

Urteilstkopf

147 V 133

14. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit social dans la cause Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg contre A. (recours en matière de droit public) 9C_179/2020 du 16 novembre 2020

Regeste (de):

Art. 29bis Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 36 Abs. 2 IVG; Art. 8 Abs. 2 BV; Berechnungsgrundlage des Betrags der Invalidenrente bei Revision des Rentenanspruchs einer Person, die an einem Geburtsgebrechen leidet.

Die Änderung des Invaliditätsgrades und die daraus resultierende Erhöhung des Rentenanspruchs bei Verschlechterung des Gesundheitszustandes stellen einen Revisionsfall i.S.v. Art. 17 ATSG dar (E. 5.1), nicht einen neuen Versicherungsfall (E. 5.3). Nach ständiger Rechtsprechung und Verwaltungspraxis rechtfertigt es sich, bei der Festlegung des neuen Rentenbetrages die gleichen Berechnungsgrundlagen anzuwenden wie bisher, auch wenn das Einkommen des Versicherten in der Zwischenzeit erheblich gestiegen ist. Diese Rechtsprechung und Verwaltungspraxis verstossen nicht gegen Art. 8 Abs. 2 BV (E. 5.2). Bestätigung der Rechtsprechung (E. 5.4).

Regeste (fr):

Art. 29bis al. 1 LAVS en lien avec l'art. 36 al. 2 LAI; art. 8 al. 2 Cst.; base de calcul du montant de la rente d'invalidité à la suite d'une révision du droit à la rente d'une personne souffrant d'une infirmité congénitale.

La modification du taux d'invalidité et l'augmentation du droit à la rente qui en découle en cas d'aggravation de l'état de santé relèvent d'un cas de révision au sens de l'art. 17 LPGA (consid. 5.1) et non d'un nouveau cas d'assurance (consid. 5.3). Conformément à la jurisprudence et à la pratique administrative constantes, il se justifie d'appliquer à la détermination du nouveau montant de la rente les mêmes bases de calcul que celles appliquées jusque-là, même si les revenus réalisés par l'assuré dans l'intervalle ont notablement augmenté. Cette jurisprudence et la pratique administrative ne violent pas l'art. 8 al. 2 Cst. (consid. 5.2). Confirmation de la jurisprudence (consid. 5.4).

Regesto (it):

Art. 29bis cpv. 1 LAVS in relazione all'art. 36 cpv. 2 LAI; art. 8 cpv. 2 Cost.; base di calcolo dell'importo della rendita d'invalidità in caso di revisione del diritto alla rendita di una persona che soffre di un'infirmità congenita.

La modifica del grado d'invalidità e l'aumento del diritto alla rendita che ne deriva in caso di aggravamento dello stato di salute costituiscono un caso di revisione secondo l'art. 17 LPGA (consid. 5.1) e non un nuovo caso di assicurazione (consid. 5.3). Conformemente alla giurisprudenza e alla prassi amministrativa costanti, si giustifica di applicare per la determinazione del nuovo importo della rendita le stesse basi di calcolo applicate finora, anche se i redditi realizzati dall'assicurato nel frattempo sono aumentati notevolmente. Questa giurisprudenza e la prassi amministrativa non violano l'art. 8 cpv. 2 Cost. (consid. 5.2). Conferma della giurisprudenza (consid. 5.4).

Sachverhalt ab Seite 134

BGE 147 V 133 S. 134

A.

A.a Née en 1979, A. est atteinte d'une infirmité congénitale ayant entraîné une paralysie des membres inférieurs, avec une tétraparésie sévère. Ayant terminé ses études de droit à l'Université de U. en mars 2005, elle a travaillé à un taux de 30 % comme assistante diplômée à la Faculté de droit de l'Université de V., où elle a obtenu un diplôme d'études approfondie (LL.M) en 2006. Par la suite et après des stages, elle a été engagée comme greffière auprès de la Justice de Paix du canton de U. à un taux d'activité de 50 % dès le 1er janvier 2009 (contrat d'engagement de durée indéterminée du 9 janvier 2009). Depuis sa naissance, A. a bénéficié de différentes mesures de l'assurance-invalidité. Par décision du 18 septembre 2008, l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après: l'office AI) lui a alloué une demi-rente d'invalidité à partir du 1er novembre 2006. Pour le calcul du montant de la rente, il s'est fondé sur un revenu annuel moyen déterminant de 11'934 fr., une durée de cotisations de 6 ans et l'échelle de rente 44 (rente complète).
BGE 147 V 133 S. 135

A.b En décembre 2017, A. a demandé une révision de son droit à la rente, en indiquant à l'office AI que son état de santé s'était aggravé. Le 15 novembre 2018, celui-ci a rendu une décision par laquelle il a révisé la prestation et reconnu le droit de l'assurée à une rente entière d'invalidité fondée sur un taux d'invalidité de 75 % dès le 1er décembre 2017. Le montant de la rente a été fixé à 1'175 fr. par mois, en fonction d'un revenu annuel moyen déterminant de 12'690 fr., d'une durée de cotisations de 6 ans et de l'échelle de rente 44 (rente complète).

B. Statuant le 30 janvier 2020 sur le recours formé par A. contre la décision du 15 novembre 2018, le Tribunal cantonal du canton de Fribourg, le Cour des assurances sociales, l'a admis. Annulant la décision administrative, il a renvoyé la cause à l'office AI "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 %".

C. Agissant par la voie du recours en matière de droit public, l'office AI demande au Tribunal fédéral d'annuler le jugement cantonal et de rétablir sa décision du 15 novembre 2018. A. conclut au rejet du recours, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) en propose l'admission. Le Tribunal fédéral a admis le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3.

3.1 Le litige porte sur le montant de la rente entière de l'assurance-invalidité qui a remplacé, à partir du 1er décembre 2017, la demi-rente initialement accordée à l'intimée. Compte tenu des motifs et conclusions du recours, il s'agit en particulier d'examiner si la juridiction cantonale était en droit de retenir que le montant de la rente entière devait être calculé en fonction des années de cotisations accomplies par l'assurée jusqu'en 2017, en prenant en compte notamment les gains réalisés dans le cadre de l'activité exercée durant plusieurs années à 50 %.

3.2 En vertu de l'art. 36 al. 2 LAI, les dispositions de la LAVS sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions complémentaires. Les "principes à la base du calcul des rentes ordinaires" font l'objet des art. 29bis à 33ter LAVS. Conformément à l'art. 29bis al. 1 LAVS,
BGE 147 V 133 S. 136

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 (âge de la retraite ou du décès). 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, notamment les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations (art. 29ter al. 2 let. a LAVS). Selon l'art. 29quater LAVS, la rente est calculée sur la base du revenu annuel moyen. Celui-ci se compose des revenus de l'activité lucrative (let. a), des bonifications pour tâches éducatives (let. b) et des bonifications pour tâches d'assistance (let. c). Les revenus d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations ont été versées sont pris en considération (art. 29quinquies al. 1 LAVS). La somme des revenus de l'activité lucrative est revalorisée en fonction de l'indice des rentes prévu à l'art. 33ter. Le Conseil fédéral détermine annuellement les facteurs de revalorisation (art. 30 al. 1 LAVS). La

somme des revenus revalorisés provenant d'une activité lucrative et les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance sont divisées par le nombre d'années de cotisations (art. 30 al. 2 LAVS). Par ailleurs, selon l'art. 32 al. 1 RAI (RS 831.201), les art. 50 à 53bis RAVS (RS 831.101) sont applicables par analogie aux rentes ordinaires de l'assurance-invalidité. En vertu de l'art. 32bis première phrase RAI, lorsqu'un assuré dont la rente a été supprimée pour cause d'abaissement du degré de l'invalidité a, dans les trois ans qui suivent, de nouveau droit à une rente (art. 28 LAI) en raison de la même atteinte à la santé, les bases de calcul de l'ancienne rente restent déterminantes si cela est plus avantageux pour l'ayant droit.

4.

4.1 De l'avis des premiers juges, la manière de procéder de l'office AI, qui s'est fondé sur les mêmes bases de calcul que celles de la rente initialement accordée depuis le 1er novembre 2006 pour fixer le montant de la rente révisée due à partir du 1er décembre 2017, constitue une inégalité de traitement et contrevient à l'art. 8 Cst., ainsi qu'à l'esprit de la loi sur l'assurance-invalidité.

BGE 147 V 133 S. 137

Le Tribunal cantonal a considéré qu'il existait une importante disproportion entre le revenu annuel déterminant et la perte de gain que subissait l'assurée partiellement invalide qui, sans atteinte à la santé, aurait réalisé un salaire supérieur à 100'000 fr. Cette disproportion distinguait la situation de l'intimée de celles jugées précédemment par le Tribunal fédéral (à savoir ATF 126 V 157 et arrêt 9C_240/2015 du 2 décembre 2015), où la perte de gain finale était probablement demeurée dans un rapport d'équivalence avec le montant de la nouvelle rente à verser. Dans le cas de l'intimée, 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 correspondait plus au revenu qu'elle avait touché par la suite. Par ailleurs, le revenu annuel déterminant dans la base de calcul d'une demi-rente paraissait inadapté dès le départ à la situation personnelle de l'intimée, qui subissait probablement une perte de gain avant même d'avoir perçu une rente. En conséquence et en application de l'art. 8 Cst., les premiers juges ont considéré que l'intimée méritait sans aucun doute un traitement différent par rapport aux situations divergentes tranchées par la jurisprudence, de sorte qu'une actualisation du montant de sa rente était justifiée. Une telle actualisation se justifiait également en raison de la double réserve de l'art. 36 al. 2 LAI, qui prévoyait non seulement une application des dispositions de la LAVS uniquement par analogie mais aussi la possibilité pour le Conseil fédéral d'édicter des dispositions complémentaires. Cette double réserve s'expliquait par les différences fondamentales entre l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et l'assurance-invalidité (AI) quant au risque assuré et la naissance du droit à la rente. Par essence, les risques de la survenance de l'âge de la retraite et de décès n'avaient vocation à intervenir qu'une seule fois, tandis que le risque lié à l'invalidité était susceptible de se réaliser à plusieurs reprises et se rattachait à des éléments eux-mêmes enclins à connaître différentes évolutions, tels que l'incapacité de travail et de gain. La référence que prévoyait l'art. 29bis al. 1 LAVS à l'année précédant "la réalisation du risque assuré" posait problème lorsqu'il s'agissait d'appliquer cette disposition à l'assurance-invalidité. En conséquence, la juridiction cantonale a considéré qu'il convenait d'appliquer l'art. 29bis al. 1 LAVS, en s'inspirant de la solution spécifique à l'assurance-invalidité prévue par l'art. 32bis première phrase RAI, afin d'éviter le résultat choquant auquel une application stricte

BGE 147 V 133 S. 138

et littérale de la disposition de la LAVS pourrait conduire dans certains cas. Dans les circonstances toutes particulières où l'assurée avait d'abord perçu une demi-rente au montant modeste puis exercé durant plusieurs années une activité à temps partiel dont les revenus bien plus importants avaient été soumis à cotisation, avant que le degré d'invalidité ne subît une aggravation justifiant une révision de la rente, une telle application par analogie de l'art. 29bis al. 1 LAVS impliquait d'inclure, dans l'évaluation du montant de la nouvelle rente à verser, l'ensemble des revenus réalisés jusqu'au moment où l'invalidité de l'intimée s'était aggravée au point d'ouvrir le droit à une rente entière d'invalidité.

4.2 Invoquant une violation des art. 29bis al. 1 LAVS et 88a al. 2 RAI, l'office AI reproche à la juridiction cantonale d'avoir conclu à une inégalité de traitement et à une lacune juridique qu'elle a comblée en application par analogie de l'art. 32bis première phrase RAI. Selon lui, sous l'angle du droit à la rente, la survenance de l'invalidité de l'intimée ne pouvait être arrêtée qu'au terme de sa formation et c'est à juste titre qu'il avait pris en considération les revenus réalisés entre 2000 et 2005 pour déterminer le montant de la demi-rente initiale. Par ailleurs, dès lors qu'il y avait lieu de se fonder sur les mêmes bases de calcul que celles applicables à la rente versée jusque-là dans toutes les situations où un bénéficiaire de rente de l'assurance-invalidité voyait sa capacité de gain augmenter

mais aussi diminuer, l'égalité de traitement était garantie en cas de diminution ou d'augmentation du droit à la rente. De plus, l'intimée ne réalisait pas les conditions de l'art. 32bis première phrase RAI, qui réglementait une exception au principe général selon lequel le montant de la rente de l'assurance-invalidité était calculé sur la base des cotisations effectives au moment de la survenance de l'événement.

4.3 L'intimée invoque une violation, par le recourant, de l'interdiction de la discrimination (art. 8 al. 2 Cst.). Selon elle, c'est parce qu'elle fait partie du groupe des personnes sévèrement handicapées de naissance que "le revenu déterminant pris en compte pour le calcul de sa rente d'invalidité dans la décision de l'Office AI du 15 novembre 2018, à savoir CHF 12'690 ne tient aucun compte des revenus postérieurs qu'elle a obtenus de janvier 2009 à décembre 2016", de sorte qu'elle serait indirectement discriminée. En calculant la rente augmentée sur la base de ce même revenu, sans considération des revenus nettement plus élevés réalisés entre-temps, le recourant avait

BGE 147 V 133 S. 139

commis une discrimination prohibée par l'art. 8 al. 2 Cst. Elle se plaint par ailleurs d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) en affirmant que la décision de l'office AI heurte clairement le sentiment de la justice et de l'équité en tant qu'elle se fonde sur un revenu annuel moyen déterminant près de quatre fois plus bas que le revenu effectivement réalisé au cours des huit années précédant l'aggravation de l'invalidité et ne tient pas compte des cotisations payées pendant cette période.

4.4 De son côté, soutenant l'argumentation du recourant, l'OFAS invoque que le Tribunal cantonal s'est écarté sans justification de la pratique uniforme en matière de calcul de la rente d'invalidité à la suite d'une augmentation du taux d'invalidité et a traité l'assurée différemment d'autres assurés se trouvant dans la même situation. Si l'aggravation de l'état de santé de l'intimée avait fondé une adaptation de son droit à la rente en application de l'art. 17 LPGA, aucune disposition légale ne prévoyait en revanche de calculer la prestation en tenant compte de nouvelles bases de calcul. Conformément à l'art. 29bis al. 1 LAVS, seules les années de cotisations et les revenus provenant d'une activité lucrative accomplis avant la réalisation du cas d'assurance étaient déterminants. Le jugement entrepris reposait par ailleurs sur une contradiction, puisque les premiers juges avaient reconnu qu'il ne s'agissait pas d'un nouveau cas d'assurance tout en prenant en compte les cotisations payées entre le moment de la survenance du cas d'assurance et son aggravation. La référence, dans ce contexte, à l'art. 32bis RAI était erronée, parce que cette disposition n'était pas applicable, ni directement, ni par analogie au cas d'espèce. L'OFAS fait encore valoir que la juridiction cantonale aurait méconnu que le législateur avait réglé de manière exhaustive les situations dans lesquelles il devait être retenu que l'assuré n'avait pas encore atteint sa pleine capacité de gain au moment où l'invalidité était survenue. L'intimée avait ainsi bénéficié d'un supplément de carrière (ancien art. 33 RAI [RO 1996 691]). Le raisonnement des juges cantonaux poserait par ailleurs un problème d'égalité de traitement avec les assurés qui auraient pu augmenter leur revenu annuel moyen sans subir une aggravation de leur degré d'invalidité. Il entraînerait des possibilités de demander une augmentation de la rente d'invalidité dans une multitude de cas de figure, par exemple lorsque la personne concernée bénéficie de bonifications pour tâches éducatives de l'AVS ou dont l'échelle de rente devrait être modifiée après la survenance de l'invalidité en fonction d'années de cotisations

BGE 147 V 133 S. 140

effectuées depuis l'octroi de la rente. Un tel procédé ne correspondrait pas au but de la loi et il n'y aurait aucune lacune ni égalité de traitement à corriger. Le législateur n'avait pas prévu le changement des bases de calcul de la rente en cas de révision du degré d'invalidité initialement constaté, même si la prise en compte de cotisations prélevées après la réalisation du risque assuré aurait été favorable à la personne assurée.

5.

5.1 La modification du degré d'invalidité de la recourante et l'augmentation du droit à la rente (d'une demi-rente à une rente entière) qui en découle relèvent d'un cas de révision au sens de l'art. 17 LPGA. Dans une telle situation, selon la jurisprudence ainsi que la pratique administrative constantes, les bases de calcul pour le nouveau montant de la rente (échelle de rente et revenu annuel moyen déterminant) restent les mêmes que celles appliquées pour la rente allouée jusque-là (ATF 126 V 157; arrêts 8C_775/2015 du 21 mars 2016 consid. 2.1.1; 9C_240/2015 du 2 décembre 2015 consid. 4; 9C_123/2013 du 29 août 2013 consid. 2.2 et I 23/99 du 20 mai 1999 consid. 2a; ch. 5629 des Directives de l'OFAS concernant les rentes [DR] de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale [état: 1er janvier 2019]). En particulier, le Tribunal fédéral a retenu dans ce contexte la conformité à la loi (art. 29bis al. 1 LAVS en corrélation avec l'art. 36 al. 2 LAI) du ch. 5629 première phrase (alors 5627) DR, selon lequel 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). Cette solution a été reprise sans commentaire dans la doctrine (MICHEL VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, p. 602 n. 2233; MEYER/REICHMUTH, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 3e éd. 2014, n° 9 ad art. 36 LAI; cf. aussi, THOMAS FLÜCKIGER qui qualifie les facteurs de calcul du montant de la rente d'éléments statiques ["statische Faktoren"], Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG: In welche Richtung weist die[neuere] Rechtsprechung?, in Sozialversicherungsrechtstagung, 2019, p. 157 ss, p. 185).

BGE 147 V 133 S. 141

5.2

5.2.1 Dans la mesure où la juridiction cantonale considère tout d'abord que l'"importante disproportion entre le revenu annuel déterminant et la perte de gain subie" (à la suite de l'aggravation de l'état de santé) par l'assurée s'apparente à une inégalité de traitement et constituerait donc un fait pertinent justifiant un traitement différent de celui des situations déjà jugées par le Tribunal fédéral (consid. 4.1 supra), elle ne peut être suivie. Dans les deux cas cités par la juridiction cantonale (ATF 126 V 157 et arrêt 9C_240/2015 du 2 décembre 2015), le litige portait comme en l'espèce sur les bases de calcul de la rente d'invalidité qui devait être adaptée à la suite d'une modification (augmentation) du degré d'invalidité en raison de la péjoration de l'état de santé de la personne assurée. Il s'agissait singulièrement de savoir si l'évolution ou la variation des éléments de calcul de la rente prévus par l'art. 29bis al. 1 LAVS (années de cotisations, revenus provenant d'une activité lucrative et bonifications pour tâches éducatives) survenus postérieurement à la survenance du risque invalidité devait être prise en considération pour calculer le montant de la prestation. Or cette norme, telle qu'interprétée par le Tribunal fédéral (consid. 5.1 supra), ne prévoit pas la prise en compte des éléments de calcul qui auraient subi une modification postérieurement à l'octroi initial de la rente. Il en va ainsi indépendamment du point de savoir si l'évolution en cause conduirait à une situation plus ou moins favorable pour l'assuré du point de vue du montant de la rente. Ainsi, le fait que le titulaire de la rente a été en mesure de réaliser subséquemment des revenus - inférieurs ou supérieurs au revenu moyen déterminant retenu comme base de calcul - soumis à cotisations n'est pas pris en compte lors d'un nouveau calcul du montant de la rente d'invalidité. En particulier, l'application de l'art. 29 bis al. 1 LAVS n'est pas subordonnée à une condition relative à la proportion ou à la disproportion entre le revenu moyen déterminant servant au calcul du montant de la prestation (initiale) et "la perte de gain subie", voire entre la "perte de gain finale et le montant de la nouvelle rente à verser", telle qu'évoquée par la juridiction cantonale. Cet aspect n'a ainsi joué aucun rôle dans la situation où une assurée, dont le quart de rente alloué depuis le 1^{er} novembre 1988 (sur la base d'une durée de cotisations de deux ans et trois mois) avait été augmenté à une rente entière dès le 1^{er} juillet 1997, requérait que cette nouvelle prestation fût déterminée en

BGE 147 V 133 S. 142

fonction des revenus obtenus durant les dix années précédentes (arrêt I 23/99 cité). Il n'y a pas lieu de traiter différemment la recourante en l'espèce, sa situation étant en tout point semblable à celle de l'assurée dont la cause a été jugée le 20 mai 1999 (sur le principe d'égalité de l'art. 8 al. 1 Cst., ATF 144 I 113 consid. 5.1.1 p. 115; ATF 143 I 361 consid. 5.1 p. 367 s.; ATF 142 V 316 consid. 6.1.1 p. 323). En tant que le Tribunal cantonal rattache l'inégalité de traitement à la disproportion mentionnée - sans en définir plus précisément les contours -, il retient une circonstance qui n'est pas pertinente aux termes de la loi pour le calcul de la rente. On ne saurait dès lors considérer que l'absence d'un "rapport d'équivalence" entre la perte de gain finale et le montant de la nouvelle rente à verser justifie un traitement différent de l'intimée, à savoir de ne pas soumettre le calcul de sa rente aux modalités découlant de l'art. 29bis al. 1 LAVS.

5.2.2 Dans ce contexte, l'argumentation de l'intimée fondée sur l'interdiction de la discrimination indirecte au sens de l'art. 8 al. 2 Cst. (consid. 4.3 supra) méconnaît que l'art. 29bis LAVS s'applique en principe par analogie au calcul de la rente d'invalidité de chaque titulaire d'une rente, quelle que soit la cause de son invalidité et indépendamment du moment où survient l'invalidité dans son parcours de vie. En règle générale, tombe ainsi sous le coup de cette disposition le calcul de la rente d'invalidité d'une personne devenue invalide peu après la fin de ses études, d'une personne atteinte dans sa santé depuis la naissance ou d'une personne subissant une invalidité alors qu'elle a exercé une activité lucrative pendant de nombreuses années. Le désavantage dont se prévaut la recourante résulterait de la même manière, en fonction du moment où survient l'invalidité, pour une personne qui deviendrait invalide au tout début de sa carrière professionnelle. Il ne relève donc pas d'une

discrimination indirecte des personnes souffrant d'une infirmité congénitale grave, telle qu'invoquée à tort.

5.3 En ce qui concerne ensuite les considérations de la juridiction cantonale tirées des différences fondamentales entre le domaine de l'AI et celui de l'AVS, selon lesquelles l'aggravation d'une perte de gain liée à l'invalidité serait, dans certaines circonstances - telles qu'en l'espèce - assimilable à un nouveau risque justifiant l'octroi d'une rente entière (consid. 4.1 supra), elles reposent sur une interprétation erronée de la survenance du risque invalidité au sens de la LAI. Elles méconnaissent que l'augmentation du degré d'invalidité à la suite d'une aggravation de l'état de santé justifiant une rente plus

BGE 147 V 133 S. 143

élevée constitue un cas de révision et non pas un nouveau cas d'invalidité (consid. 5.1 supra). Selon le droit en vigueur, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (art. 4 al. 2 LAI). Une fois que l'invalidité est survenue (au sens de l'art. 4 al. 2 en relation avec les art. 36 al. 1 LAI [droit à une rente ordinaire] et 28 al. 1 LAI), le fait qu'une aggravation de l'état de santé de l'assuré (ou des changements de sa situation économique et personnelle) conduise ultérieurement à revoir le taux d'invalidité et à modifier le droit initial à une rente d'invalidité ne permet pas de retenir l'existence d'un nouveau cas d'assurance susceptible de conduire à la reconnaissance d'une prestation fondée sur de nouvelles bases de calcul. La loi ne le prévoit pas, pas plus qu'elle n'envisage la survenance du risque "invalidité partielle" ou "invalidité augmentée" ("Teil- oder Mehrinvalidität" [arrêt I 76/05 du 30 mai 2006 consid. 3 et 4]). Une nouvelle invalidité ne peut survenir en relation avec le droit à une rente d'invalidité à la suite de l'allocation antérieure d'une telle prestation que si le droit initial a été entre-temps supprimé, entraînant une période sans prétention à une rente (cf. ATF 108 V 70 consid. 1 p. 70 s.), l'éventualité de la "renaissance de l'invalidité" dans les trois ans après la suppression de la rente prévue par l'art. 32bis première phrase RAI étant réservée (consid. 5.4.2 infra). A l'occasion des arrêts I 23/99 (consid. 2b) et I 76/05 (consid. 3 et 4) cités, le Tribunal fédéral a mis en évidence les effets difficilement prévisibles, associés à des difficultés de nature matérielle et formelle, qu'impliquerait l'admission d'un nouveau cas d'assurance entraînant le calcul de la rente d'invalidité modifiée sur de nouvelles bases lorsqu'une aggravation de l'état de santé conduit à une modification du degré d'invalidité avec répercussion sur la prétention à la rente. Il suffit de citer à cet égard la question de savoir s'il y aurait lieu de procéder à deux (voire plusieurs) calculs partiels de la rente ou à un calcul global en fonction des nouvelles bases de calcul, la question du sort des situations dans lesquelles la modification du revenu annuel moyen déterminant survenue postérieurement à l'octroi initial de la rente conduirait à un résultat plus défavorable pour l'assuré ou encore, comme le fait valoir l'OFAS (consid. 4.4 supra), le risque d'inégalité de traitement, par exemple, pour l'assuré qui a été en mesure d'augmenter son revenu annuel moyen après l'allocation

BGE 147 V 133 S. 144

de la rente mais dont le degré d'invalidité n'a pas subi de modification déterminante.

5.4 En définitive, la solution retenue par les premiers juges correspond à une modification de la jurisprudence sur l'art. 29bis al. 1 LAVS en relation avec l'art. 36 al. 2 LAI, sans que les conditions n'en soient toutefois réalisées. Même si la juridiction cantonale se réfère à "l'esprit de la loi sur l'assurance-invalidité", elle n'établit pas que la nouvelle solution procède d'une meilleure compréhension de la ratio legis, repose sur des circonstances de fait modifiées ou répond à l'évolution des conceptions juridiques. On précisera qu'un changement de la pratique en cours doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs qui, dans l'intérêt de la sécurité du droit, doivent être d'autant plus importants que la pratique considérée comme erronée, ou désormais inadaptée aux circonstances, est ancienne (ATF 146 I 105 consid. 5.2.2 p. 111 s.; ATF 142 V 112 consid. 4.4 p. 117 et les arrêts cités).

5.4.1 A l'origine de la LAI, la Commission fédérale d'experts pour l'introduction de l'assurance-invalidité, consciente de l'importance de la notion de la réalisation du risque assuré, avait examiné les différentes définitions qui pouvaient être données à ce sujet. Au regard de l'AVS où "l'évènement assuré est ou la mort ou la limite d'âge", elle a retenu que la réalisation du risque invalidité se situe au moment où sont remplies pour la première fois les conditions légales d'invalidité, sans qu'il faille rechercher si les autres conditions du droit aux prestations le sont également (Rapport du 30 novembre 1956, tiré à part p. 44 s.; cf. aussi RCC 1967 p. 12 s.). Ce moment de la survenance du risque est ensuite déterminant pour le calcul de la rente, puisqu'il délimite le cadre temporel dans lequel sont pris en considération les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative et les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance, en fonction desquels est calculée la rente d'invalidité, en vertu de l'art. 29bis al. 1 LAVS en relation avec l'art. 36 al. 2 LAI. A l'entrée en vigueur de la LAI, le 1er janvier 1960, le législateur a introduit l'ancien art. 36

al. 3 LAI (RO 1959 857), selon lequel si l'assuré n'a pas encore atteint sa cinquantième année lors de la survenance de l'invalidité, la cotisation annuelle moyenne sera majorée d'un supplément (selon un barème établi par le Conseil fédéral). La norme, qui se fondait uniquement sur l'âge - baissé par la suite à

BGE 147 V 133 S. 145

quarante-cinq ans - sans tenir compte du niveau effectif du revenu de l'assuré, ne réalisait pas nécessairement dans chaque cas particulier son objectif, qui était d'améliorer la situation des assurés "frappés d'invalidité avant d'avoir atteint un plein revenu" (ATFA 1962 150 consid. 2 p. 156). Il s'agissait de tenir compte de la situation particulière des jeunes assurés, qui, au début de leur carrière professionnelle, réalisaient fréquemment des gains modestes; sans le supplément prévu, leur rente aurait été peu élevée (Message du 5 mars 1990 concernant la dixième révision de l'assurance-vieillesse et survivants, FF 1990 II 1 ss ch. 314.2 p. 39). Cette disposition - et le "supplément de carrière" qu'elle prévoyait - a été abrogée avec effet au 31 décembre 2007, au motif d'éviter de verser à un bénéficiaire une rente supérieure au dernier gain qu'il a tiré de l'exercice d'une activité lucrative (Message du 22 juin 2005 concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité [5e révision de l'AI], FF 2005 4215 ch. 2.1 p. 4323). Lors des travaux de la huitième révision de l'AVS, la situation des assurés devenus invalides "au cours de leurs jeunes années, soit après l'achèvement de leur formation professionnelle" a été discutée et le législateur a prévu une nouvelle disposition conduisant à une augmentation du montant de la rente pour les personnes atteintes d'invalidité avant leur vingt-cinquième anniversaire. Il s'agissait notamment de placer ces assurés sur pied d'égalité avec celles qui sont invalides depuis leur naissance ou leur enfance et d'assurer que ces jeunes invalides, qui n'ont payé que des cotisations relativement basses, ne soient pas désavantagés et reçoivent dès lors une "garantie minimum" (cf. art. 37 al. 2 LAI; Message du 11 octobre 1971 concernant la huitième révision de l'assurance-vieillesse et survivants, FF 1971 II 1057 ch. 332 p. 1100 et ch. 62 p. 1141 s.).

5.4.2 Ces interventions du législateur montrent que la situation des jeunes personnes qui ont subi une invalidité au début du parcours professionnel a été prise en considération et fait l'objet d'une réglementation particulière, même si on peut douter de la pertinence de la suppression de l'ancien art. 36 al. 3 LAI. Que cette réglementation ne soit pas entièrement satisfaisante et ne prévoie pas la prise en compte de l'évolution favorable de la carrière professionnelle du titulaire d'une rente de l'assurance-invalidité et des revenus réalisés après l'octroi initial de la prestation ne met pas en évidence une meilleure compréhension de la ratio legis qui justifierait une modification

BGE 147 V 133 S. 146

de la jurisprudence relative à l'art. 29bis al. 1 LAVS. Les effets de l'application de cette disposition ne conduit par ailleurs pas à un résultat à ce point choquant que l'intervention du juge apparaisse légitime, quoi qu'en dise l'intimée. Le cas échéant, il appartiendrait au législateur de prévoir une disposition qui dérogerait à l'art. 29bis al. 1 LAVS pour permettre la prise en considération de l'évolution des revenus postérieurs à la survenance de l'invalidité, dans le cas d'une révision au sens de l'art. 17 LPGa. A cet égard, une telle dérogation ne ressort pas de l'art. 32bis RAI, dont est inspirée la solution retenue par la juridiction cantonale. Cette norme concerne la "renaissance de l'invalidité" et non pas la situation dans laquelle "à la suite d'une modification du degré d'invalidité, une demi-rente cède le pas à une rente entière, le texte clair des art. 4 al. 2 et 29 al. 1 LAI (aujourd'hui art. 28 al. 1 let. b LAI) ne permettant aucune autre conclusion à cet égard" (arrêt I 81/90 du 23 avril 1991 consid. 4d).