

FR_GERICHTE 605 2018 319 vom 30. Januar 2020

FR Kantonsgericht, 2020-01-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2018_319

FR: FR_GERICHTE 605 2018 319 du 30 janvier 2020

IT: FR_GERICHTE 605 2018 319 del 30 gennaio 2020

Regeste

Arrêt de la Ie Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Invalidenversicherung

Erwägungen

E. 21

octobre 2008. A côté de cela, elle et sa sœur ont bénéficié, depuis l'enfance, de moyens auxiliaires pris en charge par l'assurance-invalidité (fauteuils, lift, aménagements de leurs lieux de vie et de travail) pour atténuer les conséquences de l'atteinte, sur un plan personnel comme sur un plan professionnel. C. Son état de santé s'étant aggravé, A._____ a demandé la révision de sa demi-rente d'invalidité le 14 décembre 2017. Sa capacité de travail ayant encore diminué de moitié, c'est au final un taux d'invalidité de 75% qui a été reconnu au terme d'une comparaison des revenus de valide (CHF 106'996.50) et d'invalidité (CHF 26'749.15), taux lui ouvrant le droit à la rente entière. Il a été procédé au calcul du montant de cette nouvelle rente entière, sur la base du revenu annuel moyen déterminant de l'époque, soit CHF 12'690.-. La rente entière se montait ainsi désormais à CHF 1'175.-, à partir du 1er décembre 2017. Une nouvelle décision a été rendue dans ce sens le 15 novembre 2018. D. Représentée par Me Charles Guerry, A._____ interjette recours contre la décision du 15 novembre 2018, concluant avec suite de frais et d'une indemnité de partie à son annulation et au renvoi de la cause à l'OAI pour nouveau calcul du montant de la rente. Elle soutient, pour l'essentiel, que l'augmentation de sa demi-rente à une rente entière est due à l'aggravation de santé essentiellement causée par un accident survenu en 2017, de nature à constituer un nouveau cas d'assurance. Partant, le revenu déterminant sur lequel doit désormais se calculer le montant de la nouvelle rente devrait être le revenu moyen qu'elle a réalisé entre 2006 et 2017 dans le cadre de son parcours professionnel de juriste, respectivement de greffière auprès de la Justice de Paix, et non plus celui, bien inférieur, qui avait été retenu au moment de l'octroi de la demi-rente voici plusieurs années, alors même qu'elle venait à peine de terminer ses études. Elle a déposé une avance de frais de CHF 400.- le 9 janvier 2019. Dans ses observations du 21 février 2019, l'OAI propose le rejet du recours, se référant aux explications de la Caisse de compensation, qui indique s'être fondée sur le ch. 5629 des directives

Tribunal cantonal TC Page 3 de 15 concernant les rentes de l'AVS/AI, selon lesquelles, en cas d'augmentation du droit à la rente, les bases de calcul déterminantes au moment de l'octroi de la rente initiale continuent à s'appliquer. A l'issue d'un second échange des écritures, les parties ont campé sur leurs positions, la recourante citant pour sa part de la jurisprudence pour étayer sa thèse. Il sera fait état du détail des arguments des parties dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige, considérants dans le cadre desquels seront par ailleurs examinés leur moyens de preuve. en droit 1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité

judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière, le recours est recevable. Le recourant, dûment représenté, est en outre directement atteint par la décision querellée et a dès lors un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit, cas échéant, annulée ou modifiée. 2. A teneur de l'art. 8 al. 1 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le biais de l'art. 1 al. 1 de la loi du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Selon l'art. 4 al. 1 LAI, dite invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Il découle de la notion d'invalidité que ce n'est pas l'atteinte à la santé en soi qui est assurée; ce sont bien plutôt les conséquences économiques de celle-ci, c'est-à-dire une incapacité de gain qui sera probablement permanente ou du moins de longue durée (ATF 127 V 294). 2.1. Selon l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente si sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles, s'il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable et si au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins. En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, la rente est échelonnée comme suit: un taux d'invalidité de 40% au moins donne droit à un quart de rente; lorsque l'invalidité atteint 50% au moins, l'assuré a droit à une demi-rente; lorsqu'elle atteint 60% au moins, l'assuré a droit à trois quarts de rente et lorsque le taux d'invalidité est de 70% au moins, il a droit à une rente entière. 2.2. D'après l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu du travail 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. 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 était 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 15 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). 3. Selon l'art. 17 al. 1 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de 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. 4. Selon l'art. 36 al. 2 LAI, les dispositions de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10) sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires de l'assurance-invalidité. Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions complémentaires. Cette application analogique vise en particulier les dispositions relatives aux modalités de calcul des rentes, à savoir les art. 29bis à 33ter LAVS 4.1. Aux termes de l'art. 29bis al. 1 LAVS, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré. La durée de cotisation est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge (art. 29ter al. 1 LAVS). Sont considérées comme années de cotisations, les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations (art. 29ter al. 2 let. a LAVS). Une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au

sens des art. 1a ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale ou qu'elle présente des périodes de cotisations au sens de l'art. 29ter, al. 2, let. b et c, LAVS (art. 50 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS; RS 831.101]). 4.2. Selon le ch. 5629 des Directives édictées par l'OFAS concernant les rentes (DR) de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, si une modification du degré de l'invalidité influe également le droit à la rente (rente entière, trois-quarts de rente, demi-rente ou quart de rente), les mêmes bases de calcul que celles applicables à la rente versée jusque-là continuent de s'appliquer à la nouvelle rente (échelle de rentes et revenu annuel moyen déterminant). Le ch. 5634 des mêmes directives prévoit cependant que, dans tous les autres cas où il y a lieu de verser à nouveau une rente d'invalidité suite à la survenance d'un nouveau risque assuré (et après que la personne assurée ait déjà eu auparavant droit à une rente durant une période déterminée), la rente doit être recalculée d'après les règles de calcul applicables au moment de la naissance du droit. 4.3. En matière de révision du droit à la rente, la jurisprudence a reconnu dans un arrêt de principe du 25 mai 2000 (ATF 126 V 157) la légalité de la pratique administrative (à savoir des directives de l'Office fédéral des assurances sociales concernant les rentes) d'après laquelle les bases de calcul de la demi-rente s'appliquent en principe aussi à la nouvelle rente entière à laquelle a droit l'assuré dont l'invalidité s'est aggravée. Lorsque l'augmentation du taux d'invalidité justifiant le passage à une rente plus élevée (art. 28 al. 1 en corrélation avec l'art. 41 LAI) est la conséquence d'une aggravation de l'atteinte à la santé originaire, il n'y a pas de nouveau cas d'assurance (arrêt non publié K. du 30 mai 1995). Dans cet

Tribunal cantonal TC Page 5 de 15 arrêt, le litige avait trait au point de savoir si le passage de la demi-rente à la rente entière constituait un nouveau cas d'assurance et si celui-ci donnait lieu à un calcul comparatif. Le Tribunal fédéral des assurances, constatant que l'aggravation de l'invalidité n'était pas due à une atteinte à la santé complètement différente de celle existant à l'origine, avait nié tout nouveau cas d'assurance. Dès lors, la question du calcul comparatif ne se posait pas et la rente entière devait être calculée sur les mêmes bases que la demi-rente (ATF 126 V 157 consid. 4). Le TF a plus récemment confirmé cette jurisprudence en 2015, ayant à juger le cas d'une assurée atteinte de sclérose en plaques, dont l'état de santé s'était aggravé. Il a précisé à cet égard que l'augmentation du degré d'invalidité justifiant le passage à une rente plus élevée à cause d'une détérioration de l'état de santé originaire ne constituait pas un nouveau cas d'assurance, ni une circonstance impliquant une modification des bases de calcul du montant de la rente (cf. ATF 126 V 157 consid. 4 p. 161, confirmé par l'arrêt TF 9C_123/2013 du 29 août 2013 consid. 3 et 4). Or, en l'espèce, la péjoration de la sclérose en plaques ayant initialement justifié l'octroi d'une demi-rente était bien à l'origine de l'allocation d'une rente entière. Le montant de la rente entière devait donc être calculé sur les mêmes bases que celui de la demi-rente. Le revenu annuel moyen et les bonifications pour tâches éducatives faisant partie des bases de calcul selon l'art. 29bis al. 1 LAVS, applicable par renvoi de l'art. 36 al. 2 LAI, l'argumentation de la recourante - qui se contentait en substance de réclamer la prise en compte des revenus réalisés après la décision initiale ou de détailler les années durant lesquelles elle avait droit à des bonifications pour tâches éducatives - ne lui était d'aucune utilité (arrêt TF 9C_240/2015 du 2 décembre 2015 consid. 4). 4.4. Le TF avait à l'époque, cela étant, laissé entendre que la rente entière devait également être calculée sur les mêmes bases que la demi-rente lorsque l'augmentation du taux d'invalidité justifiant le passage à une rente plus élevée (art. 28 al. 1 LAI) n'était pas la conséquence d'une aggravation de l'atteinte à la santé

originaire. En effet, que l'augmentation de l'invalidité justifiant le passage à une rente plus élevée soit la conséquence d'une aggravation de l'atteinte à la santé originaire ou qu'elle ne le soit pas, la loi ne faisait sur ce point aucune distinction (ATF 126 V 157 consid. 5). 5. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur. Le principe inquisitoire n'est pas absolu dans la mesure où sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 158 consid. 1a; 121 V 210 consid. 6c et les références). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 117 V 264 consid. 3b et les références). Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge apprécie les preuves qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATF 125 V 351 consid. 3a). 6. Le principe d'égalité, inscrit à l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), est violé si ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique

Tribunal cantonal TC Page 6 de 15 ou si ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (cf. ATF 129 I 113 consid. 5.1 p. 125 et les arrêts cités). 7. Est en l'espèce litigieux le montant de la nouvelle rente entière, révisée après l'aggravation de l'état de santé physique de la recourante en 2017. Cette dernière estime que cette aggravation a été causée par un accident, ce qui a constitué un nouveau cas d'assurance susceptible de modifier la base de calcul du montant de sa rente : dès lors, ce sont les revenus moyens qu'elle a réalisés entre 2006 et 2017 qui doivent ici être pris en compte. L'OAI pense que non. Qu'en est-il ? 7.1. Octroi de la demi-rente initiale 7.1.1. Il ressort d'un premier entretien du conseiller en réadaptation professionnelle (dossier AI, p. 508) que, atteinte d'une maladie dégénérative (amyotrophie spinale, assimilable à une myopathie) qui l'a gravement handicapée depuis sa naissance en 1979, la recourante a déposé une première demande de rente le 18 mai 2005, alors qu'elle achevait ses études de droit. Elle a par la suite été engagée comme assistante diplômée à l'Université de Lausanne. Elle s'imaginait alors pouvoir travailler à 80% pour laisser du temps à la physiothérapie. Selon son médecin traitant, le Dr B. _____, les incapacités fonctionnelles étaient une « parésie, voire paralysie des 4 extrémités, de même que de la nuque ». Seule une activité intellectuelle restait possible, cela « uniquement dans des conditions ergonomiques optimales » (dossier AI, p. 527). 7.1.2. Une année plus tard, la maladie qui progressait lentement nécessitait un traitement quasi- permanent: « Alors que sur le plan clinique l'évolution neuromusculaire demeure relativement stable, anamnestiquement, on note une poursuite d'une lente progression de l'atteinte parétique principalement proximale au membre supérieur droit. Afin de maintenir les acquis, prévenir la progression des rétractions tendineuses, limiter les douleurs musculo-tendineuses, nous avons encouragé la patiente à augmenter les séances de physiothérapie à un rythme minimum bi- hebdomadaire; les séjours annuels de rééducation sont bien sûr à poursuivre en parallèle » (rapport du service de neurologie du CHUV du 26 septembre 2006, dossier AI, p. 533). Le risque d'aggravation était clairement évoqué : « Par contre, en raison du risque d'aggravation, les fonctions pulmonaires sont à effectuer régulièrement au minimum 1x par an ». A la fin de l'année 2006, la recourante ne pensait déjà plus pouvoir travailler qu'à 60% : « l'assurée s'imaginait travailler à 80% pour

laisser du temps à la physiothérapie. Depuis, elle a eu un contact avec la Dresse Dunand qui lui a expliqué le contenu de son rapport médical et l'assurée estime maintenant qu'un 60% horaire est correct ». Pour autant, son contrat d'assistante universitaire avait été réduit à 30%, pour des raisons liées à son atteinte et qui l'auraient également amenée à renoncer à faire un doctorat: « Assistante diplômée à l'Université de Lausanne à 30%. Elle ne travaille que les mercredis, ce qui effectivement ne représente qu'un 18%. Le poste était initialement prévu à 60% mais il a été séparé en 2x 30%, ce qui permet d'avoir un poste adapté pour l'assurée. En effet, l'assurée

Tribunal cantonal TC Page 7 de 15 s'occupe exclusivement des travaux à l'ordinateur (copie des notes du professeur, dossiers administratifs, etc..) et l'autre employée effectue toutes les tâches que l'assurée ne peut pas faire (photocopies, chercher les livres à la bibliothèque, etc...). Elle m'explique également que ses études sont terminées. Elle a pensé un temps réaliser un doctorat mais ceci nécessitait d'avoir une aide pour par exemple chercher les livres à la bibliothèque et ceci ne l'intéressait plus » (dossier AI, p. 536). Dans ces conditions, son salaire ne se montait qu'à environ CHF 1'200.- mensuels. 7.1.3. A l'appui de sa décision d'octroi de demi-rente, rendue après dépôt formel d'une nouvelle demande de rente en automne 2006, l'OAI a estimé que son assurée était encore capable de travailler à mi-temps comme juriste (cf. motivation, dossier AI, p. 860). Le revenu annuel déterminant, tel que pris en compte dans le calcul du montant de la demi-rente, se montait à CHF 11'934.-, au terme de 6 années de cotisations. Des extraits du compte individuel de la recourante laissent entrevoir à cet égard que la recourante n'est finalement restée assistante à l'Université de Lausanne que jusqu'au mois d'avril 2007 et que, entre deux périodes de chômage, elle avait par la suite travaillé pour le compte de l'Etat de Fribourg, du mois de mai au mois d'octobre 2007, réalisant à cette dernière occasion un revenu total de CHF 18'303.-. Elle avait enfin été engagée par ce même dernier employeur au mois d'octobre 2008, comme greffière à la Justice de Paix, moment à partir duquel elle a fini par atteindre des revenus plus réguliers et plus importants (environ CHF 45'000.- en moyenne) à partir de l'année 2009 (dossier AI, p. 1114-1115), qui correspondaient, sans doute pour la première fois, à une activité réellement exercée à 50% (cf. contrat d'engagement du 7 janvier 2009, dossier AI, p. 1160). C'est la raison pour laquelle une demi-rente lui avait été octroyée alors même qu'elle venait d'être engagée. 7.2. Aggravation de l'état de santé La recourante a déposé une demande de révision de rente à la fin de l'année 2017. Elle indiquait en substance que son état s'était aggravé depuis le mois de juin 2017, invoquant une « perte de force musculaire, plus de fatigue. Plus possible de tenir le même pourcentage de travail (incapacité de travail à 50% du taux de travail actuel) » (dossier AI, p. 1571). Le Dr B._____ confirmait que l'état de santé de sa patiente s'était aggravé, précisant d'emblée que « la liste des problèmes est longue », citant en premier lieu, et « d'une façon générale », la « diminution globale des capacités résiduelles avec développement d'une importante fatigue chronique » (rapport du 19 février 2018, dossier AI, p. 1608). A côté de cela, il signalait aussi, dans cet ordre, un « syndrome restrictif pulmonaire de degré sévère », « une compression progressive des nerfs sciatiques », « une constipation de plus en plus importante », des problèmes au niveau de la vessie, le développement d'escarres, une ostéoporose « sévérissime », une fracture du plateau tibial G et du tibia distal D en juin 2017, d'importants troubles du sommeil, un adénome pléomorphe de la parotide D avec risque de transformation maligne, ainsi qu'une probable ménopause précoce. Il concluait ainsi : « pour toutes ces pathologies, les consultations et les hospitalisations sont devenues plus fréquentes, ce qui lui rend sa vie plus compliquée et pénible ».

Tribunal cantonal TC Page 8 de 15 Une rente entière a, dans ces conditions, été octroyée à la recourante en lieu et place de la demi- rente (dossier AI, p. 1724). 8. Discussion 8.1. Survenance d'une nouvelle atteinte La recourante soutient pour l'essentiel que le montant de la rente entière devrait être recalculé sur la base d'un nouveau revenu annuel déterminant, qui prendrait en compte les revenus réalisés jusqu'à l'aggravation de son état de santé en 2017, ceci pour le motif que cette aggravation aurait été principalement causée par un accident ayant entraîné une nouvelle atteinte au niveau des jambes, dont la survenance constituerait de fait un nouveau cas d'assurance. 8.1.1. Certes, le médecin traitant soutient-il cette thèse à la fin de l'année 2018. Il indique ainsi, dans un courriel du 16 décembre 2018, intitulé « mise au point de la nature essentiellement accidentelle de l'aggravation de l'incapacité de gain survenue depuis 2017 », que c'est une chute en fauteuil électrique qui aurait principalement été à l'origine de la péjoration de l'état de santé : « Depuis le traumatisme du 27 juin 2017, il y a eu une nette aggravation de l'incapacité de travail. Lors de ce traumatisme, d'une intensité manifeste (chute de sa chaise roulante), il s'est produit des fractures des deux jambes et des contusions sur tout le corps : crâne, cage thoracique, colonne cervicale, avant-bras et main gauches, clavicule gauche, etc. Très rapidement après ce traumatisme il y a eu une nette exacerbation des douleurs chroniques qu'elle présente depuis quelques années, tant au niveau de la région péri-anale gauche, que de la fesse gauche ces dernières étant associées à des sciatalgies gauches. Ce sont précisément ces douleurs qui ont entraîné une nette dégradation de la capacité de gain » (bordereau annexé au mémoire de recours). Il a rédigé un nouvel avis médical à l'intention du mandataire de la recourante le 4 avril 2019, document produit dans le cadre de l'échange des écritures et dans lequel il réitère ce point de vue: « Madame a donc été victime d'un accident le 27.06.2017. Ce jour-là elle a effectivement chuté de son fauteuil roulant et tout son corps a été projeté en avant et sur la gauche sans qu'elle ne puisse amortir sa réception au sol du fait de sa tétraplégie ». Outre les blessures déjà signalées au niveau des jambes, il a encore mentionné les complications ultérieures qui auraient été causées par ce double traumatisme : « Vertiges lors des changements de positions. Développement d'une plaie chronique au niveau de la malléole externe D, affection particulièrement douloureuse, toujours non guérie à ce jour et nécessitant des soins locaux 3x/jour. Accentuation d'un état de fatigue chronique et de tendances dépressives avec des idées suicidaires. Accentuation d'un état douloureux chronique, en particulier au niveau du périnée, nécessitant une polymédication, elle-même responsable de nombreux effets secondaires : Lyrico, Trileptol, anti-inflammatoires non stéroïdiens à doses toxiques et cannabidiol depuis septembre 2018 ». La situation serait devenue désespérée, au point que la recourante envisagerait de se tourner vers l'association EXIT pour mettre fin à ses jours. Dans les faits, après une période d'incapacité de travail totale ayant duré jusqu'au 9 août 2017, la recourante aurait tenté de reprendre son travail au taux habituel 50%, mais après une semaine, il était « malheureusement devenu évident qu'elle n'était plus à même d'assumer sa charge de travail habituelle ».

Tribunal cantonal TC Page 9 de 15 Emanant du médecin traitant, ce courriel et ce dernier avis doivent être pris avec un certain recul, d'autant plus qu'ils semblent contredire un premier rapport que le même généraliste avait rédigé au début au mois de février 2018, lequel laissait alors clairement entendre que l'aggravation de l'état de santé était générale, comme une conséquence de la maladie dégénérative, les séquelles de l'accident n'apparaissant pas aussi déterminantes qu'il ne le dira plus tard. Le Dr B. _____ formule même désormais des conclusions d'une nature toute juridique, ceci dans le sillage,

manifestement, de la présente contestation dont il se fait le partisan mais non plus le témoin scientifique objectif et qui l'amène notamment à se prononcer sur la capacité de « gain » plutôt que sur la capacité de travail : « D'un point de vue asséurologique, il est donc hautement vraisemblable que la diminution de la capacité de gain survenue en 2017 est à mettre en relation avec les suites du traumatisme de juin 2017. Il y a probablement lieu d'en tenir compte dans le calcul de la rente à laquelle elle a droit » (courriel du 18 décembre 2018 précité). Cette thèse médicale nouvelle, qui donnerait à croire à la survenance d'un nouveau cas d'assurance au mois de juin 2017, est par ailleurs contredite par d'autres rapports médicaux. 8.1.2. Tout particulièrement, par ceux émanant du service de neurologie du CHUV, rédigés au mois de février 2018 : « Madame présente, depuis l'adolescence, une maladie rare d'origine génétique. Elle est suivie depuis des années par notre service pour des déficits moteurs avec atteinte fonctionnelle très évidente, notamment en raison d'une dépendance complète à sa chaise électrique. Vous connaissez déjà son dossier et savez que sa maladie est confirmée notamment par des analyses génétiques. Depuis 2 ans, avons suivi Madame dans notre centre de rééducation neurologique avec notre spécialiste le Dr C. _____ et avons dû intervenir pour plusieurs épisodes de complications douloureuses et urinaires, puis aussi traumatiques. Les déficits actuels se sont péjorés au fil des années, car il n'y a pas de traitement curatif à sa maladie rare. Pour toutes ces raisons, nous pensons justifié la réduction de son activité de juriste de 50 à 40%, avec la conséquence d'une demande de révision parallèle de sa rente AI » (rapport du 14 février 2018, dossier AI, p. 1599, cf. également rapport CHUV du 29 janvier 2018, dossier AI, p. 1611, qui précise que « les restrictions physiques sont liées à sa tétraparésie flasque qui est lentement progressive, aux douleurs chroniques, à la médication antidouleur qu'elle prend régulièrement avec peu d'effet, autant qu'elle doit passer dans les différents services pour la problématique de douleurs fonctionnelles et de posture; aux limitations et douleurs secondaires aussi aux fractures du membre inférieur », ces dernières fractures n'apparaissant ici que comme un problème supplémentaire, mais non comme la cause essentielle de l'aggravation de la situation). L'on peut ainsi raisonnablement douter que les conséquences de l'accident survenu au mois de juin 2017 aient été de nature à justifier à elles seules l'octroi d'une demi-rente supplémentaire, qui serait en quelque sorte venue se superposer à la demi-rente initiale. Doute qui s'alimente à la lecture d'un courrier de l'employeur, daté du mois de mars 2016, soit plus d'un an et demi avant la survenance dudit accident. Ce courrier était adressé à l'OAI qui refusait alors de prendre à sa charge des travaux d'aménagement sur le lieu de travail de la recourante. Il faisait part de l'aggravation progressive de l'état de santé de cette dernière entre 2012 et 2015 : « L'accès à nos bureaux a toujours été un obstacle pour Madame, cette dernière ne pouvant ni entrer ni sortir de nos locaux de manière indépendante à cause de son handicap. Il lui est arrivé à plusieurs reprises de se retrouver seule, enfermée dans nos bureaux, sans possibilité de les quitter sans aide extérieure. Conscients du danger que représentait une telle situation pour notre collaboratrice, nous avons entrepris des démarches courant 2010 afin de voir dans quelle mesure une adaptation de l'accès à son bureau serait envisageable afin de lui permettre d'entrer et sortir

Tribunal cantonal TC Page 10 de 15 de manière autonome. Une évaluation de la situation a été effectuée en 2012 par vos services, puis nous avons dû attendre jusqu'en 2015 pour que les adaptations puissent enfin être effectuées. Dans l'intervalle, la situation de santé de Madame s'est péjorée. Si en 2012 elle était encore en mesure d'actionner une commande à distance, cela n'est plus possible à l'heure actuelle » (courrier du 1er mars 2016 de la Justice de Paix, dossier AI, p. 1402). Le Centre de moyens auxiliaires, régulièrement sollicité,

attestait également d'une péjoration progressive de l'état de santé au printemps 2016 : « L'assurée souffre d'une maladie neuromusculaire. Son handicap se péjore lentement. La marche n'est pas possible, les membres supérieurs disposent de peu de mobilité, elle conduit son fauteuil roulant électrique avec la main gauche. Elle est dépendante de tiers pour la plupart gestes de la vie courante » (courrier du 1er avril 2016 à l'OAI, dossier AI, p. 1406). Si la situation a pu se péjorer davantage après l'accident survenu en 2017, il est néanmoins hautement probable, au degré de la vraisemblance prépondérante ici applicable, que cet évènement n'était en soi pas de nature à entraîner l'augmentation de la demi-rente en une rente entière sans la progression de la maladie, qui apparaît ici déterminante. La recourante ne disait du reste pas autre chose à l'appui de sa demande de révision (dossier AI, p. 1571). Cela ne signifie toutefois pas encore, dans le cas tout particulier de la recourante, qu'il ne faille pas actualiser le revenu moyen déterminant servant de base au calcul du montant de la rente désormais entière.

8.2. Actualisation du revenu moyen déterminant

De prime abord, il est surprenant de constater qu'une assurée partiellement invalide ayant tout de même travaillé et cotisé durant plusieurs années, et dont le revenu de valide serait même supérieur à CHF 100'000.-, toucherait en fin de compte une rente entière calculée sur la base d'un revenu moyen très modeste fixé à l'époque où elle s'engageait à peine dans la vie active. Cette importante disproportion entre le revenu annuel déterminant et la perte de gain subie, qui pourrait même être qualifiée de choquante, ne saurait en tous les cas être cautionnée par une jurisprudence ou des directives mécaniquement appliquées, lesquelles n'ont manifestement pas vocation à alimenter ou entretenir, comme on va le voir, une inégalité de traitement.

8.2.1. Car il s'agit en effet de relever que, dans les cas similaires dont la jurisprudence avait eu à se saisir, une telle disproportion ne semblait pas exister. Dans le premier cas qui a entraîné un arrêt de principe (ATF 126 V 157), la demi-rente initiale avait fixé sur la base de 27 années de cotisations et n'avait été révisée que 6 ans plus tard. On peut dès lors supposer que le revenu moyen de l'assuré, atteint tout d'abord au biceps droit, puis au niveau du pied droit, n'avait entretemps pas subi une très importante variation, la perte de gain finale demeurant probablement dans un rapport d'équivalence avec le montant de la nouvelle rente à verser. Dans le second cas de l'assurée atteinte de sclérose en plaques (arrêt TF 9C_240/2015 du 2 décembre 2015 consid. 4), une demi-rente avait été octroyée alors même que cette dernière était enseignante et l'on est en droit d'imaginer que cette prestation initiale avait à l'époque été calculée sur la base d'un tel salaire, une fois sa formation achevée. La demi-rente n'avait été portée à la rente entière que 5 années plus tard et l'assurée ne contestait que la non-prise en

Tribunal cantonal TC Page 11 de 15 charge de bonifications pour tâches éducatives perçues durant ce dernier laps de temps, ce qui laisse supposer, là encore, l'existence d'un rapport d'équivalence entre la perte de gain finale et le montant de la nouvelle rente à verser. En ce qui concerne la recourante, il s'avère que le revenu moyen déterminant, fixé après seulement six années de cotisations prélevées sur la base de revenus d'une étudiante sur le point d'entamer sa carrière professionnelle ne correspond plus du tout, comme il a été dit, au revenu qu'elle a touché par la suite (au vu de l'extrait du compte individuel de l'assurée [dossier AI, p. 1626], elle n'aurait même réalisé des revenus qu'entre 2006 et 2008, et ce serait dès lors les trois premières années de cotisations, durant lesquelles elle était une cotisante sans activité lucrative, qui auraient abaissé la moyenne du revenu déterminant). A cela s'ajoute le fait que les premiers revenus effectivement pris en compte à partir de l'année 2006 constituaient déjà dans les faits un revenu d'invalide, si l'on se réfère en effet à la description de son poste de travail d'assistante diplômée, activité qui lui a permis de

réaliser son premier vrai salaire, mais dans le cadre de laquelle elle ne pouvait cependant mettre à profit qu'une seule capacité de travail de 30% (avec un rendement effectif de 18%) pour des raisons directement liées à son handicap qui l'avaient également contrainte à renoncer à faire un doctorat (cf. 6.1.3. ci-dessus). Le revenu annuel déterminant retenu dans la base de calcul d'une demi-rente fondée sur un degré d'invalidité de 50% paraissait ainsi inadapté dès le départ à la situation personnelle de cette assurée très lourdement handicapée de naissance et qui subissait probablement une perte de gain avant même qu'on ait commencé à lui verser une rente. Il n'est en revanche pas établi que, dans les deux autres cas traités par la jurisprudence, le revenu annuel déterminant ayant servi de base au calcul initial de la demi-rente était également d'emblée inadapté. 8.2.2. L'on peut enfin relever, toujours dans le même ordre d'idée, que les cotisations prélevées par la suite pendant plusieurs années sur un revenu partiel certes, mais environ quatre fois supérieur au revenu déterminant initialement fixé, n'ont par conséquent pas été prises en compte dans le calcul de la rente (cf. art. 29quinquies al. 1 LAVS), ceci au désavantage une nouvelle fois de la recourante, en quelque sorte contrainte à devoir cotiser dans le vide. Cela ne fut probablement pas le cas dans les causes précitées que la jurisprudence avait eu à traiter, le désavantage subi par la recourante s'apparentant, là encore, à une inégalité de traitement. 9. Il découle de ce qui précède que la recourante mérite sans aucun doute un traitement différent par rapport aux situations différentes tranchées par la jurisprudence à l'origine de la directive appliquée par l'OAI, cela en application de l'art. 8 Cst.. Elle le mérite d'autant plus que le revenu annuel déterminant ayant servi de base à l'époque au calcul du montant de sa demi-rente était déjà susceptible en soi de créer un désavantage inégalitaire qui n'aura fait par la suite que s'accroître. Sous cet angle, l'actualisation du montant de sa rente se justifie. 10. Une telle actualisation se justifie également pour les raisons qui suivent.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 15 10.1. Pour fixer le montant de la rente d'invalidité, l'art. 36 al. 2 LAI prévoit que les dispositions de la LAVS sont applicables « par analogie » et que le Conseil fédéral peut édicter des dispositions complémentaires. Cette double réserve quant à l'application de la législation sur l'assurance-vieillesse et survivants uniquement par analogie et à la possibilité d'édicter des dispositions réglementaires complémentaires s'explique par les différences fondamentales existant entre AVS et AI, au regard du risque assuré ainsi et de la naissance du droit à la rente. Les risques couverts par l'assurance-vieillesse et survivants sont la survenance de l'âge de la retraite (64 ans révolus pour les femmes et 65 ans révolus pour les hommes) et le décès. Par essence, ils n'ont vocation à se réaliser qu'une seule fois, de façon complète et irréversible. Ils se distinguent en cela du risque lié à l'invalidité, susceptible de se réaliser à plusieurs reprises et qui se rattache notamment à la notion d'incapacité de travail, respectivement de gain, elles-mêmes enclines à connaître différentes évolutions, ce qui rend du reste nécessaire dans ce contexte la détermination d'un taux d'invalidité et la possibilité d'une révision du droit à la rente lorsque ce taux d'invalidité subit une modification notable. 10.2. Le renvoi prévu par l'art. 36 al. 2 LAI à l'application « par analogie » des dispositions de l'AVS vise par ailleurs pour l'essentiel l'art. 29bis al. 1 LAVS. A teneur de celui-ci, le montant de la rente d'invalidité est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance durant une certaine période, à savoir entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède « la réalisation du risque assuré ». Cette référence au moment de réalisation du risque assuré pose problème lorsqu'il s'agit d'appliquer à l'assurance-invalidité une disposition taillée pour l'assurance-vieillesse et

survivants. En effet, comme il vient d'être dit, l'invalidité ouvrant le droit à une rente, à la différence de l'âge de la retraite ou du décès, peut évoluer de façon significative à partir du moment où elle survient pour la première fois, à savoir au moment où la personne assurée présente une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne depuis une année sans interruption notable (voir art. 28 al. 1 let. b LAI et 29 LAI). Compte tenu de cette évolution possible, une application stricte et littérale du texte de l'art. 29bis al. 1 LAVS conduirait notamment à exclure du calcul du montant de la rente tous les revenus soumis à cotisations perçus par un invalide au bénéficiaire d'une rente partielle, mais qui n'aurait pas moins continué à travailler et dont la perte de gain se serait par la suite aggravée en raison d'une péjoration de son état de santé. Les cotisations que continueraient ainsi à verser l'assuré invalide ne seraient finalement censées couvrir que la seule perte de gain liée au risque de la vieillesse ou de la survivance, mais non plus celle plus particulièrement liée au risque, de nature évolutive, de l'invalidité. Une telle solution s'avérerait contraire non seulement au principe général selon lequel les cotisations d'assurance versées sont affectées à la couverture d'un risque, mais aussi au but même de la règle posée par l'art. 29bis al. 1 LAVS, lequel vise à fixer le montant de la rente notamment en fonction des années de cotisations et du montant des revenus soumis à cotisation retirés d'une activité lucrative au moment de la survenance de ce risque.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 15 Concrètement, cela aboutirait dans certaines situations, comme dans le cas d'espèce, à un calcul du montant de la rente basé uniquement sur de très faibles revenus réalisés avant l'octroi de la rente d'invalidité partielle et qui ne tient aucunement compte des revenus beaucoup plus importants obtenus par la suite durant plusieurs années avant l'aggravation d'une perte de gain liée à l'invalidité, assimilable à nouveau risque et justifiant l'octroi d'une rente entière. 10.3. A cela s'ajoute le fait que, dans le cas spécifique où un assuré dont la rente a été supprimée pour cause d'abaissement du degré d'invalidité voit son droit renaître en raison de la même atteinte à la santé dans les trois ans qui suivent, l'art. 32bis 1ère phrase RAI prévoit que les bases de calcul de l'ancienne rente restent déterminantes si cela est plus avantageux pour l'intéressé. Cette disposition, complétant l'art. 29bis al. 1 LAVS (voir art. 36 al. 2 LAI), tient en partie compte des spécificités du risque d'invalidité et suggère qu'il est possible de se référer à des bases de calcul différentes pour fixer le montant de la rente d'invalidité. On peut à tout le moins déduire, a contrario, de cette disposition réglementaire que l'assuré dont le revenu déterminant moyen aurait subi une hausse après la suppression de sa rente et son retour sur le marché du travail peut revendiquer, lorsqu'il y trouve son avantage, l'application de nouvelles bases de calcul qui prendraient en considération non seulement les revenus qu'il avait réalisés avant de percevoir sa rente, mais également ceux qu'il venait de percevoir durant la période où il avait pu reprendre le travail avant que ne renaisse son droit à la rente. Cela revient à constater que, dans un tel cas de figure, l'augmentation du degré d'invalidité faisant suite à une baisse préalable de celui-ci peut être assimilée à réalisation d'un (nouveau) risque assuré au sens de l'art. 29bis al. 1 LAVS et, lorsque cela est favorable à l'assuré, justifier un nouveau calcul conforme à cette disposition. Ce nouveau risque survient indépendamment de savoir si l'atteinte est ou non demeurée la même et s'il s'agit d'un nouveau cas d'assurance. 10.4. Afin d'éviter le résultat choquant auquel une application stricte et littérale de l'art. 29bis al. 1 LAVS pourrait conduire dans certains cas, il convient d'appliquer cet article dans le domaine de l'assurance-invalidité en tenant compte des différences fondamentales entre les deux assurances en question. Une telle application « par analogie » devrait plutôt s'inspirer de la solution, spécifique à

l'assurance-invalidité, prévue par l'art. 32bis 1ère phrase RAI. Cette dernière disposition, qui constitue une norme réglementaire destinée à compléter, dans le sens de l'art. 36 al. 2 LAI, l'application par analogie de l'art. 29bis al. 1 LAVS, propose en effet une solution alternative permettant de tenir compte du fait que, suite à la survenance initiale du risque d'invalidité, le degré d'invalidité peut connaître une évolution qui justifie de prendre en compte des périodes supplémentaires durant lesquelles l'assuré a réalisé des revenus soumis à cotisation. L'application « par analogie » de l'art. 29bis al. 1 LAVS peut dès lors tout à fait s'inscrire dans la droite ligne de cette solution pour les cas où un assuré qui a bénéficié d'une rente réduite durant plusieurs années, tout en travaillant et en réalisant un revenu conséquent, voit son degré d'invalidité s'aggraver au point de justifier une révision de son droit à la rente. 10.5. Et tel est bien le cas en l'espèce, la recourante ayant d'abord perçu une demi-rente au montant modeste puis exercé durant plusieurs années une activité de juriste exercée à 50% dont

Tribunal cantonal TC Page 14 de 15 les revenus bien plus importants ont été soumis à cotisation, avant que son état de santé ne s'aggrave et entraîne une incapacité de gain justifiant l'octroi d'une rente d'invalidité entière. Dans ces circonstances toutes particulières, une application « par analogie » de l'art. 29bis al. 1 LAVS devrait permettre d'inclure, dans le montant de la nouvelle rente à verser, l'ensemble des revenus réalisés jusqu'au moment où l'invalidité s'est aggravée au point de justifier l'octroi d'une rente entière d'invalidité. 11. Pour toutes ces raisons, la décision rendue à l'encontre de la recourante, qui contrevient non seulement à l'art. 8 Cst., mais aussi à l'esprit de la loi sur l'assurance-invalidité, doit être annulée et la cause renvoyée à l'OAI pour l'actualisation du montant de la rente entière avec la prise en compte des années de cotisations accomplies jusqu'en 2017, et notamment des gains réalisés dans le cadre de l'activité qu'elle a exercée durant plusieurs années à 50%. Le recours, bien fondé, est ainsi admis. 12. Il reste à statuer sur les frais et l'indemnité de partie. 12.1. La procédure n'étant pas gratuite, des frais de justice d'un montant de CHF 400.- sont mis à la charge de l'OAI. Dans le même temps, l'avance du même montant versée par la recourante lui est restituée. 12.2. Le mandataire de la recourante a été invité à produire sa liste de frais. Celle-ci, déposée le 18 avril 2019, atteste d'un total de 11 heures et 56 minutes de travail, que l'on arrondira à 12 heures. Cette durée de travail peut en l'espèce se justifier, au vu notamment du dossier de la recourante (plus de 1'700 pages), dont il y a bien eu lieu de prendre connaissance. Ces heures sont indemnisées au tarif horaire de CHF 250.-. C'est donc un premier montant de CHF 3'000.- qu'il y a lieu d'allouer. Sur ce montant total, on appliquera une TVA de 7,7%, soit CHF 231.-. Au final, c'est une indemnité de CHF 3'231.- qui est versée à la recourante, aux mains de son mandataire. Elle est intégralement mise à la charge de l'OAI. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 15 de 15 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision est annulée et la cause renvoyée à l'OAI pour nouveau calcul du montant de la rente entière, dans le cadre duquel seront également prises en compte les années de cotisations accomplies jusqu'en 2017, et notamment les gains réalisés dans le cadre de l'activité exercée plusieurs années à 50%. II. a. Des frais de procédure, par CHF 400.-, sont mis à la charge de l'OAI qui succombe. b. Les CHF 400.- avancés par la recourante le 21 mars 2016 lui sont restitués. III. Une indemnité de partie de CHF 3'231.- (TVA de CHF 231.- comprise) est versée à la recourante, aux mains de son mandataire. IV. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le

présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 30 janvier 2020/mbo-msu Le Président : La Greffière-stagiaire :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.