

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 26 mai 2010

Présidence de M. NEU, juge unique
Greffier : M. Bichsel

Cause pendante entre :

Q._____, à [...], recourante, représentée par Me Jean-Michel Duc, avocat
à Lausanne,

et

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

Art. 16 et 17 al. 1 LPGA

E n f a i t :

A. En raison des suites d'un cancer traité chirurgicalement, Q._____, née en 1954, a été mise au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité à compter du 1^{er} octobre 1997 par décision de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI ou l'office) du 11 novembre 1998, cette assurée poursuivant par ailleurs son activité professionnelle d'infirmière-instrumentiste à raison de 50 % au sein de la Clinique W._____, à [...]. Lors d'une révision d'office de cette rente entreprise en 2002, l'OAI a constaté que l'assurée poursuivait une activité médicale à 50 %, mais cette fois à la Clinique K._____, à [...], en qualité d'infirmière en soins généraux, et ce à compter du 1^{er} février 1999. Cette activité ayant été tenue pour adaptée à l'état de santé réputé stationnaire de l'intéressée, le droit à une demi-rente a été confirmé, une révision devant intervenir trois ans plus tard.

B. Par courrier du 10 juin 2004, Q._____ a spontanément informé l'office que son salaire d'infirmière à la Clinique K._____ avait été porté de 3'630 fr. à 3'900 fr. dès le mois de janvier 2004, toujours à raison d'un taux d'activité de 50 %, refusant par ailleurs que des renseignements soient pris directement auprès de son employeur qu'elle n'entendait pas aviser de ses problèmes de santé.

Par décision du 3 février 2005 intervenue dans le cadre d'une révision d'office, l'OAI a réduit la demi-rente à un quart de rente à compter du 1^{er} avril 2005. Prenant en considération d'une part un revenu sans invalidité de 92'144 fr. (treizième salaire inclus), correspondant au revenu annuel moyen des infirmières travaillant pour l'Etat de Vaud, d'autre part un revenu d'invalidité de 50'700 fr. (3'900 fr. x 13), l'office a abouti à une perte de gain de 41'444 fr., correspondant à un degré d'invalidité de 44.9 pour-cent. Dans le cadre de l'opposition formée contre cette décision le 10 février 2005, l'assurée a en substance fait valoir, en produisant les pièces

utiles, que son salaire lui était servi douze fois l'an, sans treizième salaire, soit au total 46'800 fr. par année à 50 %, invoquant par ailleurs être dans l'incapacité physique d'augmenter son taux d'activité ainsi que la nécessité économique de l'octroi d'une demi-rente pour compenser sa perte de gain.

Dans le cadre de l'instruction de l'opposition, l'office a investigué sur le plan médical, procédant notamment à un examen rhumatologique auprès du Service médical régional AI (SMR), dont le rapport du 1^{er} décembre 2006 a conduit à retenir une incapacité totale de travail dans l'ancienne activité habituelle d'infirmière-instrumentiste, mais une capacité de travail de 50 % dans l'activité d'assistante médicale telle qu'exercée à l'époque de l'examen, réputée n'être que partiellement adaptée, voire une capacité de travail de 70 % dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles, compte tenu d'un rendement diminué de 30 pour-cent. Par ailleurs, un rapport médical établi le 11 décembre 2007 par le Dr M. _____, oncologue traitant, fixait le début d'une reprise d'activité à 80 % dans l'activité habituelle au 1^{er} octobre 2007.

Par projet de décision sur opposition du 23 mai 2008, confirmé par décision sur opposition du 2 juillet 2008, l'OAI a admis le bien-fondé de l'octroi de la demi-rente servie au-delà de l'année 2002, la comparaison des revenus aboutissant à un degré d'invalidité de 51.76 % compte tenu d'un revenu sans invalidité 92'144 fr., correspondant au salaire d'une infirmière-instrumentiste sur la base des normes salariales de l'Etat de Vaud, respectivement d'un revenu d'invalidé effectif de 43'920 fr. (3'660 fr. x 12). A cet égard, l'office a fait siennes les conclusions de son Service de réadaptation retenant que, sans formation complémentaire en cours d'invalidité, l'activité médicale telle qu'effectivement exercée à l'époque et jusqu'en 2007 était celle qui permettait d'obtenir la rémunération la plus élevée, laquelle devait dès lors être prise en compte pour déterminer le revenu d'invalidé. En revanche, l'office a confirmé la réduction à un quart de rente à compter du 1^{er} avril 2005, quart de rente fondé sur un degré d'invalidité de 49.21 % dès le mois de janvier 2004, suite à l'augmentation de salaire dont a

bénéficié l'intéressée, le revenu d'invalidé étant depuis lors arrêté à 46'800 fr. (3'900 fr. x 12) en regard d'un revenu sans invalidité de 92'144 francs. Enfin, il a retenu la suppression de toute rente postérieurement au 31 août 2008, compte tenu d'une amélioration de l'état de santé et du salaire réalisé à un taux d'activité porté à 80 % dès 2007.

C. Par acte de son mandataire du 16 juillet 2008, Q._____ a formé recours contre cette décision sur opposition devant le Tribunal des assurances, concluant à son annulation concernant la seule réduction d'une demi-rente à un quart de rente dès le 1^{er} avril 2005, respectivement à l'octroi, avec intérêts sur les arrérages, d'une demi-rente du 1^{er} avril 2005 au 31 août 2008, date de la suppression non contestée de toute rente.

Dans sa réponse du 24 septembre 2008, l'office intimé a conclu au rejet du recours, se rapportant à la motivation de la décision attaquée.

Les arguments des parties seront repris ci-après dans la mesure utile.

E n d r o i t :

1. a) Interjeté dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision entreprise (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]), le recours a été déposé en temps utile. Il satisfait en outre aux conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA; art. 79 LPA-VD, par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) A teneur 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 depuis 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 ainsi compétente pour statuer (art. 93 al. 1 LPA-VD). La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr. – s'agissant d'une réduction d'un quart de rente mensuelle de l'ordre de 400 fr. (396 fr. en 2005) sur la période du 1^{er} avril 2005 au 31 août 2008, soit un montant total d'environ 16'400 fr. (400 fr. x 41) –, la cause relève de la compétence d'un membre de cette cour, statuant en tant que juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. En l'espèce, le litige est circonscrit à la révision de la rente à compter du 1^{er} avril 2005, respectivement à la réduction d'une demi-rente à un quart de rente à compter de cette date et jusqu'au 31 août 2008, au regard du degré d'invalidité qu'il convenait de réduire, selon l'intimé, de 51.76 % à 49.21 %, cela en application de la méthode de comparaison des revenus.

a) Aux termes de l'art. 17 al. 1 LPGA (qui reprend l'ancien art. 41 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20], abrogé lors de l'entrée en vigueur de la LPGA), lorsque le taux d'invalidité du bénéficiaire du droit à la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. La révision a lieu d'office lorsqu'en prévision d'une modification importante possible du taux d'invalidité, du degré d'impotence ou du besoin de soins découlant de l'invalidité, un terme a été fixé au moment de l'octroi de la rente ou de l'allocation pour impotent, ou lorsque des organes de l'assurance ont connaissance de faits ou ordonnent des mesures qui peuvent entraîner une modification importante du taux d'invalidité, du degré d'impotence ou du besoin de soins découlant de l'invalidité (art. 87 al. 1 RAI [règlement fédéral du 17 janvier 1961 sur l'assurance-

invalidité,
RS 831.201])).

Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, partant le droit à la rente, peut motiver une révision selon les dispositions précitées. Selon la jurisprudence, il peut y avoir matière à révision soit en cas d'amélioration ou d'aggravation notable de l'état de santé, soit en cas de modification notable des répercussions sur la capacité de gain d'un état de santé resté inchangé (ATF 130 V 343, consid. 3.5 et les références; TF 8C_983/2008 du 14 mai 2009, consid. 2.1). Une révision n'est admissible que si une modification de la situation effective s'est produite, et si cette modification influence le degré d'invalidité; il ne suffit pas qu'une situation, restée inchangée pour l'essentiel, soit appréciée d'une manière différente (cf. TF 491/03 du 20 novembre 2003, consid. 2.2 *in fine* et les références). De même, ne constitue pas un motif de révision une modification peu importante des données statistiques de caractère général (cf. ATF 133 V 545). L'assurance-invalidité connaissant un système de rentes échelonnées, la révision ne se justifie que lorsque le degré d'invalidité franchit un taux déterminant (ATF 133 V 545 précité, consid. 6.2 à 7). La question de savoir si un changement important s'est produit doit être appréciée en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la dernière décision entrée en force qui reposait sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit, et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 133 V 108, consid. 5; TF 9C_431/2009 du 3 novembre 2009, consid. 2.1).

En principe, l'adaptation des prestations d'assurances sociales a lieu avec effet rétroactif (*ex tunc*). L'assurance-invalidité connaît une réglementation différente lorsque la modification de la prestation a lieu en raison de questions spécifiques au droit de l'assurance-invalidité (ATF 119 V 431, consid. 2 et les références; TF I 528/06 du 3 août 2007, consid. 7.2). Dans ces cas, la modification de la prestation d'assurance intervient

en principe avec effet *ex nunc* et *pro futuro* (art. 85 al. 2 RAI); la diminution ou la suppression de la rente prend effet au plus tôt le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision, conformément à l'art. 88bis al. 2 let. a RAI.

b) Selon l'art. 28 al. 2 LAI, dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2008 (correspondant à l'ancien art. 28 al. 1 LAI), l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins.

Pour évaluer le taux d'invalidité d'un assuré actif, le revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait réaliser en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation utiles, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA). La comparaison s'effectue, en règle générale, en chiffrant aussi exactement que possible le montant de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence, exprimée en pour-cent, permettant de calculer le degré d'invalidité

(VSI 2000 p. 82, consid. 1b; TF 9C_279/2008 du 16 décembre 2008, consid. 3.1). Dans la mesure où ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, les valeurs approximatives ainsi obtenues étant ensuite comparées (cf. ATF 128 V 29, consid. 1). Une telle évaluation ne doit pas nécessairement consister à chiffrer des valeurs approximatives; une comparaison de valeurs exprimées simplement en pour-cent peut, le cas échéant, également suffire. Le revenu hypothétique réalisable sans invalidité équivaut alors à 100 %, tandis que le revenu d'invalide est estimé à un pourcentage plus bas, la différence en pour-cent entre les deux valeurs exprimant le taux d'invalidité (comparaison en pour-cent; ATF 114 V 310, consid. 3a et les références).

En règle générale, le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant, au degré de la vraisemblance prépondérante, ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle avait été en bonne santé. Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible; c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire 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 et la référence). Si un assuré, en mesure sur le plan de la santé d'exercer une activité lucrative à plein temps, décide de son propre gré de réduire son horaire de travail pour s'accorder plus de loisirs ou pour poursuivre sa formation (ou son perfectionnement professionnel), ou si le marché du travail ne lui permet pas d'avoir une activité à plein temps, l'assurance-invalidité n'a pas à intervenir (ATF 131 V 51, consid. 5.1.2 et les références). C'est pourquoi il faut entendre, par revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide au sens de l'art. 16 LPGA, le gain qu'il réaliserait effectivement s'il était en bonne santé, et non celui qu'il pourrait gagner dans le meilleur des cas. Si, en se basant sur les circonstances du cas particulier, il y a lieu d'admettre que l'assuré, en l'absence d'atteinte à la santé, se serait contenté d'un gain modeste, il y a lieu de prendre en compte ce revenu, même s'il aurait pu bénéficier de meilleures conditions de rémunération (ATF 125 V 146, consid. 5c/bb et les références); il convient toutefois de renoncer à s'y référer lorsqu'il ressort de l'ensemble des circonstances du cas particulier que l'assuré ne se serait pas contenté d'une telle rémunération de manière durable, ou lorsque le dernier salaire obtenu ne correspond manifestement pas à ce que l'assuré aurait été en mesure de réaliser - au degré de la vraisemblance prépondérante - s'il n'était pas devenu invalide. Il y a alors lieu, en principe, de se rapporter aux données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) éditée par l'Office fédéral de la statistique (TF 9C_900/2009 du 27 avril 2010, consid. 3.2 et les références).

Pour déterminer le revenu sans invalidité de personnes salariées, il convient de se baser sur le salaire qu'il est possible de réaliser

à un poste de travail identique dans la même entreprise ou dans une entreprise similaire. Il faut tenir compte des augmentations de salaire qui seraient intervenues pour des raisons d'ancienneté ou de changements dans la situation familiale, ainsi que des chances réelles d'avancement que le handicap a compromises. En revanche, de simples possibilités théoriques d'avancement ne peuvent pas être prises en considération (cf. TF 9C_953/2008 du 5 octobre 2009, consid. 4.4). On ne tient pas davantage compte des frais accessoires au salaire, à la charge de l'employeur et non soumis aux cotisations AVS (cf. TF I 492/03 du 17 novembre 2003, consid. 4.1 et la référence). En principe, pour déterminer le revenu sans invalidité, l'office AI adresse à l'employeur de la personne assurée un questionnaire.

Quant au revenu d'invalidé, il doit être apprécié avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne assurée. Lorsque l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et que le gain obtenu correspond au travail effectivement fourni et ne contient pas d'éléments de salaire social, c'est le revenu effectivement réalisé qui doit être pris en compte pour fixer le revenu d'invalidé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé - soit lorsque la personne assurée, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité lucrative, respectivement aucune activité normalement exigible -, le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base des données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) ou sur les données salariales résultant de Descriptions de postes de travail (DPT) établies par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (cf. ATF 129 V 472, consid. 4.2.1).

c) En l'occurrence, la révision litigieuse de 2004 se fonde sur une modification des revenus sans invalidité et d'invalidé, en particulier du salaire statistique sans invalidité. Ainsi, l'intimé fonde le droit à un quart de rente sur un taux d'invalidité arrêté à 49.21%, compte tenu d'un

revenu sans invalidité de 92'144 fr. et d'un revenu d'invalidité de 46'800 fr., soit d'un manque à gagner de 45'344 francs.

Le revenu d'invalidité servi par la Clinique K. _____ n'est à juste titre pas contesté, correspondant au salaire mensuel de 3'900 fr. effectivement servi douze fois l'an. Est en conséquence seul litigieux le revenu sans invalidité. L'intimé se fonde à cet égard sur une appréciation théorique, à savoir le revenu servi par l'Etat de Vaud à une infirmière-instrumentiste (activité médicale initialement exercée à la Clinique W. _____, lors de l'ouverture du droit en octobre 1997). Pour sa part, la recourante soutient que, en bonne santé, elle aurait exercé sa profession d'infirmière généraliste à 100 % pour la Clinique K. _____, soit son employeur dès le mois de février 1999, de sorte que son salaire en 2004 aurait été du double de celui servi alors à 50 %, argument qui justifierait à lui seul le maintien d'un degré d'invalidité de 50 %, partant le droit à une demi-rente.

La recourante peut être suivie.

En premier lieu, il est pour le moins douteux, au regard de la jurisprudence relative aux conditions d'ouverture du droit à une révision rappelée ci-dessus (cf. consid. 2a), que l'intimé se soit trouvé en présence d'un changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente. La rente ne pouvant être révisée qu'en cas de modification notable de l'état de santé, respectivement de modification notable des répercussions sur la capacité de gain d'un état de santé resté inchangé, on ne voit dans le cas d'espèce ni modification substantielle de l'état de santé durant la période litigieuse, ni modification conséquente de l'impact de celle-ci sur la capacité de gain, la différence entre le préjudice économique - respectivement le degré d'invalidité - avant et après le calcul correctif disputé étant de peu d'importance.

Cela étant, on ne voit pas pour quel motif il conviendrait de s'écarter, pour fonder le revenu sans invalidité, de la même base salariale

que celle retenue pour le revenu d'invalidé, comme l'intimé le fit du reste initialement, lors de l'octroi de la demi-rente, puis, à l'occasion de la procédure de révision de 2002, lors de la confirmation de celle-ci. En effet, l'activité médicale exercée par l'assurée est demeurée constante, globalement dans le même champ d'activité et de compétences, ainsi qu'au service du même employeur, pour lequel elle travaillera du reste encore lors de la suppression de la rente intervenue suite à l'amélioration non contestée de son état de santé en 2007. On en peut déduire que cet employeur offrait ainsi une activité adaptée à l'état de santé, sans qu'il soit nécessaire, en l'absence de mesures professionnelles mises en œuvre par l'OAI, de renvoyer l'intéressée à une activité qui aurait été plus adéquate ou adaptée, sur le plan salarial et médical, comme sur le plan de l'évolution d'une carrière. On relèvera au demeurant que le rapport médical du SMR du 1^{er} décembre 2006, invoqué par l'intimé, n'explique nullement en quoi l'activité d'infirmière en soins généraux n'aurait été que partiellement adaptée. A cela s'ajoute que le champ d'activité théorique retenu par l'intimé, soit celui d'infirmière-instrumentiste au Centre Hospitalier Universitaire Vaudois (CHUV), ne s'écarte pas fondamentalement de la formation acquise ou de l'activité médicale pratiquée ensuite par l'assurée, soit celle d'infirmière en milieu hospitalier, certes moins spécialisée, mais ayant offert une rémunération plus élevée, cela dans le cadre d'un emploi stable et qui s'est avéré adaptable aux limitations fonctionnelles qui furent ponctuellement les siennes. Il ne se justifiait donc pas de s'écarter de cette profession ni de la base salariale effective de la recourante pour déterminer, de manière par trop théorique, son revenu sans invalidité.

Cela suffit dès lors, au regard des principes de calcul rappelés ci-dessus (consid. 3b), pour retenir un taux d'invalidité se confondant avec celui de l'incapacité de travail et de gain de 50 %, respectivement le droit à une demi-rente.

d) Concluant au surplus à l'allocation d'intérêts sur les arrérages, la recourante y a droit aux conditions de l'art. 26 LPGa.

L'intimé, auquel la cause est renvoyée, procèdera au calcul de ces intérêts.

3. a) Des considérants qui précèdent, il résulte que la réduction de la demi-rente à un quart de rente du 1^{er} avril 2005 au 31 août 2008 à laquelle a procédé l'intimé est infondée, de sorte que le recours doit être admis et la décision réformée en ce sens que le droit à une demi-rente perdue durant cette même période.

b) Obtenant gain de cause avec le concours d'un mandataire, la recourante a droit à une indemnité à titre de dépens, dont il y a lieu d'arrêter le montant à 1'500 francs à la charge de l'intimé (art. 61 let g LPGA; 55 LPA-VD), lequel n'a pas à supporter les frais de la procédure (art. 52 LPA-VD).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 2 juillet 2008 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est réformée en ce sens que Q._____ conserve le droit à une demi-rente d'invalidité pour la période du 1^{er} avril 2005 au 31 août 2008, dite décision étant confirmée pour le surplus.
- III.** L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera
à Q._____ des intérêts sur les arrérages conformément à l'art. 26 LPGA.

IV. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera à Q. _____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

V. Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Jean-Michel Duc, à 1001 Lausanne (pour Q. _____);
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, à 1800 Vevey;
- Office fédéral des assurances sociales, à 3003 Berne;

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 fédérale 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).

Le greffier :