.pdf)

\* \* \*

---

#### **IMPRESSUM ARTIAS**

##### **Publication**

Uniquement en ligne  
Accès libre  
Reproduction autorisée en citant la source

##### **Mise en page et gestion web**

Sonia Frison

##### **Rédaction**

Paola Stanić

##### **Lectorat**

Amanda Ioset et Sonia Frison

##### **Editrice**

Artias  
Association romande et tessinoise  
des institutions d'action sociale  
Rue des Pêcheurs 8  
1400 Yverdon-les-Bains

Tél. 024 557 20 66

[info@artias.ch](mailto:info@artias.ch)

[www.artias.ch](http://www.artias.ch)

[www.guidesocial.ch](http://www.guidesocial.ch)

[LinkedIn](#)

IBAN CH45 0900 0000 1000 2156 5

---

<sup>6</sup> Les répercussions de cette jurisprudence sur la teneur actuelle de l'art. 26bis RAI ne font pas l'objet de l'arrêt. Elles seront certainement sujettes à débat : <https://www.nzz.ch/schweiz/zu-streng-gegenueber-behinderten-das-bundesgericht-kritisiert-den-bundesrat-ld.1840898>, 13.08.2024.