

S1 19 176

JUGEMENT DU 25 AVRIL 2022

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

Composition : Candido Prada, président ; Jean-Bernard I _____ et Christophe Joris, juges ; Delphine Rey, greffière

en la cause

X _____, recourante, représentée par Maître Didier Elsig, avocat, 1001 Lausanne

contre

OFFICE CANTONAL AI DU VALAIS, 1950 Sion, intimé

(art. 17 LPGA ; révision, suppression de rente)

Faits

A. X _____, née le xxx 1971, au bénéfice d'un CFC de peintre en publicité, a travaillé en tant qu'indépendante au sein de son entreprise A _____ de 1991 à 2008, date à laquelle elle a remis son entreprise en raison de ses problèmes de santé (pièces 3, 131, 160 du dossier d'assurance-invalidité, d'où toutes les pièces mentionnées ci-dessous sont tirées). De 1994 à 1996, elle a été salariée de la société de son père (B _____ Sàrl), active dans la restauration (pièces 10, 15).

Les comptes de l'entreprise A _____ concernant les exercices 1998 à 2002 font état d'un bénéfice net de 16361 fr. 65 en 1998, 28194 fr. 30 en 1999, 28239 fr. 60 en 2000, 67617 fr. 95 en 2001 et 43783 fr. 55 en 2002 (pièces 9, 15). L'extrait du compte individuel de l'assurée mentionne un salaire annuel AVS de 28500 fr. en 1998 et 1999, 29700 fr. en 2000 et 2001 et 30300 fr. en 2002 (pièce 10).

Le 3 juin 2004, l'assurée a déposé une demande de prestations AI pour adultes auprès de l'Office cantonal AI du Valais (ci-après : Office AI). Elle présentait une incapacité de travail depuis le 6 novembre 2002 (pièce 3). Interpelé, le Dr C _____, médecin de famille, a posé les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail de neuropathie ulnaire des coudes, de syndrome du tunnel carpien des deux côtés, de ténosynovite sténosante des tendons fléchisseurs du médus droit, de ténosynovite substénosante des tendons fléchisseurs de l'index droit et de hernie discale. Il a également fait mention d'une lésion de la main et de l'avant-bras du côté gauche à la suite d'un accident (pièce 11). Le Dr D _____ a diagnostiqué des brachialgies bilatérales depuis 1999 et une éventuelle fibromyalgie (pièce 12).

Dans son rapport final du 24 juin 2005, le SMR, par le Dr E _____, médecine physique et réadaptation, médecine interne générale, FMH, a posé les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail de discopathie C5/C6 et C6/C7, de hernie discale C6/C7, d'hyperlaxité du ligament collatéral radial de l'articulation métacarpo-phalangienne II à droite, d'insuffisance des tendons fléchisseurs de l'index droit, de lombalgies récidivantes et de syndrome fémoro-patellaire bilatéral chronique après luxation récidivante de la rotule opérée en 1986 et 1987. Il a retenu une incapacité de travail de 50% dans l'activité habituelle et une pleine capacité de travail dans une activité adaptée (pièce 28).

L'Office AI a pris en charge les frais d'une formation de Graphic-Designer à titre de reclassement professionnel. En revanche, l'assurée n'a pas été mise au bénéfice d'une

rente d'invalidité étant donné que le revenu avec invalidité était supérieur à celui sans invalidité (pièce 137).

A la suite d'une aggravation de l'état de santé de l'assurée, le Dr E _____ l'a réexaminée et rendu son rapport final le 7 août 2008. Il a posé les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail de lombalgies chroniques et sciatalgies droites récidivantes, de cervicalgies chroniques, de gonalgies bilatérales chroniques et de status après synovectomie articulaire, capsulorrhaphie et transfert de l'extenseur propre de l'index de la main droite le 11 mai 2007. Il a retenu une incapacité de travail de 50% depuis le 30 septembre 2003 et de 100% dès le 11 mai 2007 dans l'activité habituelle. Il a estimé que l'assurée pouvait exercer une activité adaptée à un taux de 70% dès le 22 octobre 2007 et de 50% dès le 1^{er} décembre 2007 (pièce 108).

Par décision du 28 juillet 2009, l'Office AI a alloué à l'assurée un quart de rente d'invalidité à partir du 1^{er} mai 2008 (soit à l'échéance du délai de carence d'une année à compter du 11 mai 2007). Il a retenu un revenu hypothétique sans invalidité de 38062 fr. 45 (revenu moyen des années 1998 à 2002, adapté à l'évolution nominale des salaires). Le revenu avec invalidité a été déterminé sur la base de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) de l'année 2006 (niveau de qualifications 4, salaire mensuel brut toutes branches confondues (valeur centrale), adaptation à l'évolution nominale des salaires, capacité de travail résiduelle de 50%, abattement de 15%) et fixé à 21709 fr. 90. Il a résulté de la comparaison des revenus un degré d'invalidité de 42.96% (pièce 137).

En date du 19 décembre 2011, l'Office AI a informé l'assurée qu'il avait examiné son degré d'invalidité dans le cadre d'une révision d'office et constaté qu'il n'avait pas changé au point d'influencer le droit à la rente (pièce 182).

A la suite de la naissance de sa fille, l'assurée a en outre touché une rente complémentaire pour enfant dès le 1^{er} octobre 2013 (pièce 208).

En novembre 2013, l'Office AI a mis en œuvre une nouvelle révision d'office. L'assurée a bénéficié de divers cours dans le domaine informatique. Une mesure auprès d'une entreprise du premier marché du travail n'a pas pu avoir lieu en raison de l'aggravation de l'état de santé de l'assurée, qui a dû subir une intervention chirurgicale (prothèse partielle du genou gauche) en août 2016 (pièces 183, 194, 204, 217, 218).

Le 19 mars 2017, l'assurée a déposé une nouvelle demande de prestations AI pour adultes en raison d'une atteinte du nerf fémoral survenue lors de l'opération du genou gauche le 17 août 2016 (pièce 230).

L'assurée a subi une arthroplastie fémoro-patellaire du genou droit le 25 octobre 2017 (pièce 251).

L'assurée a complété un formulaire de demande de prestations pour adultes, relatives à des moyens auxiliaires, le 19 juillet 2018 en indiquant souffrir d'acouphènes des deux côtés depuis 2008 (pièce 244).

Dans son rapport du 2 août 2018, le Dr F _____, médecin praticien et médecin de famille, a indiqué qu'en plus de la neuropathie du nerf fémoral à gauche, l'assurée souffrait d'une neuropathie du nerf ulnaire au niveau du tunnel cubital à droite, d'une hernie discale C5/C6 à gauche et d'une cervicarthrose sévère avec répercussion sur la capacité de travail. Ce médecin a précisé que l'assurée pouvait reprendre son activité à 50% dès le 1^{er} août 2018 (pièce 252).

Des moyens auxiliaires sous forme de forfait pour un appareillage acoustique binaural ont été octroyés à l'assurée par communication du 27 août 2018 (pièce 255).

L'assurée a débuté le 1^{er} août 2018 une activité de responsable conseillère à la vente à un taux de 50% pour un salaire (AVS) de 2500 fr. par mois auprès de la société G _____ SA à H _____ (pièce 264).

Dans un rapport du 21 janvier 2019, le Dr F _____ a confirmé que l'activité actuelle de l'assurée à 50% était adaptée à son état de santé (alternance des positions, etc.). Il a en outre indiqué qu'une augmentation de la capacité de travail à 60% était possible mais pas au-delà en raison de douleurs chroniques sans potentiel de guérison possible (pièce 267).

Dans son rapport final du 20 février 2019, le SMR, par le Dr I _____, spécialiste en médecine interne FMH, a indiqué qu'une incapacité de travail totale était justifiée dans toute activité du 17 août 2016 au 31 mai 2018 en raison des interventions chirurgicales et des complications post-opératoires. A partir du 1^{er} juin 2018, l'assurée avait une capacité de travail médico-théorique de 40% puis dès le 1^{er} août 2018 de 50% dans son activité habituelle de graphiste et dans toute autre activité respectant les limitations fonctionnelles (position de travail alternée, port de charges occasionnel de 5 kg au maximum, pas de travaux lourds, pas de déplacements longs ni répétitifs surtout sur un

terrain accidenté ou sur une échelle, pas d'escaliers à répétition, pas d'activité non ergonomique pour la colonne (porte-à-faux, rotation, hyperextension), pas d'activité à genoux ou accroupi, pas d'efforts au-dessus du plan des épaules ni en poussée ni en traction contre la résistance avec les membres supérieurs, pas d'activité nécessitant une dextérité manuelle fine et des mouvements répétitifs manuels). Le Dr I _____ a en outre estimé que compte tenu de la multiplicité des atteintes ostéo-articulaires et de l'absence d'amélioration objective, manifeste et durable de l'état de santé de l'assurée depuis la précédente révision, une capacité de travail supérieure à 50% n'était pas envisageable et que le pronostic demeurait réservé en raison d'une aggravation possible des pathologies du rachis et des genoux (pièce 273).

Par projet de décision du 21 mars 2019, l'Office AI a informé l'assurée qu'il entendait remplacer le quart de rente précédemment alloué par une rente entière, basée sur un degré d'invalidité de 100%, du 1^{er} novembre 2016 au 31 août 2018, puis par une demi-rente, basée sur un degré d'invalidité de 58%, du 1^{er} septembre au 31 octobre 2018 et enfin supprimer la rente à partir du 1^{er} novembre 2018 (pièce 276). L'assurée s'est opposée à ce projet en date du 19 avril 2019 (pièce 279). Par décision du 9 juillet 2019, l'Office AI a confirmé son projet de décision (pièce 282).

B. Le 9 septembre 2019, X _____, représentée par Me Didier Elsig, a recouru céans contre la décision du 9 juillet 2019, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité au minimum à partir du 1^{er} novembre 2018, et subsidiairement à l'octroi d'un trois-quarts de rente d'invalidité à partir du 1^{er} novembre 2018. Elle a soutenu, d'une part, que le montant de 1041 fr. 65, perçu au terme de sa première année d'activité, avait été versé à bien plaisir et qu'il ne pouvait ainsi pas être pris en considération dans le calcul du revenu avec invalidité et, d'autre part, que le revenu hypothétique sans invalidité devait être fixé à 73044 fr. au minimum étant donné que le calculateur Salarium 2016 de l'Office fédéral de la statistique (ci-après : OFS) prévoyait un revenu médian de 73044 fr. dans la branche considérée, que le revenu moyen pour l'activité de graphiste indépendante en Valais était de 73300 fr. selon le site JOBS.CH et que ces chiffres étaient corroborés par le revenu de 67617 fr. qu'elle avait obtenu en 2001 dans son entreprise.

Dans sa réponse du 26 novembre 2019, l'Office AI a estimé qu'en application de la jurisprudence et en l'absence d'un cas de figure qui lui aurait permis de se baser sur les statistiques, il devait se fonder sur la situation concrète de la recourante avant son atteinte à la santé. Il a indiqué que, conformément à la décision du 28 juillet 2009, laquelle est entrée en force, la recourante aurait poursuivi son activité de graphiste

indépendante au taux de 100% et réaliserait un revenu annuel de 44835 fr. 35 Quant au revenu d'invalidé, l'intimé a soutenu que le bonus touché par la recourante devait être pris en considération étant donné qu'il était versé chaque année et qu'il était soumis aux charges sociales. Finalement, l'Office AI a indiqué que même en tenant compte du revenu d'invalidé proposé par la recourante (30000 fr. = 2500 fr. x 12), le degré d'invalidité était bien en dessous des 40% ouvrant le droit à une rente. Il a ainsi conclu au maintien de la décision et au rejet du recours.

Dans sa réplique du 15 janvier 2020, la recourante a allégué, s'agissant du revenu d'invalidé et plus particulièrement du bonus, que le contrat de travail devait primer un entretien téléphonique de l'intimé avec l'employeur. Concernant le revenu sans invalidité, elle a soutenu que l'intimé n'était pas en mesure de contester que le revenu de 44835 fr. réalisé comme graphiste indépendante était déjà impacté par le début de sa maladie, respectivement de son invalidité. Elle a maintenu ses conclusions et son recours du 9 septembre 2019.

Le 11 février 2020, l'Office AI a renoncé à déposer une duplique et a confirmé ses précédentes conclusions.

L'échange d'écritures a été clos le 12 février 2020.

Considérant en droit

1. Selon l'article 1 alinéa 1 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'AI (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI n'y déroge expressément.

Posté le 9 septembre 2019, le présent recours à l'encontre de la décision du 9 juillet 2019 a été interjeté dans le délai légal de trente jours (art. 60 LPGA), compte tenu des fêtes judiciaires (art. 38 al. 4 let. b LPGA) devant l'instance compétente (art. 56, 57 et 58 LPGA ; art. 81a al. 1 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 uniquement sur la suppression de la rente d'invalidité, par voie de révision (art. 17 LPGA), dès le 1^{er} novembre 2018.

2.1 Aux termes de l'article 17 LPGA (dans sa version jusqu'au 31 décembre 2021), si le taux d'invalidité du bénéficiaire de 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.

Tout changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'article 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 133 V 545 consid. 6.1 ; 130 V 349 consid. 3.5 ; 113 V 275 consid. 1a ; voir également ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b).

Le point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la dernière décision entrée en force reposant sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit, et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 133 V 108 consid. 5).

S'il existe un motif de révision, le droit à la rente doit être examiné de manière globale, en fait et en droit (« sous tous les angles, allseitig »), sans que l'autorité procédant à cet examen ne soit liée par des appréciations antérieures (ATF 141 V 9 consid. 2.3 et les références, arrêt du Tribunal fédéral 8C_516/2017 du 6 février 2018 consid. 4.2).

A teneur de l'article 88a alinéa 1 RAI si la capacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels de l'assuré s'améliore, ce changement n'est déterminant pour la suppression de tout ou partie du droit aux prestations qu'à partir du moment où on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période ; il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre.

En l'espèce, il convient donc de comparer l'état de fait au moment du dernier examen matériel du droit à la rente, soit au moment de la décision du 28 juillet 2009, à celui existant lors de la décision litigieuse du 9 juillet 2019.

Lors de la révision d'office entreprise en 2010, l'intimé a certes recueilli des informations médicales, en particulier des rapports du médecin traitant et du médecin SMR, et

économiques (rapport d'enquête du 27 octobre 2011, comptabilité de la société J _____ Sàrl, extrait du compte individuel, etc.) mais n'a toutefois pas procédé à une comparaison des revenus. La communication du 19 décembre 2011 ne reposait ainsi pas sur une évaluation matérielle de la situation de la recourante.

Lors de la décision du 28 juillet 2009, l'Office AI s'est fondé sur le rapport final du 7 août 2008, dans lequel le médecin du SMR a retenu des problèmes ostéo-articulaires au niveau de la colonne lombaire, de la colonne cervicale, de l'épaule gauche, de la main droite et des genoux et a estimé que la recourante disposait d'une capacité de travail de 50% tant dans son activité habituelle que dans une activité adaptée.

Dans le cadre de la procédure de révision d'office, entamée en novembre 2013, il a été établi que le syndrome fémoro-patellaire bilatéral chronique avait évolué vers une arthrose fémoro-patellaire laquelle avait nécessité la mise en place d'une prothèse partielle du genou gauche en août 2016 et du genou droit en octobre 2017. L'évolution du genou droit a été favorable, tandis que celle du genou gauche a été compliquée par une lésion neurologique secondaire à l'anesthésie. Dans le rapport final du 20 février 2019, le Dr I _____ a également fait état d'une cervicarthrose sévère et d'une hernie discale C5-C6 gauche en plus des discopathies C5-C6 et C6-C7 et de la hernie discale C6-C7 foraminale gauche, déjà présentes au moment de la décision du 28 juillet 2009. Il a estimé qu'une incapacité de travail totale dans toute activité était justifiée du 17 août 2016 au 31 mai 2018 en raison des interventions chirurgicales au niveau des genoux et des complications post-opératoires et que la capacité de travail était de 40% dès le 1^{er} juin 2018 et de 50% dès le 1^{er} août 2018 dans l'activité habituelle et dans toute autre activité adaptée. Ainsi, compte tenu de l'aggravation de l'état de santé de la recourante, l'intimé était en droit de procéder à une révision au sens de l'article 17 LPGA. L'existence d'un motif de révision n'est d'ailleurs pas contestée par la recourante.

2.2 La recourante ne met pas non plus en doute l'appréciation de sa capacité résiduelle de travail, telle que retenue par l'intimé. Ce dernier a estimé qu'elle avait évolué de la manière suivante : 0% du 17 août 2016 au 31 mai 2018, 40% du 1^{er} juin au 31 juillet 2018 et 50% dès le 1^{er} août 2018 (cf. également avis du SMR du 20 février 2019, pièce 273).

2.3 En revanche, la recourante conteste les revenus avec et sans invalidité retenus par l'intimé.

2.3.1 Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou

d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins (art. 28 al. 1 let. c LAI).

Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité se détermine sur la base d'une comparaison des revenus (avec et sans invalidité). Celle-ci s'effectue, en règle générale, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (art. 28a al. 1 LAI et 16 LPGA).

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 gagner 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 la personne assurée 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 (arrêt 9C_164/2018 du 27 juillet 2018 consid. 4.1 et les références citées). Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières qu'il peut se justifier qu'on s'en écarte et qu'on recoure aux données statistiques résultant de l'ESS éditée par l'Office fédéral de la statistique (arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 201/06 du 14 juillet 2006 consid. 5.2.3 et I 774/01 du 4 septembre 2002). Tel sera le cas lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de l'assuré (arrêts U 243/99 du 23 mai 2000 consid. 2b ; 9C_260/2013 du 9 août 2013 consid. 4.2), ou si le dernier salaire que celui-ci a perçu ne correspond manifestement pas à ce qu'il aurait été en mesure de réaliser, selon toute vraisemblance, en tant que personne valide ; par exemple, lorsqu'avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, l'assuré était au chômage (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 201/06 du 14 juillet 2006 consid. 5.2.3 et les références citées) ou rencontrait des difficultés professionnelles en raison d'une dégradation progressive de son état de santé (RCC 1985 p. 662). On peut également songer à la situation dans laquelle le poste de travail de l'assuré avant la survenance de l'atteinte à la santé n'existe plus au moment déterminant de l'évaluation de l'invalidité (ATF 134 V 322 consid. 4.1; arrêt 9C_416/2010 du 26 janvier 2011 consid. 3.2; arrêt du Tribunal des assurances B 80/01 du 17 octobre 2003 consid. 5.2.2).

Si un assuré, en mesure sur le plan de la santé d'exercer une activité lucrative à plein temps, décide de son propre gré de réduire son horaire de travail pour s'accorder plus de loisirs ou pour poursuivre sa formation (ou son perfectionnement professionnel) ou si le marché du travail ne lui permet pas d'avoir une activité à plein temps, l'assurance-invalidité n'a pas à intervenir (ATF 131 V 51 consid. 5.1.2 et les références citées; arrêt

I 1034/06 du 6 décembre 2007 consid. 3.3.2.1). C'est pourquoi, par revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide au sens de l'art. 16 LPGA, il faut entendre le gain qu'il réaliserait effectivement s'il était en bonne santé, et non pas ce qu'il pourrait gagner dans le meilleur des cas. Si, en se basant sur les circonstances du cas particulier, il y a lieu d'admettre que l'assuré, en l'absence d'atteinte à la santé, se serait contenté d'un gain modeste, il faut prendre en compte ce revenu, même s'il aurait pu bénéficier de meilleures conditions de rémunération (ATF 125 V 146 consid. 5c/bb et les références citées ; 134 V 322 consid. 4.1).

Pour déterminer le revenu sans invalidité d'un indépendant, il y a lieu de prendre en considération, en principe, le dernier revenu réalisé avant l'atteinte à la santé, eu égard à ses compétences professionnelles et personnelles, au type d'activité, à la situation économique et au développement de l'entreprise (arrêt 9C_502/2014 du 5 septembre 2014 consid. 3), pour autant que celui-ci n'ait pas été l'objet de trop grandes fluctuations ou encore que l'assuré ne venait pas de débiter dans cette activité indépendante (arrêts 8C_567/2013 du 30 décembre 2013 consid. 2.2.2, 9C_868/2013 du 24 mars 2014 consid. 4.1). On peut en principe se référer à l'extrait du compte individuel de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) pour déterminer le revenu sans invalidité. En effet, on peut admettre que la caisse de compensation a procédé conformément aux prescriptions applicables à la détermination du revenu soumis à cotisation et à son inscription dans le CI (arrêts 8C_530/2013 du 24 janvier 2014 consid. 5.1.2, 8C_661/2018 du 28 octobre 2019 consid. 3.2.2, 9C_771/2017 du 29 mai 2018 consid. 3.6, CIIAI, ch. 3032.1). En revanche, les données des déclarations fiscales ne permettent pas de se prononcer sur le revenu réel (arrêt 8C_9/2009 du 10 novembre 2009 consid. 3.4 ; jugements de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice de la république et du canton de Genève ATAS/432/2017 du 30 mai 2017 et ATAS/ 184/2017 du 8 mars 2017 ; CIIAI, ch. 3032). Lorsque le revenu est soumis à des fluctuations très importantes à relativement court terme, on se base, pour fixer le revenu sans invalidité, sur le revenu moyen réalisé pendant une assez longue période (RCC 1985 p. 474). La moyenne des revenus réalisés durant les cinq ans précédant l'accident permet concrètement de tenir compte de cette fluctuation (arrêts 9C_164/2018 du 27 juillet 2018 consid. 5.2 ; 9C_760/2015 du 21 juin 2016 consid. 3.2 et 4.2 ; 9C_576/2009 du 11 décembre 2009 consid. 3.3 ; 9C_361/2009 du 19 août 2009 ; I 504/99 du 28 février 2000). Le revenu réalisé avant l'atteinte à la santé ne peut pas être considéré comme une donnée fiable, notamment lorsque l'activité antérieure était si courte qu'elle ne saurait constituer une base suffisante pour la détermination du revenu sans invalidité (arrêt 9C_153/2020 du 9 octobre 2020 consid. 2 et les références citées). Dans son arrêt

135 V 58, le Tribunal fédéral a considéré que l'exercice d'une activité indépendante pendant environ dix ans n'était pas une activité exercée pendant une courte durée au sens de la jurisprudence (consid. 3.4.7).

2.3.2 Quant au revenu d'invalidé, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Lorsque l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et que le gain obtenu correspond au travail effectivement fourni et ne contient pas d'éléments de salaire social, c'est le revenu effectivement réalisé qui doit être pris en compte pour fixer le revenu d'invalidé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé – soit lorsque la personne assurée, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité lucrative ou alors aucune activité normalement exigible – le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base de salaires fondés sur les données statistiques résultant de l'ESS (ATF 139 V 592 consid. 2.3 ; 135 V 297 consid. 5.2 ; 129 V 472 consid. 4.2.1).

2.3.3 Dans un premier moyen, la recourante se base sur le calculateur statistique de salaires 2016 Salarium de l'OFS et le site JOBS.CH pour soutenir que le revenu sans invalidité doit être fixé à 73044 fr. par an au minimum et prétend que ce montant est corroboré par le revenu de 67617 fr. obtenu en 2001 dans son entreprise. Elle allègue également que l'intimé n'est pas en mesure de contester que le revenu hypothétique de valide qu'il retient était déjà impacté par sa maladie, respectivement son invalidité.

En l'espèce, pour déterminer le revenu sans invalidité, l'Office AI s'est fondé sur la moyenne des gains réalisés pendant les cinq années précédant l'atteinte à la santé (1998 à 2002) sur la base de la comptabilité de la recourante. Cette manière de procéder ne prête pas le flanc à la critique. En effet, ainsi que le relève l'Office AI, on ne se trouve pas dans un cas particulier qui justifierait le recours aux données statistiques. Contrairement à ce que prétend la recourante, ses problèmes de santé n'ont pas eu d'impact sur les revenus réalisés avant novembre 2002. Les médecins traitants ont certes mentionné une hernie discale présente depuis 1998 et des brachialgies bilatérales existantes depuis 1999, ils n'ont toutefois pas attesté d'incapacité de travail avant novembre 2002. Par ailleurs, selon les informations fournies par la recourante, elle n'a pas dû effectuer de changement dans l'organisation de son entreprise ni n'a constaté de diminution de son chiffre d'affaires en lien avec ses problèmes de santé avant novembre 2002 (cf. rapport d'enquête économique du 22 novembre 2004, pièce 15 ; notes d'entretien du 8 août 2005, pièce 33 ; supra consid. 2.3.1). La recourante, qui s'est mise à son compte en 1991, a exercé son activité dans le domaine de la création et la

réalisation publicitaire pendant plus de dix ans au moment de son incapacité de travail. Comme l'a indiqué le Tribunal fédéral dans son arrêt 135 V 58, une telle durée ne peut plus être considérée comme une activité de courte durée qui justifierait que l'on se base sur des données statistiques et non sur la rémunération dans le dernier emploi (supra consid. 2.3.1). De plus, il ne ressort pas du dossier que la recourante ne se serait pas contentée de manière durable du revenu qu'elle obtenait en travaillant au sein de son entreprise. Elle a certes travaillé dans le domaine de la restauration de janvier 1994 à septembre 1996, il ne s'agissait toutefois pas d'un revenu complémentaire mais d'une activité exercée à la place de son activité d'indépendante et qui ne permettait pas de gagner plus que ce qu'elle percevait avant l'atteinte à la santé. Elle a également indiqué à l'enquêteur économique de l'Office AI qu'elle aurait poursuivi son activité d'indépendante si elle n'avait pas été atteinte dans sa santé (cf. rapport d'enquête du 27 octobre 2011, pièce 179). Il s'ensuit que la recourante ne saurait prétendre à ce que soit retenu un revenu sans invalidité supérieur à ce qu'elle réalisait effectivement avant la survenance de son atteinte à la santé. La recourante soutient encore que le revenu issu des statistiques (Salarium 2016 et JOBS.CH) est corroboré par le revenu de 67617 fr. obtenu en 2001. S'il est correct que la recourante a réalisé un bénéfice net de 67617 fr. en 2001, ce montant ne correspond toutefois pas au revenu réalisé avant l'atteinte à la santé étant donné qu'il a ensuite diminué en 2002 (revenu annuel de 52540 fr. si on considère que le revenu indiqué dans la comptabilité a été réalisé entre le 1^{er} janvier et le début de son incapacité de travail totale en novembre). Compte tenu des fluctuations du revenu, il se justifiait de se baser sur le revenu moyen réalisé les cinq dernières années avant l'atteinte à la santé (supra consid 2.3.1). Par ailleurs, les revenus inscrits au compte individuel ne sont pas plus élevés que les gains réalisés selon la comptabilité de la recourante. Il n'y a ainsi pas lieu de s'écarter du revenu sans invalidité retenu par l'intimé.

2.3.4 Dans son second grief, la recourante conteste le revenu avec invalidité retenu par l'intimé. Elle estime que le montant de 1041 fr. 65, versé au terme de sa première année d'activité auprès de la société G _____ SA, n'aurait pas dû être pris en considération et que le revenu d'invalidité doit ainsi s'élever à 30000 fr. au maximum (2500 fr. brut par mois x 12).

Au moment où la décision administrative a été rendue, soit le 9 juillet 2019, aucun élément au dossier ne permettait de supposer que les rapports de travail n'étaient pas stables, contrairement à ce que semble prétendre la recourante dans son écriture du

9 septembre 2019. Cette dernière était au contraire engagée pour une durée indéterminée, et ce depuis le 1^{er} août 2018. En outre, elle pouvait pleinement mettre en valeur sa capacité de travail résiduelle de 50% et le salaire perçu ne constitue pas un salaire social. C'est ainsi à juste titre que l'intimé s'est fondé sur le revenu effectivement réalisé par la recourante pour déterminer le revenu avec invalidité.

La question de savoir si l'on doit tenir compte du montant de 1041 fr. 65 dans la détermination du revenu d'invalidité peut rester ouverte, dès lors que le degré d'invalidité minimal requis (40%) pour donner droit à une rente ne serait de toute manière pas atteint.

Partant, le recours est rejeté et la décision de l'Office AI confirmée.

3. Les frais judiciaires, fixés sur le vu du principe de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations à 500 fr. (art. 61 let. a LPGA, art. 83 LPGA, art. 69 al. 1^{bis} LAI, art. 1 al. 2, 81a al. 2 et 89 al. 1 LPJA), doivent être supportés par la recourante qui succombe et compensés avec l'avance du même montant qu'elle a versée.

Eu égard à l'issue de la cause, il n'est pas alloué de dépens (art. 61 let. g LPGA a contrario).

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 25 avril 2022