

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 15 mars 2011

Présidence de M. JOMINI
Juges : M. Métral et Mme Brélaz Braillard
Greffière : Mme Donoso Moreta

Cause pendante entre :

P._____, à Gland, recourante, représentée par Me Gilles-Antoine Hofstetter, avocat à Lausanne

et

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

Art. 17 LPGA; 87 RAI

E n f a i t :

A. P._____ (ci-après : l'assurée), née en 1968, a déposé le 11 août 2005 une demande de prestations de l'assurance-invalidité (reclassement dans une nouvelle profession ou rente), faisant valoir qu'elle avait dû cesser son travail d'employée d'exploitation et de responsable de cafétéria pour des raisons de santé. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'Office AI) a traité cette demande et requis des renseignements médicaux.

Dans un rapport d'examen du 14 février 2006 (confirmé par des avis du 31 août 2006 et du 14 juin 2007), le Dr W._____, du Service médical régional (SMR) de l'AI, a résumé ainsi la situation :

« Assurée italienne de 37 ans, sans formation professionnelle, employée d'exploitation, en Suisse depuis 1986, qui présente une fibromyalgie depuis 2003 et qui a présenté, en 2004, un épisode dépressif sévère réactionnel à des difficultés économiques et conjugales. Sous traitement et après deux hospitalisations psychiatriques, l'épisode dépressif s'est résolu. Il ne subsiste qu'un trouble de l'adaptation, affection non invalidante, comme le confirme le rapport psychiatrique qui n'atteste plus d'incapacité de travail au-delà du 31.12.2005. Les investigations somatiques approfondies (neurologiques, rhumatologiques et radiologiques) n'ont révélé aucune atteinte organique, hormis la fibromyalgie. Il n'y a donc aucune limitation fonctionnelle somatique. La fibromyalgie ne s'accompagne d'aucune comorbidité psychiatrique d'une acuité et d'une durée importante. Le rapport du psychiatre traitant, qui suit l'assurée depuis une année, ainsi que la lettre de sortie de l'Hôpital psychiatrique de C._____ sont probants et suffisants pour exclure avec certitude une comorbidité psychiatrique invalidante. Le Dr T._____, dans son rapport, précise qu'une "éventuelle limitation de sa capacité de gain est plus en lien avec son statut fibromyalgique que de ses difficultés psychiques." Conformément à la jurisprudence, la fibromyalgie n'a pas, dans ce cas, valeur d'invalidité au sens de l'AI. L'incapacité de travail limitée dans le temps était justifiée médicalement par l'épisode dépressif sévère, résolu depuis fin 2005. La capacité de travail est désormais entière dans toute activité. Des mesures professionnelles ne sont pas indiquées. »

B. Au début de l'année 2008, l'Office AI a demandé au SMR des renseignements complémentaires. Deux médecins de ce service, le Dr G._____, spécialiste en médecine physique et rééducation, et le Dr

Z._____, psychiatre, ont procédé en août 2008 à un examen clinique rhumatologique et psychiatrique. Leur rapport du 28 août 2008 comporte les passages suivants :

« DIAGNOSTICS

- avec répercussion sur la capacité de travail

- Gonalgies D séquellaires sur gonarthrose tri-compartmentale prépondérant au niveau du compartiment fémoro-patellaire. Status après plastie rotulienne M17.03.
- Aucun sur le plan psychiatrique.

- sans répercussion sur la capacité de travail

- Fibromyalgie M79.0.
- Hypotension orthostatique traitée.
- Dysthymie F34.1.

[...]

En conclusion : sur le plan ostéoarticulaire, cette assurée présente une gonalgie D, évoluant depuis plus de 4 ans sur troubles dégénératifs avancés. L'intervention chirurgicale réalisée au mois de juin 2007, n'a pas apporté d'amélioration selon l'anamnèse fournie par l'assurée à ce jour. Cliniquement, il persiste une tuméfaction articulaire et une diminution de l'amplitude articulaire. L'assurée se déplaçant toujours actuellement à l'aide d'une canne anglaise en appui partiel sur le membre inférieur D. Le reste de l'examen, confirme la présence d'une fibromyalgie avec présence de 18/18 signes selon Smythe en faveur d'une telle pathologie.

Au vu de l'atteinte ostéoarticulaire (genou D), l'assurée présente actuellement une incapacité de travail totale, dans toute activité nécessitant les déplacements à pied prolongés (au-delà de 5 à 10 minutes), les montées ou descentes d'escalier, le port de charges.

De ce fait, l'activité habituelle de concierge est formellement contre-indiquée dans l'état actuel des choses. En ce qui concerne la pathologie du genou, la situation est déclarée comme non stabilisée sur le plan médical pour le moment. Une réévaluation à ce niveau devrait être effectuée au plus tôt 6 mois après l'intervention subite. En ce qui concerne la fibromyalgie, cette atteinte à la santé est considérée comme non incapacitante par la jurisprudence, en l'absence de pathologie psychiatrique préexistante à caractère invalidant de comorbidité psychiatrique invalidante ou de signe de gravité selon la jurisprudence.

[...]

[Sur le plan psychiatrique :]

Les différents critères de sévérité n'étant pas retenus, nous ne pouvons envisager l'aspect incapacitant d'un trouble somatoforme douloureux persistant.

Par ailleurs, notre examen clinique psychiatrique n'a pas montré de signe de dépression majeure, de décompensation psychotique, d'anxiété généralisée incapacitante, de trouble phobique, de trouble de personnalité morbide, de syndrome douloureux somatoforme persistant incapacitant, de perturbation de l'environnement psychosocial et de limitations psychiatriques.

Nous pouvons donc considérer que l'examen clinique SMR ne met pas en évidence de maladie psychiatrique ayant pour conséquence une atteinte à la capacité de travail de longue durée.

Les limitations fonctionnelles

Pas de port de charges de plus de 5 kg de façon répétitive, pas de montée ou descente d'escaliers de façon formelle actuellement, pas de position en genuflexion ou accroupie, pas d'activité nécessitant des mouvements de pivot-shift du genou, pas de station debout au-delà de quelques minutes, diminution du périmètre de marche à 10 à 15 minutes tout au plus, pas d'activité en hauteur.

Aucune sur le plan psychiatrique.

[...]

Comment le degré d'incapacité de travail a-t-il évolué depuis lors?

Sur le plan strictement ostéoarticulaire, nous pouvons reconnaître une incapacité de travail totale dans toute forme d'activité à caractère physique depuis le mois de mai 2008 (IRM du genou mettant en évidence une gonarthrose avancée). L'état de santé n'étant toujours pas stabilisé par rapport à la pathologie du genou, cette incapacité de travail est toujours en cours.

Toute activité à caractère sédentaire est théoriquement possible à un taux de 100%, dès août 2008 avec une diminution de rendement évaluée entre 15 et 20% au vu de l'handicap induite par l'utilisation d'une canne anglaise, et du traitement en cours en ce qui concerne le genou D.

L'évaluation de la capacité de travail ne tient compte que des arguments objectifs mis en évidence par les examens complémentaires sur le plan radiologique et l'examen clinique réalisé ce jour au SMR. Le diagnostic de fibromyalgie n'a pas été pris en considération pour l'évaluation de la capacité de travail car une telle atteinte n'est pas réputée comme invalidante selon la jurisprudence en dehors d'atteinte psychiatrique à caractère invalidant ou de signe de gravité selon cette même jurisprudence.

Sur le plan psychiatrique, lente amélioration perceptible dès 2006, nette en 2007.

Concernant la capacité de travail exigible,

Sur le plan psychiatrique : dans l'activité habituelle 100 %
 dans une activité adaptée 100 %, depuis
le

01.01.2006

Sur le plan ostéoarticulaire : cf. ce qui précède.

CAPACITE DE TRAVAIL EXIGIBLE

Dans l'activité habituelle : 0 % depuis le mois de mai 2008

Dans une activité adaptée : 100 % depuis le : août 2008 »

C. Le 3 septembre 2009, l'Office AI a adressé à l'assurée un préavis (projet d'acceptation de rente) qui retient en substance ce qui suit : l'assurée a présenté une incapacité de travail sans interruption notable dès le 1^{er} novembre 2004 (début du délai d'attente d'un an). Le 1^{er} novembre 2005, le degré d'invalidité était de 100 %. D'après les éléments médicaux du dossier, une pleine capacité de travail pouvait être exigée dans toute activité dès le 1^{er} janvier 2006 ; l'assurée a d'ailleurs pu reprendre des activités salariées. Elle toutefois connu une nouvelle incapacité de travail totale de mai à juillet 2008. Ensuite, dès août 2008, l'activité de concierge est contre-indiquée ; cependant, une pleine capacité de travail peut raisonnablement être exigée dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles retenues par le SMR – soit par exemple une activité simple et répétitive dans le secteur privé (production et services). En fonction des revenus à prendre en considération, pour les activités avec et sans invalidité, le degré d'invalidité – après l'amélioration de l'état de santé le 1^{er} janvier 2006 – a été arrêté à 17 %, soit à un taux inférieur au seuil de 40 %, nécessaire pour voir s'ouvrir le droit à une rente. Le préavis retient en conclusion que le droit à la rente, basé sur un degré d'invalidité de 100 %, est reconnu seulement pour la période du 1^{er} novembre 2005 au 31 mars 2006.

L'assurée a ensuite fait parvenir à l'Office AI un rapport du 14 octobre 2009 de son médecin traitant, le Dr R._____, du service de rééducation neurologique, orthopédique et rhumatologique de la clinique S._____ à Gland ; ce médecin relevait, en substance, une incapacité de travail de 70 % dans une activité adaptée, depuis deux ans. Le SMR a pris position à ce propos le 27 janvier 2010 (avis médical du Dr W._____) : il a observé que les diagnostics et limitations fonctionnelles retenus par le

Dr R._____ correspondaient à ceux de l'examen clinique du SMR du 28 août 2008, et que seule différait donc l'appréciation de la capacité de travail, en particulier parce que le Dr R._____ faisait de la fibromyalgie une cause d'incapacité.

Le 26 avril 2010, l'Office AI a rendu une décision formelle conforme à son préavis du 3 septembre 2009. P._____ n'a pas recouru contre cette décision.

D. Le 31 mai 2010, le Dr R._____ a adressé à l'Office AI une lettre, afin de l'informer de l'état de santé actuel de l'assurée. Cette lettre contient le passage suivant : « La patiente ne peut plus exercer son activité de concierge car elle n'arrive pratiquement plus monter et descendre les escaliers, elle ne peut plus porter de charge en raison des gonalgies droites, ceci depuis le 04.01.08, avec un pronostic défavorable d'amélioration, au moins pendant 2-3 ans ». Le Dr R._____ a joint à sa lettre des copies d'autres rapports médicaux, notamment à propos d'une hospitalisation psychiatrique en automne 2008 ; il a aussi transmis des rapports de la radiologue Dr F._____, des 14 et 21 avril 2010, à propos d'une radiographie et d'une IRM du genou droit de l'assurée, où il est notamment fait état d'une « progression des lésions ostéo-cartilagineuses au niveau du compartiment fémoro-patellaire par rapport à l'année 2008 ».

L'assurée a expliqué à l'Office AI le 9 juillet 2010 que, vu le dernier courrier du Dr R._____, elle présentait une nouvelle demande de rente d'invalidité, compte tenu de l'aggravation de son état de santé.

Le SMR (Dr L._____) a donné l'avis suivant, le 23 août 2010 :

« Le Dr R._____ annonce dans son courrier du 31 mai 2010, que l'assurée présente des gonalgies D invalidantes sur arthrose tricompartmentale et un état anxio-dépressif.

Le compte rendu d'hospitalisation joint à son courrier, concerne le séjour de l'assurée à l'Hôpital de C._____ du 9 septembre 2008 au

14 octobre 2008. Cet élément avait été pris en compte lors de l'instruction de la précédente demande.

Le rapport de consultation du Dr D. _____ orthopédiste est daté du 14 septembre 2009. Il ne se prononce pas sur la capacité de travail exigible chez cette assurée dans une activité respectant les limitations fonctionnelles secondaires à ses problèmes somatiques. La radiographie du genou D réalisée le 20 avril 2010, objective des images en relation avec les problèmes somatiques ostéoarticulaires retenus par le Dr R. _____ et par le SMR dans l'instruction initiale. Il en est de même de l'IRM du genou D du 13 avril 2010 et de l'IRM du genou D du 7 mai 2008.

Cette assurée avait bénéficié d'un examen SMR bidisciplinaire rhumatologique et psychiatrique en date du 7 août 2008. Le médecin du SMR avait retenu comme diagnostic ayant une répercussion sur la capacité de travail, des gonalgies D séquellaires dans un contexte de gonarthrose tricompartmentale à D ce qui est similaire à la description faite par les médecins de l'assurée dans les rapports versés au dossier le 31 mai 2010.

Au niveau psychique, une fibromyalgie avait été retenue dans un contexte de dysthymie.

Le médecin du SMR avait jugé que dans l'activité habituelle de concierge, l'exigibilité était nulle depuis le mois de mai 2008, mais que dans une activité adaptée, elle était de 100 % depuis août 2008.

Force est de constater tant sur le plan psychique que sur le plan somatique qu'il n'y a pas d'aggravation susceptible de modifier la capacité de travail exigible dans une activité adaptée. Il n'y a donc pas de fait nouveau depuis la dernière décision AI. »

E. Le 5 octobre 2010, l'Office AI a communiqué à l'assurée un préavis (projet de décision), dans le sens d'un refus d'entrer en matière sur sa nouvelle demande de prestations, au motif qu'elle n'avait pas rendu vraisemblable que les conditions de fait s'étaient modifiées de manière essentielle depuis la décision du 26 avril 2010.

L'assurée n'a pas formulé d'objections. L'Office AI a rendu, le 15 novembre 2010, une décision formelle de refus d'entrer en matière, reprenant la motivation du préavis du 5 octobre précédent.

F. Le 8 décembre 2010, P. _____ - agissant en personne - a déclaré recourir contre la décision de refus d'entrer en matière. Elle invoque une aggravation de son état de santé depuis 2005, avec des

douleurs chroniques au genou droit et une dépression chronique. Elle demande que son droit à une rente d'invalidité entière soit reconnu et affirme souhaiter rencontrer un spécialiste du reclassement professionnel, tout en doutant être actuellement apte à exercer une quelconque activité professionnelle.

G. Le 21 janvier 2011, Me Gilles-Antoine Hofstetter a présenté une demande d'assistance judiciaire, en exposant que la recourante souhaitait qu'il l'assiste dans le cadre de cette procédure.

Après le dépôt de cette demande, l'ordonnance du 17 décembre 2010, qui avait fixé à la recourante un délai pour effectuer une avance de frais de 400 fr., a été rapportée.

L'Office AI a par ailleurs été invité à produire son dossier, sans déposer de réponse ni d'observations, ce qu'il a fait le 11 février 2011.

H. Me Hofstetter a produit, le 9 février 2011, une lettre du 22 décembre 2010 que lui avait adressée le Dr R._____, à propos de la capacité de travail de la recourante.

E n d r o i t :

1. Le recours a été formé en temps utile (cf. art. 60 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1]) auprès du tribunal compétent (cf. art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]; art. 57 LPGA). On comprend que l'assurée demande l'annulation de la décision attaquée, afin que soit rendue une nouvelle décision lui octroyant une rente entière d'invalidité au-delà du 31

mars 2006, et qu'elle invoque comme motif une aggravation de son état de santé. Le recours, formé par une personne non assistée, est suffisamment motivé (cf. art. 61 let. b LPGA). Il est donc recevable à la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

2. La recourante critique la décision de refus d'entrer en matière sur sa nouvelle demande de prestations au motif que, en substance, les conditions posées par le droit fédéral pour l'octroi d'une rente de l'assurance-invalidité seraient réunies.

Après la notification et l'entrée en force d'une première décision formelle de refus de prestations AI (au-delà du 31 mars 2006), la recourante a attendu quelques semaines avant de déclarer à l'Office AI qu'elle entendait présenter une nouvelle demande de prestations. L'Office AI était dès lors tenu d'appliquer la réglementation de l'art. 87 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI ; RS 831.201). Selon les alinéas 3 et 4 de cette disposition, lorsque la rente a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant, la nouvelle demande ne peut être examinée que si son auteur établit de façon plausible que l'invalidité s'est modifiée de manière à influencer ses droits. Si tel n'est pas le cas, l'affaire est liquidée d'entrée de cause et sans autres investigations par un refus d'entrée en matière (ATF 117 V 198, consid. 3a; TF 9C_67/2009 du 22 octobre 2009, consid. 1.2). Le juge ne doit examiner comment l'administration a tranché la question de l'entrée en matière que lorsque ce point est litigieux, c'est-à-dire quand l'administration a refusé d'entrer en matière en se fondant sur l'art. 87 al. 4 RAI et que l'assuré critique ce refus.

Lorsque l'administration est saisie d'une nouvelle demande sur laquelle elle est entrée en matière selon l'art. 87 RAI, il faut appliquer par analogie les principes concernant la révision, au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 130 V 71, consid. 3.2). Dans cette hypothèse, il y a donc lieu d'examiner si, entre la décision de refus de prestations entrée en force et la décision litigieuse, un changement important des circonstances propre

à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, s'est produit (ATF 130 V 343, consid. 3.5.2). Un tel examen matériel ne s'impose cependant pas en l'espèce, dès lors que l'Office AI n'est pas entré en matière.

Il faut donc se limiter à examiner si la recourante, dans ses démarches (ou celles de son médecin) effectuées à partir du mois de mai 2010, a établi de façon plausible que son invalidité s'était modifiée depuis la décision de refus de prestations du 26 avril 2010. A l'évidence, comme cela est exposé dans l'avis du SMR du 23 août 2010, les renseignements médicaux fournis par la recourante se rapportent plutôt à sa situation pendant les deux années précédant la décision du 26 avril 2010; il n'y a en tout cas, dans le dossier de l'Office AI, aucun élément concret et spécifique au sujet d'une aggravation significative postérieure à cette dernière date. Il s'ensuit que cet Office était fondé à considérer, en définitive, que la recourante n'avait pas rendue plausible une modification ou une aggravation de son invalidité au cours de la période déterminante; les dispositions précitées du droit fédéral imposaient donc une non-entrée en matière.

Par ailleurs, il convient de préciser que les certificats médicaux postérieurs à la décision présentement attaquée n'ont pas à être pris en considération, puisqu'ils n'ont pas été soumis à l'Office AI dans le cadre prévu à l'art. 87 RAI.

3. Les griefs de la recourante apparaissent dès lors manifestement mal fondés. La Cour peut donc statuer immédiatement, sans demander de réponse ni compléter d'une autre manière l'instruction (art. 82 LPA-VD, par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), et prononcer le rejet du recours, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

4. Il n'a pas été statué en l'état sur la requête d'assistance judiciaire. Conformément à l'art. 18 al. 1 LPA-VD, l'assistance judiciaire est

accordée, sur requête, à toute partie à la procédure dont les prétentions ou les moyens de défense ne sont pas manifestement mal fondés.

Il ressort des considérants précédents que le recours est manifestement mal fondé. Il s'ensuit que la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée.

5. Vu les circonstances, il se justifie de renoncer à percevoir des frais de justice (art. 50 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision rendue le 15 novembre 2010 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- V.** Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Gilles-Antoine Hofstetter, avocat (pour P. _____),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :