

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 25 septembre 2009

Présidence de Mme RÖTHENBACHER
Juges : MM. Dind et Neu
Greffier : Mme Vuagniaux

Cause pendante entre :

N._____, à [...], recourant, représenté par Me Lorraine Ruf, à Lausanne,

et

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ POUR LE CANTON DE VAUD, à
Vevey, intimé.

Art. 77, 88bis al. 2 RAI; 31 LPGA

E n f a i t :

A. N._____, né en janvier 1943, travaillait depuis le 1^{er} janvier 1973 pour le compte de [...] en qualité de dessinateur en bâtiment et a été licencié avec effet au 31 décembre 1997. Selon les déclarations de son employeur, il a reçu son congé en raison de son état de santé. Il ressort toutefois d'autres pièces au dossier que tel aurait été le cas pour des motifs de restructuration ou conjoncturels.

Le 17 décembre 1997, N._____ a déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'Office AI), requérant une rééducation dans la même profession et un placement.

Le 9 février 1998, le Dr C._____, généraliste FMH et médecin traitant, a indiqué que son patient souffrait de lombalgies récurrentes consécutives à une chute en 1965. Il a posé les diagnostics de cervico-brachialgies droites intenses sur troubles statiques et dégénératifs de la colonne vertébrale, de lombalgies chroniques intermittentes, réactivées depuis quelques mois, et d'une ancienne fracture par tassement de D11. Il a estimé que l'assuré était en mesure de travailler dans une activité adaptée, telle la surveillance de chantier ou tout travail d'organisation dans le bâtiment n'impliquant pas de longues sessions à la planche à dessin.

Dans un rapport médical du 10 février 1998, l'Hôpital I._____ a relevé que l'intéressé souffrait de cervico-dorso-lombalgies plutôt chroniques, sans trouble neurologique irritatif ou déficitaire. Compte tenu de l'importante tension musculaire inhérente aux troubles dégénératifs et au conflit socio-professionnel, les segments cervicaux et lombaires étaient douloureux. Cependant, l'examen était suffisamment rassurant pour ne pas procéder à des investigations neuroradiologiques et recommander la reprise d'une rééducation.

Par décision du 8 octobre 1999, N._____ a été mis au bénéfice d'une demi-rente fondée sur un degré d'invalidité de 50 % dès le 1^{er} avril 1998.

B. **a)** Dans un questionnaire du 7 février 2002 en vue de la révision de sa rente, l'assuré a indiqué qu'il travaillait chez E._____, ainsi que pour T._____. Il ressort des renseignements recueillis par l'Office AI que l'intéressé travaillait, depuis le 1^{er} mars 2001, environ deux heures par jour en qualité de dessinateur architecte pour E._____ et gagnait 1'600 fr. par mois; quant à T._____, il y exerçait la fonction de [...] depuis le début de l'année et ses indemnités annuelles étaient estimées à 18'000 fr., comprenant l'indemnité de base et les vacances (plus 8,33 % pour les vacances), ainsi que le remboursement des frais de fonction.

Le 10 juillet 2002, le Dr C._____ a renseigné que l'état de santé son patient était stationnaire et qu'il existait toujours une importante raideur dorsolombaire avec des contractures musculaires marquées et douloureuses.

Au vu de ces éléments, l'Office AI a considéré que, sans atteinte à la santé, l'assuré réaliserait un salaire de 6'400 fr. (1'600 fr. x 4). Ce revenu comparé aux 3'100 fr. mensuels gagnés en tant dessinateur architecte et [...] (1'600 fr. + [18'000 fr. : 12]), il en découlait un préjudice économique de 51 %, ce qui maintenait son droit à une demi-rente d'invalidité.

b) L'Office AI a procédé à une seconde révision en janvier 2006. La T._____ a indiqué que l'assuré avait touché en 2003, 2004 et 2005, les salaires mensuels bruts de 23'214 fr. 90, 22'345 fr. 10 et 21'220 fr. 90 respectivement, plus une indemnité de frais de fonction de 7'500 fr. par année. Pour sa part, la société E._____ a mentionné que son employé travaillait toujours environ deux heures par jour (soit à 25 %) en tant que chef de chantier et toucherait, s'il était en bonne santé, un salaire annuel de 96'000 fr., et ceci depuis 2001; en 2005, l'assuré avait reçu un salaire mensuel brut de 2'808 fr. (2'508 fr. 10 net), payable douze fois l'an,

soit 33'696 fr. brut annuellement (30'997 fr. 20 net). Enfin, dans un courrier ultérieur, la société a précisé que l'intéressé n'avait pas touché de 13^e salaire en 2005 et que, sans atteinte à la santé et en tenant compte de son âge et de la situation du marché, il aurait réalisé un salaire de 84'000 fr. cette année-là.

Dans un rapport médical du 21 février 2006, le Dr C. _____ a posé les diagnostics de dorsolombalgies récurrentes chronifiées et d'état anxio-dépressif. A son avis, il n'y avait pas d'aggravation de l'invalidité médicalement parlant et son patient pouvait toujours travailler à 50 % dans la profession de surveillant de chantiers.

Le 20 septembre 2006, le Dr D. _____, rhumatologue FMH, a établi une expertise dont il est ressorti que l'assuré exerçait les fonctions d'administrateur et architecte pour le compte de la société E. _____ depuis 1997, et que son activité de [...] l'occupait à 30 %. Le spécialiste a posé les diagnostics suivants :

« Avec répercussion sur la capacité de travail :

- syndrome cervico-dorso-vertébral et lombo-vertébral chronique sans signe radiculaire irritatif ou déficitaire :
 - minime discopathie L5-S1
 - minime scoliose sinistro-convexe lombaire moyen et dextro-convexe dorsal bas
 - status post fracture anamnestique de D11 et L4 avec minime cunéiformisation de D11
- diminution du seuil de tolérance à la douleur (SPID)

Sans répercussion sur la capacité de travail :

- obésité (BMI : 32 kg/m²)
- HTA
- diabète du type 2
- hypercholestérolémie »

Selon le spécialiste, on pouvait exiger de l'assuré qu'il travaille à 80 % dans ses activités actuelles, déjà adaptées, d'administrateur / architecte et de [...], à savoir excluant les mouvements en porte-à-faux avec long bras de levier, les mouvements d'antiversion, les ports de charges de plus de 10 kg et les trajets en véhicule dépassant une heure. Il a considéré que les troubles dégénératifs du rachis ne permettaient

d'expliquer que partiellement l'ampleur de l'impotence fonctionnelle décrite depuis 1997, sachant en outre que l'intéressé avait pu exercer une autre activité de [...] dès 2002. Enfin, l'assuré ne présentait pas d'état anxio-dépressif.

C. Par projet de décision du 27 février 2007, l'Office AI a informé N._____ qu'il entendait supprimer son droit à une demi-rente d'invalidité pour deux motifs :

- l'expertise D._____ démontrait que, depuis 2002, sa capacité de travail raisonnablement exigible était de 80 % tant dans son activité habituelle que dans une activité tenant compte des limitations fonctionnelles;
- en comparant le salaire annuel de 84'000 fr. qu'il aurait réalisé en 2005 sans atteinte à la santé et le revenu actuel d'invalidé de 59'718 fr. (soit 30'997 fr. 20 pour l'activité d'administrateur et architecte et 21'220 fr. 90 pour celle de [...], plus les frais de fonction de 7'500 fr.), le degré d'invalidité s'élevait à 28,9 %, ce qui était inférieur aux 40 % requis pour l'ouverture d'un droit à la rente.

L'assuré a contesté ce projet le 5 mars 2007, en faisant valoir que les constatations faites pour l'année 2005 ne correspondaient pas à la réalité.

Par courrier du 7 septembre 2007, l'Office AI a demandé à la Caisse de compensation concernée de suspendre le versement de la rente à titre de mesures préprovisionnelles.

Le 16 novembre 2007, l'Office AI a rendu un nouveau projet de décision annulant le précédent. La motivation était la même, sauf que l'administration avait ajouté le paragraphe suivant :

« Notre décision est par conséquent la suivante :

La rente sera supprimée rétroactivement à la date où elle a cessé de correspondre aux droits de l'assuré (en l'espèce au moins depuis décembre 2005), s'il se l'est fait attribuer irrégulièrement ou s'il a

manqué, à un moment donné, à l'obligation de renseigner qui lui incombe raisonnablement selon l'art. 77 ».

Le 12 décembre 2007, l'assuré s'est opposé à ce nouveau projet. En substance, il a fait valoir que la société E. _____ avait fourni une estimation de 84'000 fr. sans penser que celle-ci pouvait avoir une telle incidence sur la détermination du degré d'invalidité. Il a également soutenu que si l'on se basait sur ses derniers salaires de l'année 1997, le revenu sans invalidité dépasserait alors largement le chiffre de 84'000 fr, et ce d'autant plus que ses 13^e et 14^e salaires, voire ses participations au bénéfice n'avaient pas été pris en considération.

Le 22 avril 2008, l'Office AI a rendu une décision identique au second projet et un prononcé selon lequel la rente était supprimée rétroactivement dès le 1^{er} décembre 2005 selon l'art. 77 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201), l'assuré ayant failli à son obligation de renseigner.

Par décision du 5 mai 2008, l'Office AI a demandé à l'assuré restitution de la somme de 23'920 fr. pour les prestations indûment perçues de décembre 2005 à septembre 2007.

D. **a)** Agissant par l'intermédiaire de son conseil, Lorraine Ruf, avocate à Lausanne, N. _____ a recouru contre la décision du 22 avril 2008 par acte du 20 mai 2008, complété le 24 avril 2009. Il a fait valoir que son état de santé ne s'était pas amélioré depuis l'octroi de la demi-rente, que son revenu annuel de valide à temps plein serait nettement supérieur à celui retenu par l'Office AI (soit au moins 100'000 fr.), que d'ailleurs le revenu qu'il percevait avant son incapacité de travail était beaucoup plus élevé (avec 13^e et 14^e salaires et gratifications) et que le raisonnement tenu par l'expert D. _____ s'agissant de sa capacité de travail n'était pas soutenable. Il a en outre demandé la mise en œuvre d'une expertise judiciaire en vue de déterminer si son état de santé s'était amélioré depuis 2005.

Le 20 mai 2009, l'Office AI a répondu que l'on était en présence d'un motif de révision, car l'assuré assumait une activité de l'ordre de 80 % et gagnait 7'500 fr. par mois. Au demeurant, le rapport du Dr D._____ était complet de sorte qu'il ne se justifiait pas d'ordonner une expertise judiciaire.

b) N._____ a recouru contre la décision de restitution le 4 juin 2008, requérant l'effet suspensif qui lui a été accordé par jugement du 8 août 2008.

Le 12 août 2008, la procédure sur la restitution de la rente a été suspendue jusqu'à droit connu sur celle concernant la suppression de la rente.

E n d r o i t :

1. Aux termes de la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), en vigueur dès le 1^{er} janvier 2009, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées selon cette dernière.

La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision entreprise, le recours est déposé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1]); il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable à la forme.

3. Le recourant est né en janvier 1943. Il avait donc déjà atteint l'âge de 65 ans lorsque la décision litigieuse du 22 avril 2008 lui a été notifiée. Or, selon l'art. 30 LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20), l'assuré cesse d'avoir droit à la rente d'invalidité dès qu'il peut prétendre la rente de vieillesse de l'AVS. Le litige porte dès lors sur la période antérieure au mois de [...], plus particulièrement sur la question de savoir si l'Office AI était légitimé à supprimer le droit à la demi-rente d'invalidité avec effet rétroactif à partir du 1^{er} décembre 2005.

4. Aux termes de l'art. 88bis al. 2 RAI, en cas de révision, la diminution ou la suppression de la rente ou de l'allocation pour impotent prend effet au plus tôt le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision (let. a), ou rétroactivement à la date où elle a cessé de correspondre aux droits de l'assuré, s'il se l'est fait attribuer irrégulièrement ou s'il a manqué, à un moment donné, à l'obligation de renseigner qui lui incombe raisonnablement selon l'art. 77 (let. b).

Selon l'art. 77 RAI, l'ayant droit ou son représentant légal, ainsi que toute personne ou autorité à qui la prestation est payée, doit communiquer immédiatement à l'office AI tout changement important qui peut avoir des répercussions sur le droit aux prestations, en particulier les changements qui concernent l'état de santé, la capacité de gain ou de travail, l'impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité, le lieu de séjour déterminant pour fixer le montant de l'allocation pour impotent, la situation personnelle et éventuellement économique de l'assuré.

L'art. 31 al. 1 LPGA dispose que l'ayant droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont tenus de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation.

Le devoir d'annoncer s'apprécie selon les circonstances particulières. Ce qui est décisif, c'est l'étendue de l'attention que doit avoir la personne tenue à l'obligation d'annoncer compte tenu de sa formation et de ses aptitudes (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2^e éd. 2009, p. 448, n.

11). Un comportement fautif est nécessaire mais une négligence légère suffit (Kieser, ibidem).

5. L'Office AI considère que le droit à la demi-rente doit être supprimé à partir du 1^{er} décembre 2005, car l'assuré a failli à son obligation de renseigner, que l'expertise D._____ montre une capacité de travail exigible de 80 % et qu'en comparant le salaire de valide de 84'000 fr. et celui d'invalidé de 59'718 fr., le degré d'invalidité est inférieur à 40 %. De son côté, le recourant soutient que son état de santé ne s'est pas amélioré depuis l'octroi de sa demi-rente et que, sans atteinte à la santé, il aurait réalisé en 2005 chez E._____ un revenu d'au moins 100'000 fr. et même plus si on se basait sur ses salaires perçus chez [...] avant son incapacité de travail. Il considère aussi que la capacité de travail résiduelle de 80 % retenue par l'expert n'est pas admissible et requiert la mise en œuvre d'une expertise judiciaire.

En l'espèce, on ne voit pas que le recourant aurait eu un quelconque comportement fautif depuis l'octroi de sa demi-rente d'invalidité et violé ainsi son obligation de renseigner (l'Office AI n'ayant d'ailleurs donné aucune motivation à ce sujet, mis à part citer l'art. 88 al. 2 let. b RAI). Au contraire, il résulte des pièces du dossier que, lors de la première révision de la rente initiée en février 2002, l'intéressé a dûment informé l'administration qu'il exerçait deux activités à temps partiel (soit à 25 % chez E._____ et à 30 % pour T._____). Ces taux d'activité sont restés constants jusqu'à la seconde révision de janvier 2006. S'agissant de son état de santé, les diagnostics posés en 1998 (octroi de la demi-rente), 2002 et 2006 (révisions) sont superposables en ce sens que le recourant souffre principalement de troubles dorso-lombaires chroniques et douloureux. Pour le surplus, on ne saisit pas non plus pourquoi l'Office AI a supprimé la demi-rente d'invalidité rétroactivement à la date du 1^{er} décembre 2005. Les fiches internes au dossier ne contiennent du reste aucune explication à ce sujet. Au vu de ce qui précède, force est de constater que le recourant n'a pas failli à son devoir de communiquer tout changement important pouvant avoir des répercussions sur son droit aux

prestations. La suppression du droit à la demi-rente d'invalidité en application des art. 77 et 88bis al. 1 let. b RAI est dès lors infondée.

Par surabondance, même à supposer que la suppression de la rente soit justifiée par un motif de révision – tel que le soutient l'intimé dans un deuxième temps (cf. écriture du 20 mai 2009) –, celle-ci n'aurait de toute manière pas pu intervenir puisque la décision litigieuse a été notifiée après les 65 ans du recourant et que la suppression de rente, sans comportement fautif de l'assuré, ne peut prendre effet que pour l'avenir (art. 88bis al. 2 let. a RAI).

Il s'ensuit que le recours doit être partiellement admis et la décision entreprise réformée en ce sens que le recourant a droit à une demi-rente d'invalidité jusqu'au 31 janvier 2008.

6. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens qu'il convient de fixer à 1'500 fr. (art. 61 let. g LPGA, 55 LPA-VD). Il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 49 al. 1 et 52 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** La décision rendue le 22 avril 2008 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est réformée en ce sens que la demi-rente du recourant N. _____ est maintenue jusqu'au 31 janvier 2008.
- III.** L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera au recourant la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Lorraine Ruf, avocate (pour N. _____)
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS)

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :