

**200.2020.70.AI**  
N° AVS  
DEJ/REN

**Tribunal administratif du canton de Berne**  
Cour des affaires de langue française

**Jugement du 14 avril 2021**

Droit des assurances sociales

C. Meyrat Neuhaus, présidente  
M. Moeckli et C. Tissot, juges  
J. Desy, greffier

**A.** \_\_\_\_\_  
représenté par Me B. \_\_\_\_\_  
recourant

contre

**Office AI Berne**  
Scheibenstrasse 70, case postale, 3001 Berne  
intimé

relatif à une décision rendue par ce dernier le 10 décembre 2019



**En fait:**

**A.**

A. \_\_\_\_\_, né en 1968, célibataire et père d'un enfant né en 2012, est titulaire d'un CFC de mécanicien sur machines agricoles. Après avoir aussi suivi une école de police et exercé différents métiers et emplois, il a débuté en 2002 une activité de conseiller en assurances qu'il a poursuivie jusqu'à ce qu'il résilie son dernier contrat de travail avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2017.

Le 16 août 2017, l'intéressé a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI) en faisant valoir qu'il souffrait de troubles vestibulaires. Saisi de cette demande, l'Office AI Berne a requis des informations auprès du dernier employeur, puis a pris conseil à deux reprises auprès de son Service médical régional Berne/Fribourg/Soleure (SMR), de même qu'il a recueilli le rapport médical d'un médecin spécialisé en oto-rhino-laryngologie. Par préavis du 29 août 2018, l'Office AI Berne a informé l'assuré qu'il prévoyait de lui accorder une demi-rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> mars mais limitée au 30 septembre 2018. Ensuite des observations formulées par l'assuré, l'Office AI Berne a organisé une expertise monodisciplinaire (neurootologie), fondée sur un examen ayant eu lieu début 2019 et dont le rapport a été rédigé le 11 juin 2019. Suite à cette expertise et après en avoir demandé un complément intervenu le 31 juillet 2019, l'Office AI Berne a émis un second préavis le 16 septembre 2019, annonçant à l'assuré qu'il projetait de refuser tout droit à une rente. Après avoir requis l'aide de l'AI pour une réadaptation professionnelle, l'assuré, désormais représenté par un mandataire professionnel, a formulé des observations à l'encontre de ce préavis. Nonobstant ces éléments, l'Office AI Berne a confirmé le contenu de son préavis par décision formelle du 10 décembre 2019 refusant tout droit à une rente.

**B.**

Par acte de recours daté du 24 janvier 2020, l'assuré, agissant toujours par son mandataire, a porté le litige devant le TA. Il a conclu, sous suite de

frais et dépens, à l'annulation de la décision rendue par l'Office AI Berne le 10 décembre 2019 et, principalement, à l'octroi des prestations auxquelles il a droit, à savoir au minimum un quart de rente d'invalidité, ou, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'Office AI Berne pour nouvelle décision au sens des considérants.

Dans son mémoire de réponse du 12 février 2020, l'Office AI Berne a conclu au rejet du recours, les frais de procédure devant être mis à la charge du recourant et aucune indemnité de dépens ne lui étant accordée.

Le 18 mars 2020, le recourant a fait parvenir la note d'honoraires de son mandataire.

## **En droit:**

### **1.**

**1.1** La décision de l'Office AI Berne du 10 décembre 2019 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et refuse toute rente d'invalidité au recourant. L'objet du litige porte sur l'annulation de ladite décision et l'octroi, à tout le moins, d'un quart de rente d'invalidité. Est particulièrement critiqué par le recourant le calcul d'invalidité effectué par l'Office AI Berne, tant dans la définition du revenu de valide, considéré comme n'étant pas assez élevé, que dans la définition du revenu d'invalidé, qui, selon lui, doit être diminué d'un abattement en plus de la perte de gain découlant des restrictions médicales reconnues.

**1.2** Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de l'autorité de recours compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir et représentée par un mandataire dûment constitué, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA, art. 69 al. 1 let. a de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20] et art. 15 et 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

**1.3** Le jugement de la cause incombe à la Cour des affaires de langue française du TA dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 54 al. 1 let. c et 56 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

**1.4** Le TA examine librement la décision contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

## **2.**

**2.1** Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 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 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 (art. 7 al. 1 LPGA, dans sa teneur en vigueur [en français] jusqu'au 31 décembre 2020; voir art. 83 LPGA). Contrairement à l'incapacité de travail, est déterminante ici, non pas l'aptitude de la personne assurée à accomplir un travail dans son domaine professionnel, mais la capacité de gain qui, après l'application des mesures de traitement et de réadaptation, subsiste, pour elle, dans une profession quelconque entrant en ligne de compte sur un marché équilibré du travail. La perte ou la réduction de cette capacité est considérée comme une incapacité de gain (ATF 130 V 343 c. 3.2.1).

**2.2** Selon l'art. 28 al. 1 LAI, a droit à une rente l'assuré dont la capacité de gain ou la capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a), qui a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b) et qui au terme de cette année est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins (let. c). Selon l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins et à trois quarts de rente s'il est invalide à 60%. Pour un degré d'invalidité de 50% au moins,

l'assuré a droit à une demi-rente et pour un degré d'invalidité de 40% au moins, il a droit à un quart de rente.

**2.3** Pour pouvoir évaluer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, en cas de recours) a besoin de documents que le médecin et éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données fournies par le médecin constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore exiger de l'assuré (ATF 140 V 193 c. 3.2, 132 V 93 c. 4; SVR 2018 IV n° 27 c. 4.2.1).

### **3.**

**3.1** Dans sa décision de refus de rente d'invalidité, l'Office AI Berne a évalué la capacité de travail résiduelle du recourant en se basant sur les conclusions de l'expertise neurootologique qu'il avait organisée, à savoir 100% de capacité de travail dans une activité de bureau en position assise avec une baisse de rendement de 20% en terme de nombre de pauses augmenté. Quant au calcul de l'invalidité, il a fondé le revenu sans invalidité sur la moyenne des revenus acquis de 2012 à 2016 (5 ans), en se référant à une pratique du Tribunal fédéral (TF). Quant au revenu réalisable avec invalidité, qu'il a défini à partir de tables statistiques, l'Office AI Berne a refusé de le soumettre à un abattement supplémentaire en expliquant qu'un tel abattement ne se justifiait pas au regard de la situation globale de l'intéressé, notamment du fait que la perte de rendement était déjà comprise dans l'évaluation de la capacité de travail effectuée par l'experte.

**3.2** Le recourant, quant à lui, ne remet pas en question la capacité de travail estimée par l'experte en oto-rhino-laryngologie (ORL). Il fait cependant valoir que le calcul de l'Office AI Berne pour définir le taux d'invalidité est erroné. Concernant le revenu sans invalidité, il conteste ainsi la moyenne obtenue sur une durée limitée à cinq années, dont les deux dernières sont en plus déjà empreintes de la maladie et font en conséquence état d'un salaire moins élevé. Il estime qu'une moyenne des revenus réalisés depuis 2010 serait plus conforme à la réalité. Par ailleurs,

le recourant fait valoir qu'il existe des divergences entre l'extrait de son compte individuel des salaires soumis à cotisations sociales (CI) établi par la Caisse de compensation du canton de Berne et les certificats de salaire qu'il a produits. Se référant au revenu réalisable avec invalidité, il expose qu'il y aurait lieu d'appliquer un abattement supplémentaire, compte tenu du fait que la perte de rendement n'est pas comptée dans la réduction de la capacité de travail médico-théorique estimée par l'experte. Selon lui, il y aurait également lieu de tenir compte du changement de profession exigé par l'atteinte à la santé dans l'abattement supplémentaire.

#### **4.**

**4.1** La valeur probante d'un rapport médical dépend du fait que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Ainsi, ni la provenance du moyen de preuve, ni l'appellation du mandat confié au médecin (rapport ou expertise) ne sont déterminantes pour la force probante d'un tel document (ATF 143 V 124 c. 2.2.2, 134 V 231 c. 5.1, 125 V 351 c. 3a).

**4.2** En l'occurrence, c'est à raison que les conclusions de l'expertise neurootologique ont été suivies par l'Office AI Berne et que le recourant ne les conteste pas.

**4.2.1** Tout d'abord, l'experte ORL a posé le diagnostic de trouble de la fonction vestibulaire périphérique gauche pas complètement compensée, ou alors de trouble de la fonction vestibulaire périphérique droite trop compensée au centre (diagnostic différentiel), ou encore de migraines vestibulaires (diagnostic différentiel), avec une diminution, d'un haut degré, de l'acuité auditive médico-cochléaire sensitivo-neurale des deux côtés. Sans impact sur la capacité de travail, l'experte ORL a également mentionné la présence d'un tinnitus, léger et compensé, présent des deux côtés. Quant à la capacité de travail, l'experte a estimé qu'elle était nulle

dans l'activité de courtier en assurances (en raison des longs trajets quotidiens en voiture), mais qu'il existait une capacité de travail de 100% dans une activité assise à un bureau (*lediglich im Büro sitzend tätig*), avec toutefois une diminution de rendement de l'ordre de 20% en raison d'un besoin de pauses augmenté. Elle a également précisé que l'environnement de travail ne devait pas être très bruyant ou acoustiquement difficile. Invitée à préciser la chronologie de la capacité de travail et notamment le point de départ de l'incapacité existant dans l'activité habituelle, l'experte ORL a indiqué le 31 juillet 2019 que la capacité de travail estimée était valable depuis plusieurs années, à tout le moins, avec une vraisemblance prépondérante, depuis le mois de septembre 2017 et, de façon certaine, depuis la date de son examen (le 7 janvier 2019).

**4.2.2** Sur le plan formel, cette expertise répond aux exigences posées par la jurisprudence s'agissant de la valeur probante des documents médicaux. L'experte dont les qualifications médicales ne sauraient être mises en doute, a procédé à un examen personnel du recourant, a pris en compte ses plaintes subjectives (p. 7 de l'expertise), son anamnèse détaillée (familiale, personnelle, sociale et professionnelle), ainsi que l'ensemble des documents médicaux au dossier (p. 14 à 20 de l'expertise). Les résultats ont ainsi été arrêtés en pleine connaissance du dossier et les conclusions sont par ailleurs détaillées, étayées et ne laissent pas apparaître d'élément permettant de soupçonner des lacunes lors de la genèse de l'expertise.

**4.2.3** Sur le plan matériel également, cette expertise se révèle probante, ce qui n'est du reste contesté par aucune des parties. On peut principalement remarquer que ses conclusions se superposent avec les rapports présents au dossier des médecins ORL consultés par le recourant dès le mois de mars/septembre 2017 (voir dossier [dos.] AI 33) et en septembre 2018 (voir dos. AI 94) au niveau des diagnostics posés, à savoir un déficit vestibulaire important, principalement du côté gauche, avec une surdité de perception bilatérale, état engendrant beaucoup de fatigue, des vertiges et une sensation d'ébriété. C'est le lieu de préciser toutefois qu'un autre rapport médical de juillet 2018 (voir dos. AI 81) indiquait une fonction vestibulaire intacte. C'est cette incertitude entre les diagnostics de trouble

vestibulaire qui a précisément conduit le médecin du SMR à proposer la tenue d'une expertise neurootologique (voir dos. AI 98). L'experte a pris en compte ces divergences de diagnostic et a considéré que les troubles vestibulaires du recourant étaient récidivants (*rezidivierend*) et non constants, mais a souligné que ces troubles engendraient des vertiges ou un sentiment important d'insécurité, ou encore de temps en temps des troubles de l'équilibre liés à des symptômes végétatifs (comme le fait de vomir). Cette atteinte à la santé, selon l'experte ORL, implique une incapacité de conduire régulièrement une voiture ainsi que l'exige sa profession de courtier en assurances, si bien qu'elle a estimé, d'une façon que le Tribunal considère pleinement logique et compréhensible, qu'une telle activité professionnelle n'était plus possible. A l'inverse, une activité effectuée assis à un bureau (*lediglich im Büro sitzend tätig*) est exigible et possible à 100%, avec toutefois une diminution de rendement de 20% en raison d'un besoin accru en pauses. Par ailleurs, la place de travail ne doit pas se trouver dans un milieu très bruyant ou acoustiquement difficile. Contrairement à ce que semble croire le recourant, l'experte ORL n'a ainsi pas estimé la capacité de travail à 80% avec, en plus, une diminution de rendement de l'ordre de 20%, mais elle est bien partie d'une activité exercée à temps plein, le besoin de pause engendrant une diminution de rendement de 20%. C'est donc à raison que l'Office AI Berne s'est référé à une activité lucrative exercée à 80%, sans diminution de rendement supplémentaire.

**4.2.4** Il s'agit encore de déterminer à partir de quand le recourant est atteint dans sa santé, celui-ci faisant valoir qu'il était déjà restreint dans sa capacité de travail en 2015 et 2016 en raison des vertiges ressentis et en veut pour preuve la diminution de son salaire durant ces deux années. En l'occurrence, il est vrai qu'il ressort des CI que le recourant a perçu des revenus significativement moins importants en 2015 (Fr. 98'111.-) et 2016 (Fr. 70'396.-), au revenu réalisé en 2014 (Fr. 116'760.-). L'experte ORL a toutefois attesté le 31 juillet 2019 que les vertiges intermittents étaient présents depuis une quinzaine d'années. Les médecins traitants du recourant mentionnent quant à eux un déficit vestibulaire depuis en tout cas 2007 (par ex.: dos. AI 33/8). Dans ce contexte, le dossier AI montre du reste qu'en 2002 et 2009, des appareillages acoustiques avaient été

octroyés au recourant, moyens auxiliaires qui n'ont cependant pas apporté l'amélioration escomptée et que le recourant n'a pratiquement pas utilisés (dos. AI 33/9 et 116.1/8). Or les revenus les plus élevés ont été réalisés de 2010 à 2012 (de Fr. 124'705.- à Fr. 140'049.-, le recourant ayant changé d'employeur en février 2010), alors que de 2002 (début de l'activité en tant que conseiller en assurances) à 2006, période pendant laquelle le recourant a obtenu le premier appareillage acoustique, les salaires soumis à cotisations au CI oscillent de Fr. 59'968.- à Fr. 94'751.-. Ils atteignent ensuite un pic (Fr. 119'629.-) en 2007, alors que cette année est parfois indiquée comme celle du début des troubles spécifiques, pour retomber à Fr. 110'705.- en 2009. Il faut encore indiquer que le dernier employeur du recourant a fait savoir le 29 septembre 2017 que son employé n'était pas en incapacité de travail lorsqu'il a quitté son emploi (voir aussi le certificat de travail du 9 mars 2017 qui expose que le recourant avait décidé de donner une nouvelle orientation à son activité professionnelle). Le dossier ne permet donc de mettre en évidence une incapacité de travail significative dans le métier de courtier en assurances effectuant de nombreux trajets en voiture qu'à partir, au plus tôt, du 11 février 2017 (lendemain du dernier jour de travail; dos. AI 42/2). Pour la suite, en se référant à un rapport du spécialiste ORL traitant du 15 septembre 2017 et aussi au rapport niant toute atteinte vestibulaire en 2018 (voir ci-avant c. 4.2.3), en fonction de l'évolution récurrente de la maladie reconstituée sur la base des plaintes crédibles du recourant et des documents au dossier, l'experte a déduit que, selon la vraisemblance prépondérante, le profil qu'elle avait défini (travail de bureau sédentaire avec une restriction de 20% de la capacité de travail et rendement), valait depuis en tout cas le mois de septembre 2017. Au degré de la vraisemblance prépondérante usité en droit des assurances sociales (ATF 144 V 427 c. 3.2), l'analyse de l'évolution pathologique et professionnelle du recourant ne corrobore donc pas le raisonnement du recourant voulant que ses revenus de 2015 et 2016 soient le reflet de ses troubles vestibulaires. Cette diminution de gain peut aussi s'expliquer par de multiples facteurs conjoncturels ou structurels, notamment dans le conseil et le courtage en assurances de plus en plus soumis à la concurrence des informations et des offres en ligne.

**4.3** Sur le vu de ce qui précède, on doit admettre que le recourant connaît des troubles auditifs et vestibulaires récurrents depuis des années (en tout cas 2007), mais qu'avec une vraisemblance prépondérante, il a réussi à les compenser professionnellement dans sa dernière activité de conseiller en assurances à tout le moins jusqu'au dernier jour de travail (10 février 2017) dans son dernier emploi qu'il avait résilié, le 12 décembre 2016 (dos. AI 42/9), au 28 février 2017. En tout cas, à partir de septembre 2017, l'influence de ces troubles sur la capacité de travail du recourant, dans un travail adapté, par exemple de bureau et sédentaire, était stabilisée à un taux de 100%, avec une diminution de rendement de 20%.

## **5.**

**5.1** Le recourant ayant exercé, avant l'atteinte à la santé, une activité lucrative à plein temps, son invalidité doit être calculée selon l'art. 16 LPGA. Aux termes de cette disposition, 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 LPGA). La comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, en chiffrant aussi exactement que possible les montants des deux revenus hypothétiques et en les comparant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité. 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 (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 29 c. 1, 104 V 135 c. 2b; SVR 2019 BVG n° 16 c. 4.4.2). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment (hypothétique) de la naissance du droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à une même période et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'à la date de la décision être prises en compte (ATF 143 V 295 c. 4.1.3, 129 V 222).

**5.2** En l'espèce, l'octroi de rente pourrait prendre effet au plus tôt au mois de février 2018 (demande déposée en août 2017; délai de carence de six mois de l'art. 29 al. 1 LAI). Le contrat de travail du recourant est arrivé à échéance le 28 février 2017 et il a exercé son activité jusqu'au 10 février 2017 sans présenter de certificat médical d'incapacité de travail à son employeur (voir ci-avant c. 4.2.4). Une incapacité de travail de 50% lui a cependant été attestée depuis le 9 février 2017 (début du traitement ambulatoire ORL, dos. AI 33/8 et certificats des 2 novembre et 14 décembre 2017 à l'attention de l'assurance-chômage; dos. AI 60/5 et 7). L'année d'incapacité de travail (dans la dernière activité exercée) d'une moyenne d'au moins 40% est donc arrivée à échéance le 9 février 2018 et un droit à une rente dès le 1<sup>er</sup> février 2018 dépend donc de la condition de l'existence d'une invalidité d'au moins 40% à cette date (art. 28 al. 1 et 29 al. 1 et 3 LAI, voir aussi ci-avant c. 2.2). Le calcul de l'invalidité doit se fonder sur la capacité de travail et rendement évaluée dans l'expertise, probante, qui valait, selon le complément d'expertise, depuis septembre 2017.

### **5.3**

**5.3.1** Pour déterminer le revenu de personne valide, il faut se fonder sur le revenu que la personne assurée aurait effectivement pu réaliser selon un degré de vraisemblance prépondérante sans atteinte à la santé, en vertu de ses aptitudes professionnelles et des circonstances personnelles, au moment du début potentiel du droit à la rente. Il y a lieu en règle générale de prendre pour base le dernier salaire gagné par la personne assurée, en l'adaptant le cas échéant au renchérissement et à l'évolution des salaires réels (ATF 145 V 141 c. 5.2.1, 134 V 322 c. 4.1). L'Office AI Berne s'est référé, en l'espèce, à la moyenne des revenus soumis à cotisations sociales de 2012 à 2016 (figurant dans le CI; voir dos. AI 30), à savoir Fr. 108'724.- (total de Fr. 543'620.- divisé par cinq ans) qu'il a indexée à l'année 2018 pour arriver à Fr. 109'744.- (bien qu'il ne l'ait pas précisé, on peut déduire que pour ce faire l'Office AI Berne s'est servi de la table T39, évolution des salaires nominaux 1939 = 100, hommes, 2016 = 2'239; 2018 = 2'260, table accessible en ligne à partir du site internet de l'Office fédéral de la statistique [OFS]).

**5.3.2** Se pose d'abord la question de la base de calcul déterminante du revenu de valide acquis par le recourant. Ce dernier est aussi d'avis que son revenu de valide doit se fonder sur une moyenne. Bien qu'il ait allégué que ses gains de 2015 et 2016 étaient déjà impactés par la maladie, il ne requiert pas, à juste titre (voir c. 4.2.4: notamment pas d'incapacité de travail attestée à l'époque), d'exclure ces deux années de la moyenne. Il estime toutefois qu'il faut étendre cette dernière à la période de 2010 à 2016 (soit, implicitement, toute la durée du dernier emploi). D'emblée, le TA relève qu'il peut se rallier au raisonnement (implicite) des parties admettant que, bien qu'aucune incapacité de travail n'ait été annoncée au dernier employeur et que le certificat de travail soit motivé par une nouvelle orientation de carrière, selon une vraisemblance prépondérante, sans l'évolution défavorable de son état de santé (attestée au dossier), le recourant n'aurait pas donné son congé et il aurait continué de travailler pour le même employeur. D'autres indices au dossier montrent que le recourant a plutôt tendance à cacher ses problèmes vestibulaires (voir par ex. "assessment" du 11 octobre 2019). C'est donc à juste titre que l'évaluation du revenu sans invalidité repose sur la rémunération dans le dernier emploi et non sur une base statistique (TF 8C\_581/2020 du 3 février 2021 c. 6.3 et références). Tabler sur une moyenne de plusieurs revenus annuels se justifie également. En effet, si le revenu sans invalidité se détermine en général d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé (voir ci-avant c. 5.3.1), il est toutefois possible de s'en écarter quand on ne peut l'évaluer sûrement. Ainsi lorsque le revenu avant l'atteinte à la santé a été soumis à des fluctuations importantes à relativement court terme (hypothèse ici vérifiée; voir ci-avant c. 4.2.4), il y a lieu de se baser sur le revenu moyen réalisé pendant une période assez longue (cf. ATF 128 V 29 c. 1; TF 8C\_581/2020 du 3 février 2021 c. 6.1 et références; Circulaire [CIIAI] de l'OFAS sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité ch. 3024). Cependant, le recourant ne peut pas être suivi dans son extension de la période de référence pour le calcul de la moyenne. Il doit en effet réaliser que la détermination du salaire de valide à partir d'un laps de temps de plus d'un an représente une exception et que celle-ci doit être appliquée restrictivement. Ce que la personne assurée pourrait gagner dans le meilleur des cas n'est pas déterminant (ATF 135 V 58 c. 3.1, 131 V 51 c. 5.1.2; SVR 2019 IV n° 62 c. 6.1). Même si le Tribunal

fédéral (TF) ne fixe pas explicitement une limite de cinq revenus annuels, les exemples jurisprudentiels discutant un revenu de valide issu d'une moyenne montrent une pratique générale allant dans ce sens (voir par ex.: TF 9C\_308/2020 du 3 novembre 2020 c. 4.2, 9C\_14/2019 du 24 avril 2019 c. 3.1 et 3.4.2.2, 8C\_443/2018 du 30 janvier 2019 c. 2.1, 9C\_760/2015 du 21 juin 2016 c. 5, 9C\_279/2012 du 26 mars 2013 c. 4 et 5, 9C\_868/2009 du 22 avril 2010 c. 2.4). Une extension de ce laps de temps de cinq ans se rencontre tout au plus dans des cas d'évaluation de revenus de personnes de condition indépendante ou assimilée ou si le dernier emploi d'une personne de condition dépendante aurait été perdu même sans le problème de santé et qu'aucune donnée statistique ne correspond à sa situation (par ex. TF 8C\_581/2020 du 3 février 2021 c. 6.5.2 et référence). Dans le cas du recourant, la limite de cinq ans englobe certes deux revenus en diminution, mais couvre aussi l'année 2012, soit celle faisant montre du plus haut revenu soumis à cotisations figurant au CI. En outre, si l'on voulait étendre la moyenne des revenus, la limite à 2010 (tous les salaires du dernier emploi de conseiller en assurances) représenterait une donnée aléatoire envisageable en l'espèce seulement parce que depuis le début du contrat de travail jusqu'à l'incapacité de travail s'est écoulée une période de plus de cinq ans mais quand même pas trop longue pour ne plus être pertinente. Un tel critère de durée pour le calcul de la moyenne n'apparaît donc pas cohérent. Le choix par l'intimé d'évaluer le revenu sans invalidité sur la moyenne des revenus réalisés de 2012 à 2016 chez le dernier employeur, qui correspond à une pratique jurisprudentielle avérée, doit donc être confirmé.

**5.3.3** Selon un autre argument avancé devant le TA, auquel l'Office AI Berne n'a pas répondu, le recourant, certificats de salaires de 2010 à 2016 produits à l'appui (pièces justificatives au recours [PJ] 3), fait valoir que ses revenus effectifs étaient plus élevés que les montants arrêtés dans le CI. Pour les années 2012 à 2016 qui entrent dans la moyenne déterminante (voir ci-avant c. 5.3.2), en comparant les chiffres figurant au CI avec les certificats de salaire produits, la différence, qui découle de l'emploi principal (les gains provenant d'un emploi occasionnel auprès d'une assurance-maladie ne prêtant pas à divergences), se monte en 2012 à Fr. 2'460.-, puis pour les autres années à Fr. 2'761.- ou Fr. 2'760.-. Or selon le

questionnaire complété le 29 septembre 2017 par l'employeur, les gains qu'il a mentionnés pour les trois dernières années (2014-2016, ainsi que cela lui était demandé) comprennent un montant de Fr. 2'760.- d'"AF", soit d'allocations familiales. Il en découle donc que les différences de salaires alléguées par le recourant, devenu père en 2012, sont dues au montant des allocations pour enfant que l'employeur a comprises dans les certificats de salaire. Au demeurant, on ne constate aucune différence entre les chiffres au CI et les certificats produits pour 2010 et 2011 (alors que le recourant était déjà engagé chez le même employeur, mais pas encore papa). Or, les allocations pour enfant doivent être exclues du revenu à prendre en compte pour la comparaison à effectuer pour le calcul de l'invalidité, de même qu'elles ne sont pas comprises dans le revenu soumis à cotisations (art. 6 al. 2 let. f du règlement fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS, RS 831.101]). C'est donc à raison que l'intimé a tablé sur les revenus figurant au CI.

**5.3.4** Ensuite, il est également correct d'indexer le revenu de valide à l'année 2018, année lors de laquelle un éventuel droit à une rente AI a pu naître (voir ci-avant c. 5.2). En revanche, quand bien même le recourant ne soulève pas cet argument, on ne peut pas se rallier au mode d'indexation de l'Office AI Berne. Il a en effet uniquement considéré le montant de la moyenne de Fr. 108'724.- comme étant le revenu à indexer de l'année 2016 à l'année 2018. En réalité, mathématiquement, il convenait d'indexer les revenus de chacune des années 2012 à 2016 à l'année 2018, d'additionner ces montants indexés et de diviser le total par cinq (cf. par ex. TF 8C\_233/2015 du 13 octobre 2015 c. 3.4). La table utilisée par l'Office AI Berne pour l'indexation (T39, évolution des salaires nominaux 1939=100, hommes) ne fournit pas d'indices spécifiques par secteur, mais permet la distinction entre les sexes exigée par la jurisprudence (ATF 129 V 408; SVR 2019 IV n° 88 c. 4.1). Elle a l'avantage de s'appliquer même aux cas dans lesquels il faut procéder à des indexations avec des salaires réalisés au cours de différentes décennies (sans devoir coordonner plusieurs statistiques). Que l'Office AI Berne n'ait pas dérogé à sa pratique ordinaire, même si en l'espèce toutes les indexations sont postérieures à 2010, se défend donc, ne serait-ce que pour des raisons d'égalité de traitement avec d'autres cas (cf. TF 8C\_703/2019 du 06.10.2020 c. 4.3). Le TA peut donc

se rallier au choix de cette table. En indexant à 2018 selon la table T39 les salaires du recourant de 2012 à 2016 avant de procéder au calcul de la moyenne, on obtient un revenu sans invalidité de Fr. 111'094.-: (2012: Fr. 140'049.- / 2188 x 2260 = Fr. 144'657.55; 2013: Fr. 118'304.- / 2204 x 2260 = Fr. 121'309.90; 2014: Fr. 116'760.- / 2220 x 2260 = Fr. 118'863.80; 2015: Fr. 98'111.- / 2226 x 2260 = Fr. 99'609.55; 2016: Fr. 70'396.- / 2239 x 2260 = Fr. 71'029.-; soit un total de Fr. 555'469.80, qu'il convient de diviser par 5 = Fr. 111'094.-).

## 5.4

**5.4.1** Lorsque, depuis la survenance de l'atteinte à la santé, la personne assurée n'a plus exercé d'activité lucrative, ou du moins plus d'activité exigible adaptée à son état, l'évaluation du revenu d'invalidé peut se fonder, selon la jurisprudence, sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'OFS (ATF 143 V 295 c. 2.2; SVR 2019 IV n° 28 c. 5.1.3; statistiques également disponibles en ligne). Au cas particulier, l'Office AI Berne s'est référé à l'ESS en l'état où il se trouvait (statistiques de 2016) au moment de la décision (ATF 143 V 295 c. 2.3; TF 8C\_64/2019 du 27 novembre 2019 c. 6.2.1). Il est parti du montant réalisable par un homme dans une activité de bureau, à savoir Fr. 6'614.- (ESS 2016, TA17 [recte: T17], hommes, total [toutes les classes d'âge], ch. 41 "employé de bureau" [à noter que l'Office AI Berne a indiqué dans sa décision s'être référé à la rubrique "autre employé de type administratif", soit le ch. 44, mais le calcul correspond effectivement au ch. 41]). Ce salaire a été adapté en fonction de la durée normale du travail dans les entreprises en 2018 (table DNT, "total"), à savoir 41,7 heures (les données ESS sont calculées en fonction d'un horaire standardisé de 40 heures par semaine). A nouveau, l'Office AI Berne n'a pas précisé sa base d'indexation à l'année 2018, mais on comprend du calcul, ce qui est de plus cohérent avec le calcul du revenu sans invalidité, qu'il s'est à nouveau référé à la table T39 (2016 = 2'239; 2018 = 2'260), pour arriver à un résultat de Fr. 83'517.- (soit Fr. 6'614.- x 12 mois / 40 heures x 41,7 heures / 2239 x 2260). En tenant compte d'une diminution de la capacité de travail et du rendement attestée médicalement de 20%, le revenu d'invalidé estimé par l'Office AI Berne est de Fr. 66'814.- (Fr. 83'517.- x 80%).

**5.4.2** En l'occurrence, l'Office AI Berne ne s'est pas référé à la table statistique usuellement utilisée, à savoir la table ESS TA1\_skill\_level (salaire mensuel brut, valeur centrale selon les branches économiques, le niveau de compétence et le sexe, secteur privé), ni quant à sa rubrique "total", qui s'applique en règle générale (ATF 124 V 321 c. 3b; depuis la révision de l'ESS en 2012: ATF 142 V 178 c. 2.5 et lettre-circulaire AI n° 328 du 22 octobre 2012), ni du reste quant à des salaires mensuels de secteurs particuliers (secteur 2 [production] ou 3 [services]), voire à des branches particulières, ce qui peut être indiqué dans certains cas concrets (TF 8C\_471/2017 du 16 avril 2018 c. 4.2 et 9C\_237/2007 du 24 août 2007 c. 5.1, non publié à l'ATF 133 V 545). Comme le prévoit aussi la jurisprudence comme troisième possibilité, si ni le total ni les salaires de secteurs ou de branches de la TA1 ne paraissent appropriés, l'Office AI Berne a préféré utiliser la table ESS T17 et ce, en fonction de la valeur totale de toutes les classes d'âge. Cette table donne en effet des informations quant au salaire mensuel brut (valeur centrale) selon les groupes de professions, l'âge et le sexe, en regroupant les secteurs privé et public (au sujet du choix des tables les plus fréquemment utilisées, voir TF 8C\_66/2020 du 14 avril 2020 c. 4.2.2 et 4.3) alors qu'avec la TA1, les salaires statistiques comprennent toutes les professions nécessaires au bon fonctionnement de la branche (tant par ex. les activités industrielles ou artisanales que celles de bureau). Au vu du profil d'exigibilité (une activité assise à un bureau dans un environnement acoustiquement peu sollicitant), du parcours professionnel du recourant (CFC et pratique d'environ 4 ans en mécanique automobile, employé pendant environ 8 ans en tant qu'agent de police municipale après une formation de base dans ce domaine, puis employé depuis 2002 d'agences générales de compagnies d'assurance avec de nombreux cours de perfectionnement en matière d'assurances privées et sociales, ainsi que dans le domaine du placement financier), compte tenu aussi de ses excellentes qualifications qui ressortent des certificats de travail (notamment: connaissances spécialisées appliquées judicieusement, habileté dans l'acquisition de clientèle, organisation autonome, consciencieuse et efficace du travail) de même que du bilinguisme et des bonnes connaissances informatiques qu'il invoque lui-même dans ses recherches d'emploi (voir en particulier dos. AI 130/1-16), le choix de la rubrique "employé de bureau" de la table T17 apparaît tout à

fait cohérent. En effet, en considération du parcours professionnel et de la situation personnelle du recourant, en prenant en compte son état de santé, on aboutit logiquement à la conclusion que c'est dans une activité administrative exercée dans un bureau, éventuellement dans le secteur public mais aussi dans le secteur privé des services, voire même de la production (par ex. bureau d'une entreprise active dans la mécanique), qu'il pourrait au mieux exploiter ses qualifications sans avoir à travailler dans un environnement bruyant, à effectuer beaucoup de trajets en voiture et selon un horaire et rythme régulier qu'il serait susceptible de gérer lui-même en fonction de son état. Que l'intimé ait estimé qu'il était exigible du recourant, malgré son handicap, de réaliser le salaire statistique mensuel brut (valeur centrale) correspondant aux employés de bureau hommes (Fr. 6'614.-) se justifie en outre quand bien même le recourant n'a pas à la base un CFC dans ce métier. Parlent en effet pour lui sa large expérience dans le domaine des assurances notamment et les ressources personnelles mises en évidence dans ses certificats de travail. Que d'autres rubriques statistiques comprenant aussi des emplois de type administratif, moins bien rémunérés, entrent aussi en considération, ne remet pas en cause l'exigibilité du salaire statistique choisi qui représente une valeur centrale et qui couvre un éventail très varié d'activités compatibles (sous réserve de la perte de rendement) avec le handicap du recourant. Du reste, lors de l'entretien du 11 octobre 2019 ("assessment": dos. AI 129/3), le recourant lui-même a déclaré qu'avec ses problèmes de santé, alors qu'il ne pouvait plus suivre dans son dernier emploi, il gagnait peut-être encore 6'000.- à 7'000.- par mois en faisant moins d'affaires que dans les bonnes années où son revenu atteignait Fr. 170'000.- (montant qui correspond au certificat de salaire de 2012 en comprenant l'indemnisation des frais généraux). A l'instar du calcul effectué par l'intimé (voir ci-avant c. 5.4.1), en adaptant le salaire annuel statistique déduit du montant de Fr. 6'614.- au moyen de la table DNT, année 2018, valeur totale, en l'indexant selon la table T39, et en tenant compte des restrictions médicales fixées à 20%, on aboutit à un revenu de Fr. 66'814.-.

**5.4.3** Au sens de la jurisprudence (ATF 134 V 322 c. 5.2, 129 V 472 c. 4.2.3), un abattement supplémentaire sur le salaire statistique peut être pris en considération pour tenir compte d'éventuels facteurs susceptibles

d'influencer négativement le revenu exigible avec invalidité. La mesure, d'au plus 25%, dans laquelle les salaires ressortant des statistiques peuvent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation (ATF 135 V 297 c. 5.2, 134 V 322 c. 5.2; SVR 2018 IV n° 46 c. 3.3). En l'occurrence, le TA ne peut que se rallier au raisonnement de l'Office AI Berne qui a estimé qu'un tel abattement ne se justifiait pas. En effet, ni l'âge de 51 ans à la date de la décision attaquée (TF 8C\_227/2018 du 14 juin 2018 c. 4.2.3.4), ni le genre de handicap dont les répercussions sont déjà couvertes par la restriction de rendement fixée médicalement (TF 9C\_18/2020 du 19 mai 2020 c. 6.2.2), ni le changement tout relatif de profession, ni aucun facteur laissant supposer une intégration difficile sur le marché du travail de la région de domicile ne peuvent conduire à un abattement. Le revenu avec invalidité de Fr. 66'814.- doit dès lors être confirmé.

**5.5** En comparant les revenus sans (Fr. 111'094.-) et avec (Fr. 66'814) handicap, soit une perte de gain de Fr. 44'280.-, on aboutit à un taux d'invalidité de 39,85% qu'il convient d'arrondir (ATF 130 V 121 c. 3.2 et 3.3; SVR 2019 IV n° 61 c. 7.1) à 40%. Ce taux ouvre le droit à un quart de rente. Ainsi, savoir si un abattement supplémentaire au sens de la jurisprudence de 5% ou 10%, tel que revendiqué par le recourant, devrait être pratiqué (voir ci-avant c. 5.4.3) ne joue de toute façon aucun rôle sur le droit à la rente (avec 10% d'abattement: taux de 46%). Le droit au quart de rente a pris naissance au 1<sup>er</sup> février 2018 (voir ci-avant c. 5.2). L'intimé, au-delà de la date de la décision contestée (qui définit la limite de l'objet de la contestation soumis au juge: ATF 131 V 242 c. 2.1, 130 V 138 c. 2.1), vérifiera si les conditions d'octroi de la rente (notamment l'absence de revenus susceptibles de fonder un motif de révision: art. 17 al. 1 LPG) sont encore données (voir notamment extrait du CI de 2018 avec un montant de Fr. 48'446.-; dos. AI 127/1 et 3).

## **6**

**6.1** Au vu de ce qui précède, le recours est admis et la décision contestée du 10 décembre 2019 annulée dans la mesure où elle refusait toute rente d'invalidité au recourant. Un quart de rente d'invalidité est alloué au recourant dès le 1<sup>er</sup> février 2018. Pour le surplus, le recours est rejeté. L'intimé fera procéder au calcul du montant des rentes (aussi pour enfant) dues au recourant.

**6.2** Les frais de la procédure devant le TA, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis à la charge de l'Office AI Berne, qui succombe (art. 69 al. 1<sup>bis</sup> LAI et 108 al. 1 et 2 phr. 2 LPJA; JAB 2009 p. 186 c. 4).

**6.3** Le recourant, obtenant gain de cause dans la présente procédure (ATF 137 V 57 c. 2.1, 135 V 215 c. 6.2), gain de cause qu'il y a lieu de considérer comme total (ATF 117 V 401 c. 2c; SVR 2016 IV n° 12 c. 5), et étant représentés par un avocat, a droit au remboursement de ses dépens dans la mesure fixée par le Tribunal (art. 61 let. g LPGA et 104 al. 1 LPJA). De la note d'honoraires du 18 mars 2020 doivent être retranchées les démarches antérieures à la procédure judiciaire (ATF 114 V 83 c. 4b; RCC 1989 p. 269 c. 4b à d). Les dépens auxquels le recourant a droit sont ainsi fixés à Fr. 2'337.10 (honoraires: Fr. 2'070.-, débours: Fr. 100.- et TVA: Fr. 167.10).

**Par ces motifs:**

1. Le recours est admis et la décision contestée est annulée dans la mesure où elle refuse toute rente d'invalidité. Un quart de rente d'invalidité est alloué au recourant dès le 1<sup>er</sup> février 2018. L'intimé fera procéder au calcul de la prestation. Le recours est rejeté pour le surplus.
2. Les frais de procédure, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis à la charge de l'Office AI Berne. L'avance de frais de Fr. 800.- versée par le recourant sera restituée lorsque le présent jugement sera entré en force.
3. L'Office AI Berne versera au recourant la somme de Fr. 2'337.10 (débours et TVA compris) au titre de dépens pour la procédure judiciaire.
4. Le présent jugement est notifié (R):
  - au mandataire du recourant,
  - à l'intimé,
  - à l'Office fédéral des assurances sociales.

La présidente:

Le greffier:

**Voie de recours**

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).