

S1 17 296

JUGEMENT DU 26 MARS 2018

**Tribunal cantonal du Valais
Cour des assurances sociales**

Composition : Eve-Marie Dayer-Schmid, présidente ; Jean-Bernard Fournier et
Christophe Joris, juges ; Mireille Allegro, greffière

en la cause

X _____, recourante, représentée par Maître M _____, avocat,

contre

OFFICE CANTONAL AI DU VALAIS, intimé

(art. 29bis RAI et art. 29 LAI ; délai d'attente)

Faits

A. X _____, née le xxx, a travaillé comme ouvrière pour A _____ AG, du 1^{er} juillet 2008 au 31 décembre 2010.

En raison de douleurs lombaires basses associées à des sciatalgies, elle a consulté son médecin traitant, qui lui a fait passer une IRM le 10 novembre 2010. Cet examen a montré une discopathie lombaire en L5-S1, des discrets troubles dégénératifs facettaires, une hernie discale médiane L5-S1 et une discrète atrophie musculaire au niveau des érecteurs du tronc.

X _____ n'a pas pu reprendre d'activité lucrative.

B. Le 15 mai 2011, elle a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal AI (OAI).

Après une instruction médicale approfondie, le service médical de l'assurance-invalidité (SMR) est arrivé à la conclusion que l'assurée présentait des lombosciatalgies droites chroniques sur discopathie L5-S1 et une hernie discale L5-S1. Il a considéré que, dès le 1^{er} septembre 2012, la capacité de travail était entière dans une activité adaptée en position alternée, sans port de charges supérieures à 5 kg, sans travaux lourds et sans mouvement de rotation ni de position en porte à faux (cf. avis du 27 novembre 2012 ; pièce 78).

Par projet du 4 janvier 2013, puis décision du 8 avril 2013, l'OAI a mis X _____ au bénéfice d'une rente entière d'invalidité du 1^{er} novembre 2011 au 30 novembre 2012 (pièces 83 et 92).

C. Par courrier du 10 avril 2013 (pièce 96), la Dresse B _____ a signalé à l'OAI qu'en raison d'une recrudescence d'arthralgies, l'assurée avait finalement été opérée de la hernie discale L5-S1 droite en février 2013.

Le 26 avril 2013, l'assurée a confirmé demander le réexamen de sa situation (pièce 98).

Le 14 juin 2013, la Dresse B _____ a remis le protocole opératoire du 7 février 2013 et le rapport de suivi faisant état de lombalgies résiduelles six semaines après l'opération, sans signe d'irritation radiculaire (pièces 105 et 111).

Après examen de l'assurée le 10 mars 2014, le SMR a considéré qu'il y avait eu une aggravation transitoire de l'état de santé justifiant une incapacité de travail dans toute activité du 6 février au 11 avril 2013 (lendemain de l'annonce de la Dresse B _____ ; pièce 121).

Par projet de décision du 14 avril 2014 (pièce 123), l'OAI a informé l'assurée qu'il entendait lui reconnaître le droit à une rente entière du 1^{er} février 2013 au 31 juillet 2013, soit trois mois après la date (11 avril 2013) depuis laquelle elle ne présentait plus d'invalidité.

D. Le 20 mai 2014, l'assurée a contesté la durée limitée de la rente (pièce 128). Le 5 juin 2014, elle a signalé qu'elle devait subir une nouvelle intervention chirurgicale (pièce 135). Celle-ci a eu lieu le 27 juin 2014. Dans un rapport du 4 juillet 2014, le neurochirurgien a indiqué que les suites postopératoires étaient favorables et que la patiente devait porter un corset durant trois à quatre mois (pièce 139). Le 29 septembre 2014, il a attesté que la patiente était libérée de son syndrome algique lombovertébral et pouvait ôter progressivement le corset jusqu'à la fin du mois d'octobre 2014 (pièce 155).

Mandaté, le SMR a admis une incapacité de travail dans toutes activités du 6 février 2013 au 26 octobre 2014, soit quatre mois postopératoire (pièce 171).

Par projet du 11 mars 2015 (pièce 174), l'OAI a signalé à l'assurée qu'il comptait lui octroyer une rente entière d'invalidité du 1^{er} février 2013 au 31 janvier 2015, soit trois mois après la date (27.10.2014) depuis laquelle elle ne présentait plus d'invalidité.

E. Le 16 avril 2015, X _____ a contesté ce projet. Elle a expliqué qu'elle était encore fragile et qu'elle avait dû subir une nouvelle infiltration le 9 janvier 2015, de sorte que la situation était encore instable et ne permettait pas une reprise du travail (pièce 177).

Un mandat d'expertise a dès lors été confié au Dr C _____, FMH en rhumatologie (pièce 198). Dans son rapport du 24 novembre 2015, l'expert a conclu à une capacité de travail de 50% dans l'activité antérieure d'ouvrière dans une usine de produits pharmaceutiques et de 100% dans une activité adaptée, en position alternée, à savoir sans position assise ou debout prolongée de plus de 15 à 30 minutes, et sans port de charges de plus de 5 kg, en porte à faux avec longs bras de levier, depuis décembre 2014, à savoir six mois après la dernière opération. Dans ce type d'activité, il a

toutefois admis une diminution de rendement de 10% en raison du déconditionnement musculaire et de la longue inactivité professionnelle.

Prenant position le 7 décembre 2015, le SMR a fixé l'incapacité de travail du 6 février 2013 au 26 décembre 2014 (pièce 207).

Par projet de décision du 29 février 2016 (pièce 211), l'OAI a informé X _____ qu'il entendait lui reconnaître le droit à une rente entière d'invalidité du 1^{er} février 2013 au 31 mars 2015, soit trois mois après la date (27 décembre 2014) depuis laquelle elle ne présentait plus qu'un degré d'invalidité de 10%.

F. Le 31 mars 2016, l'intéressée s'est opposée à ce projet, en relevant qu'un syndrome de type fibromyalgique avait été mentionné et qu'une expertise comportant un volet psychiatrique devait donc être réalisée (pièce 214).

Une expertise pluridisciplinaire a dès lors été confiée au CEMed, à Nyon. L'assurée y a été examinée les 22 novembre, 24 novembre et 1^{er} décembre 2016. Au terme de leur rapport du 14 février 2017 (pièce 233), les experts ont conclu à une capacité de travail pleine et entière dès décembre 2014.

Prenant position le 3 mars 2017, le SMR a considéré que le status après spondylodèse antérieure L5-S1 justifiait quand même des limitations fonctionnelles telles que le port de charges de 10 kg et a confirmé ses précédentes conclusions (pièce 235).

Par projet de décision du 21 juillet 2017, l'OAI a signalé à l'assurée qu'il comptait lui allouer une rente entière d'invalidité du 1^{er} octobre 2013 au 31 mars 2015, soit trois mois après la date (27 décembre 2014) depuis laquelle elle ne présentait plus qu'un taux d'invalidité de 10%. Il a relevé que, contrairement à ce qui ressortait du précédent projet, la reprise du versement de la rente entière ne pourrait avoir lieu qu'à compter du 1^{er} octobre 2013, soit à l'échéance d'une période de six mois à partir de la date à laquelle elle avait fait valoir son droit aux prestations, conformément à l'article 29 alinéa 1 LPGA (pièce 239).

En l'absence d'objection de l'assurée (pièce 242), la décision d'octroi de rente limitée dans le temps a été rendue le 9 novembre 2017 (pièce 245).

G. Par écriture du 12 décembre 2017, X _____ a recouru céans contre ce prononcé. Elle a reproché à l'intimé d'avoir adopté un comportement contradictoire, en violation du principe de la bonne foi, en appliquant un délai d'attente de six mois alors qu'il ne l'avait pas fait dans ses trois premiers projets. Elle a soutenu que l'intimé ne

pouvait pas appliquer une nouvelle jurisprudence à des faits antérieurs sans violer le principe de la non-rétroactivité. Enfin, elle a relevé que la jurisprudence du Tribunal fédéral posée à l'ATF 142 V 547 du 24 octobre 2016 ne reposait sur aucune raison objective et ne devait pas être suivie.

Dans sa réponse du 30 janvier 2018, l'OAI a relevé que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'article 29bis RAI était applicable seulement au calcul de la période d'attente selon l'article 28 alinéa 1 lettre b LAI et pas à la détermination de la période d'attente selon l'article 29 alinéa 1 LAI. Il a observé que cette jurisprudence avait été rendue le 24 octobre 2016, soit après les trois premiers projets de décision, et qu'il l'avait clairement mentionnée dans le dernier projet, de sorte qu'on ne pouvait pas lui reprocher un comportement contradictoire. Il a rappelé qu'une nouvelle jurisprudence devait s'appliquer immédiatement, y compris aux affaires pendantes et aux faits survenus avant que ce changement ne soit connu. Enfin, il a estimé que les indications contenues dans les trois premiers projets ne constituaient pas une promesse de nature à faire naître le droit à la protection de la bonne foi et que quoi qu'il en soit, les conditions cumulatives pour faire valoir ce droit n'étaient pas remplies.

En l'absence de nouvelles remarques de la recourante, l'échange d'écritures a été clos le 8 mars 2018.

Considérant en droit

1. Selon l'article 1 alinéa 1 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI), les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la LAI n'y déroge expressément.

Remis à la poste le 12 décembre 2017, le recours dirigé contre la décision datée du 9 novembre 2017 a été interjeté dans le délai légal de 30 jours et devant l'instance compétente (art. 38 al. 4 let. b, 56, 57 et 58 LPGA ; art. 81bis al. 1 de la loi cantonale du 6 octobre 1976 sur la procédure et juridiction administratives [LPJA]). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

2. Le litige porte sur la période d'attente de six mois retenue par l'intimé depuis la nouvelle demande de la recourante d'avril 2014, en application de l'article 29 alinéa 1 LAI.

La recourante estime que l'intimé a eu un comportement contradictoire et a violé le principe de la bonne foi en appliquant la jurisprudence rendue en octobre 2016 à une procédure en cours portant sur des faits antérieurs.

2.1 Selon le Tribunal fédéral, le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas à la jurisprudence (ATF 90 II 295 cons. 6 ; 111 V 161 cons. 5.b ; 122 I 57 cons. 3.c.bb ; 132 II 153 cons. 5.1). Ainsi, une nouvelle pratique est en règle générale applicable immédiatement à toutes les procédures pendantes et futures (ATF 122 V 182 ; 119 V 412 consid. 3 et les références ; arrêt U 329/02 du 2 septembre 2003 consid. 4.1). Ce principe est toutefois limité par celui de la confiance (art. 9 Cst.), qui impose à l'autorité, selon les circonstances, d'annoncer un changement de pratique, voire une précision de jurisprudence, avant de l'appliquer (ATF 135 II 78 consid. 3.3 ; 132 II 153 consid. 5.1 ; 122 I 57 consid. 3c/bb et les arrêts cités). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe de la confiance l'emporte généralement en matière de computation de délais (ATF 132 II 159 consid. 5.1 130 IV 47 consid. 1.5 ; plus nuancé : ATF 122 I 57 consid. 3c). Pour sa part, le Tribunal fédéral des assurances renonce, à certaines conditions, à l'application immédiate d'une nouvelle jurisprudence lorsque celle-ci consacre un véritable revirement, voire clarifie une question à laquelle il avait été jusqu'alors apporté des réponses divergentes (cf. ATF 111 V 170 consid. 5b ; SVR 1999 IV no 26 p. 81 consid. 5a ; VSI 1995 p. 160 consid. 4b ; voir cependant : ATF 123 V 335). En revanche, il applique généralement immédiatement une jurisprudence précisant, pour la première fois, la portée d'une nouvelle disposition légale (cf. ATF 133 V 96 consid. 4.4.6 ; 131 V 312 ; arrêts I 411/06 du 4 décembre 2006 consid. 4.4.4 ; C 342/05 du 19 novembre 2006 consid. 5 sv. ; U 86/05 du 24 octobre 2005 consid. 4).

2.2 En l'espèce, à l'ATF 142 V 547 du 24 octobre 2016, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur le rapport entre les articles 28 alinéa 1 lettre b LAI, 29 alinéa 1 LAI et 29bis RAI, plus particulièrement sur le début du droit à la rente lors d'une nouvelle demande.

Selon l'article 29bis RAI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, « si la rente a été supprimée du fait de l'abaissement du degré d'invalidité et que l'assuré, dans les trois ans qui suivent, présente à nouveau un degré d'invalidité ouvrant le droit à la rente en raison d'une incapacité de travail de même origine, on déduira de la

période d'attente que lui imposerait l'art. 28, al. 1, let. b, LAI, celle qui a précédé le premier octroi ».

A l'arrêt 8C_888/2011 du 7 mai 2012, le Tribunal fédéral avait laissé ouverte la question de savoir si, en cas de nouvelle invalidité pour les mêmes motifs renaissant dans les trois ans suivant la suppression d'une rente selon l'article 29bis RAI, l'augmentation de la rente était possible dès le mois où la demande avait été présentée par application analogique de l'article 88bis alinéa 1 lettre a RAI ou si l'augmentation ne pouvait intervenir que six mois à compter du dépôt de la nouvelle demande en application de la règle générale de l'article 29 alinéa 1 LAI, car il ne pouvait aller au-delà des conclusions des parties.

A l'ATF 140 V 2 du 26 décembre 2013 (consid. 5), il avait considéré que lorsque l'invalidité renaît pour des motifs autres que ceux qui ont justifié par le passé l'octroi d'une rente limitée dans le temps (et supprimée dans l'intervalle), l'article 29bis RAI ne trouve pas application, qu'il s'agit d'un nouvel événement assuré et que, dans ce cas, le versement de la nouvelle rente intervient au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date de la nouvelle demande de prestations de l'assurance-invalidité (art. 29 al. 1 LAI). Il avait alors clairement spécifié que l'article 88bis alinéa 1 lettre a RAI n'est pas applicable, même par analogie, puisque, conformément à sa teneur littérale et à son contexte systématique, cette norme spéciale présuppose le versement d'une rente en cours (ATF 129 V 211 consid. 3.2.1).

A l'arrêt 9C_942/2015 du 18 février 2016 consid. 3.3.3, il avait précisé la portée de l'article 29bis RAI, en expliquant que cette disposition n'est pas applicable lorsqu'une première demande a été refusée au motif qu'il n'y avait pas de degré d'invalidité donnant droit à une rente au terme du délai d'attente ; dans un tel cas, il avait souligné que la dégradation ultérieure de l'état de santé doit être traitée comme une nouvelle demande devant remplir la condition matérielle du délai d'attente de l'article 28 LAI.

A l'ATF 142 V 547 du 24 octobre 2016, le Tribunal fédéral a cette fois-ci relevé que l'article 29bis RAI est applicable seulement au calcul de la période d'attente selon l'article 28 alinéa 1 lettre b LAI, mais pas à la détermination de la période d'attente selon l'article 29 alinéa 1 LAI (consid. 3). Dans cet arrêt, il a simplement rappelé que les articles 28 alinéa 1 LAI et 29 LAI prévoient des types de délai d'attente différents et remplissent des fonctions propres. D'une part, le délai d'attente de l'article 28 alinéa 1 lettre b LAI constitue une condition matérielle du droit à la rente (incapacité de travail durant un an) ; d'autre part, le délai d'attente de l'article 29 alinéa 1 LAI constitue un

délai de carence formel, de nature procédurale (voir aussi arrêt 9C_412/2017 du 5 octobre 2017 consid. 3.1).

Cette dernière jurisprudence ne constitue pas un véritable changement de pratique de la part de la Cour de céans, mais confirme uniquement que l'article 29bis RAI, conformément à sa lettre claire, ne s'applique qu'à l'article 28 alinéa 1 LAI cité et non pas à l'article 29 LAI, lequel reste applicable, à titre de règle générale, pour fixer le début du versement de la rente.

2.3 Ainsi, en rendant son nouveau projet de décision le 21 juillet 2017, c'est à juste titre que l'intimé a modifié le point de départ du droit à la rente et l'a fixé au 1^{er} octobre 2013, soit six mois après la demande déposée en avril 2013. Ce projet contenait toutes les explications idoines relatives à ce changement, de sorte que la recourante était dûment informée des motifs ayant conduit l'intimé à modifier ses précédents projets et aurait pu les contester dans le délai d'opposition, ce qu'elle n'a pas fait.

En agissant comme il l'a fait, l'intimé n'a pas violé le principe de la bonne foi. Ses projets des 17 avril 2014, 11 mars 2015 et 29 février 2016 n'étaient pas définitifs et ne constituaient pas des promesses. En outre, il appert que l'assurée n'a pas réglé sa conduite d'après les déclarations contenues dans les trois premiers projets et ne peut faire valoir aucun préjudice à cet égard (ATF 131 II 636 consid. 6.1 et les références). Dans ces conditions et au vu de ce qui précède, la recourante ne peut se prévaloir du principe de la confiance pour obtenir le versement de la rente antérieurement au 1^{er} octobre 2013.

3. Il s'ensuit que la date d'octroi de la rente fixée par l'intimé au 1^{er} octobre 2013 est conforme au droit. La décision entreprise n'est dès lors pas critiquable et le recours se révèle mal fondé.

4. Eu égard à l'issue de la cause, les frais de justice, arrêtés à 500 fr. en fonction de la difficulté engendrée par la présente procédure (art. 69 al. 1bis LAI), sont mis à la charge de la recourante et compensés avec son avance. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 61 let. g LPGA).

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais, par 500 francs, sont mis à la charge de X _____.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

Sion, le 26 mars 2018