

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 7 février 2012

Présidence de M. JOMINI
Juges : M. Gutmann et Mme Moyard, assesseurs
Greffière : Mme Simonin

Cause pendante entre :

W._____, à [...], recourant, représenté par Me Sandrine Osojnak, avocate
à Vevey,

et

H._____, à Martigny, intimée

Art. 67 et 72 LAMal; art. 6 LPGA

E n f a i t : [...]

A. W._____ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né en 1979, marié et père de deux enfants, sans formation professionnelle, est arrivé en Suisse en 2002. Il a travaillé de 2002 à 2007 en tant qu'ouvrier viticole, comme manœuvre sur des chantiers de 2007 à 2008, puis à nouveau comme ouvrier viticole dès le mois d'avril 2008, auprès de [...], viticulteur à [...]. Il s'est retrouvé en incapacité totale de travailler dès le 31 octobre 2008, après avoir ressenti une vive douleur lombaire basse irradiant sur la fesse gauche et la face postérieure de la jambe gauche, alors qu'il était au travail. Au bénéfice d'une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie conclue par son employeur auprès de H_____ Caisse maladie-accident (ci-après: H_____), il a par la suite touché des indemnités journalières de la part de cette assurance. Selon le contrat collectif, le salaire annuel maximal assuré est de 127'750 CHF par personne, les prestations sont versées, en cas de maladie, pendant 720 jours dans une période de 900 jours sans imputation du délai d'attente, pour une couverture du salaire de 80%, assortie d'un délai d'attente de 21 jours.

D'un courrier daté du 21 janvier 2009 adressé au Dr J._____, médecin généraliste traitant de l'assuré par le Dr D._____, spécialiste en médecine interne générale et médecin-conseil de H_____, il ressort que l'assuré avait consulté le Dr J._____ le 31 octobre 2008 et que ce dernier avait mis en évidence un syndrome lombosciatique gauche. Une IRM effectuée au mois de novembre 2008 avait révélé une hernie discale L5-S1 paramédiane gauche. Depuis lors, l'assuré bénéficiait de physiothérapie.

Le Dr D._____, qui avait reçu l'assuré en consultation le 20 janvier 2009, a relevé que bien que la douleur sciatique ait diminué grâce à la physiothérapie, elle semblait revenir en force depuis quelques jours. Il a également diagnostiqué une lombosciatalgie gauche, irritative sur hernie discale lombaire L5-S1,

sur la base de l'IRM du mois de novembre 2008. Selon ce médecin, la capacité de travail de l'assuré en tant qu'ouvrier viticole était nulle; une reconversion professionnelle paraissait indiquée au vu de l'hernie discale. Il proposait d'effectuer une annonce à l'assurance-invalidité (ci-après : AI) en vue d'une détection précoce.

Le 6 février 2009, H___ a effectué une communication du cas de l'assuré à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: OAI) en vue de la détection précoce.

B. a) Par décision du 24 février 2009, H_____ a décidé de mettre un terme au versement des indemnités journalières avec effet au 31 mai 2009 au plus tard. A l'appui de sa décision, elle a expliqué en substance à l'assuré que de l'avis de son médecin-conseil, sur la base des pièces médicales en sa possession, son état de santé ne lui permettra plus d'exercer sa profession actuelle à 100%. Par contre ces mêmes pièces médicales mettaient en évidence une capacité de travail de 100% dans le cadre d'une activité plus légère, soit avec les limitations fonctionnelles suivantes: port de charge maximum de 10-15 kg, pas de position debout prolongée, pas de mouvements en porte-à-faux, ceci avec effet immédiat. Elle l'a alors rendu attentif à son obligation de changer de profession en vertu de son obligation de diminuer le dommage et lui a accordé à cet effet un délai au 31 mai 2009, pendant lequel les indemnités journalières continueraient à être versées.

b) Par courrier du 11 mars 2009, l'assuré s'est opposé à cette décision. A l'appui de son opposition, il renvoyait à un certificat d'incapacité de travail établi par son médecin traitant, le Dr J._____. Ce médecin indiquait que l'assuré allait être opéré le lundi 16 mars 2009 (hemilaminectomie) en raison de sa sciatique, car le repos, la physiothérapie et les anti-inflammatoires n'avaient donné aucun résultat. Il indiquait que l'assuré était inapte au travail à 100% depuis le 31 octobre 2008 et jusqu'à nouvel ordre. Il ajoutait que selon lui, l'idée que l'assuré pourrait travailler à 100% dans une activité plus légère et avec certaines limitations n'avait aucun sens. Dans un

complément à son opposition daté du 20 mars 2009, l'assuré ajoutait en substance qu'à ce stade, sa future capacité d'exercer sa profession actuelle ne pouvait pas être déterminée car elle dépendait du résultat de l'opération qui avait effectivement eu lieu le 16 mars 2009 et du processus de guérison. Quant à l'avis de H___ selon lequel il pourrait travailler avec effet immédiat dans une activité plus légère, il ne correspondait pas à la réalité puisqu'il se trouvait en incapacité de travail jusqu'à nouvel avis, selon le certificat médical du Dr J._____.

Dans son rapport médical du 16 avril 2009 adressé au Dr D._____, le Dr J._____ a relevé que, même après l'opération, les douleurs de l'assuré persistaient. Pour ce médecin, il semblait impossible que l'assuré puisse exercer à nouveau son activité d'ouvrier viticole et il fallait s'attendre à des limitations fonctionnelles permanentes. Il était par ailleurs trop tôt pour se prononcer sur la reprise d'une activité lucrative, car l'assuré avait toujours des douleurs.

c) Par courrier du 19 mai 2009, H___ a informé l'assuré qu'elle suspendait sa décision du 24 février 2009 tendant à la suppression du versement des indemnités journalières, car l'instruction de son cas n'était pas terminée.

Dans son rapport du 4 juin 2009 adressé à l'OAI, ainsi qu'au Dr D._____, le Dr P._____, spécialiste en chirurgie orthopédique et chirurgien qui avait pratiqué l'opération du 16 mars 2009, a indiqué que l'assuré se trouverait en arrêt de travail jusqu'au 4 juillet 2009, et qu'en raison de la persistance de ses douleurs, il allait consulter la Dresse T._____, spécialiste en anesthésiologie, pour un traitement antalgique.

Dans son rapport du 7 septembre 2009 au Dr D._____, le Dr J._____ posait le diagnostic de syndrome douloureux persistant suite à l'opération du mois de mars 2009. L'évolution de ce syndrome était défavorable, car les mouvements et gestes banals de

la vie quotidienne aggravait les douleurs. Pour lui, le syndrome douloureux paraissait être devenu chronique. Le Dr J._____ maintenait que l'assuré n'était plus apte à travailler en tant qu'ouvrier agricole, mais que s'il en avait la formation, il pourrait exercer une activité non manuelle, dans un bureau, à un taux d'activité probable de 50%. Il estimait que l'assuré ne pouvait pas rester assis trop longtemps.

Dans son rapport du 7 octobre 2009 au Dr J._____, la Dresse T._____ relatait en substance qu'elle avait tenté sur l'assuré un traitement contre la douleur par infiltrations, lors de deux séances ayant eu lieu au mois de juin 2009, mais que ce traitement ne s'était pas révélé concluant. Elle relevait par ailleurs que la radiographie lombaire effectuée le 8 juillet 2009 était dans les normes.

Par courrier du 28 septembre 2009, le Dr P._____ a adressé à l'OAI ainsi qu'au Dr D._____, un rapport médical qu'il avait adressé au Dr J._____ en date du 24 juillet. Ce rapport indiquait qu'une myélographie et un CT lombaire avaient été effectués, lesquels étaient très rassurants. Cependant, il relevait ce qui suit:

"Malgré ce rapport, le patient est cliniquement quand même atteint d'un syndrome douloureux résiduel et on peut espérer qu'un temps prolongé et une physiothérapie d'accompagnement pourront améliorer et stabiliser cet inconfort et cette limitation, de façon à ce qu'il puisse vaquer à une activité professionnelle.

Ce patient qui est vigneron-tâcheron, aura quelques problèmes pour vaquer à pareille activité et je pense qu'un reclassement s'impose de toute façon à long terme. Une réorientation est tout à fait possible dès à présent".

Dans son rapport médical du 11 novembre 2009 au Dr D._____, le Dr P._____ notait ce qui suit à propos de l'assuré:

"Ce patient, assez volontaire dans son métier, n'est malheureusement pas bénéficiaire d'une sanction chirurgicale. Il est toujours conditionné par un syndrome douloureux lombaire, avec des douleurs sciatiformes surtout dans le courant de l'après-

midi et en fin de soirée. Cette entité fait penser à une certaine instabilité segmentaire.

Malgré le recours à des anti-inflammatoires, à de la physiothérapie et au port d'une ceinture très régulièrement, je ne le vois pas reprendre son activité comme vigneron-tâcheron.

Par contre, un reclassement par l'AI est en cours. J'ai tout du moins écrit dans ce sens (cf. photocopie de ma lettre du 28.09.2009). Une activité semi-debout/semi-assise peut être souhaitée. Le port de charge est également possible, avec une limite aux alentours de 15 à 20 kg maximum. Des travaux en porte-à-faux sont hautement déconseillés. Des mouvements de rotation (travail à la chaîne, etc.) sont également déconseillés.

Une activité comme employé dans une station-service autoroutière ou autre petit magasin avec cafétéria me paraît tout à fait possible, ceci d'autant plus qu'il a un contact très agréable, qu'il fait preuve d'une grande politesse et me donne l'impression d'un bon élément comme travailleur".

C. a) Par décision du 19 novembre 2009, H_____ a indiqué à l'assuré qu'elle cesserait le versement des indemnités journalières à partir du 28 février 2010 au plus tard. A l'appui de sa décision, elle a indiqué que sur la base de l'avis du Dr D._____ et des pièces médicales en sa possession, son état de santé ne lui permettait certes plus d'exercer son activité de vigneron-tâcheron, mais que dans une activité adaptée, sa capacité de travail était entière, avec effet immédiat. L'activité adaptée devait respecter les limitations fonctionnelles suivantes: port de charge limité à 15-20 kg au maximum, nécessité d'alterner les positions assis/debout, pas de mouvements en porte-à-faux, travaux à la chaîne déconseillés. Bien que, selon H___, la capacité de travail pouvait être mise à profit immédiatement, elle accordait à l'assuré un délai au 28 février 2010 pour ce faire, et continuerait donc de lui verser les indemnités journalières jusque-là.

b) L'assuré a formé opposition contre cette décision par courrier du 14 décembre 2009, faisant valoir en substance que son état de santé ne lui permettait pas de travailler dans une activité adaptée. Il indiquait en particulier être inscrit à des cours de français dans le cadre de mesures d'intervention précoce de l'AI. Il ne pouvait rester assis pendant toute la durée d'une période de 45 minutes de

cours, étant obligé de se lever une à deux fois pour soulager ses douleurs.

Suite à l'opposition de l'assuré, le médecin-conseil de H___, le Dr D._____, a revu l'assuré en consultation en date du 10 février 2010. Dans son rapport du 11 février 2010 adressé au Dr X._____, spécialiste en anesthésiologie et traitement de la douleur, il concluait ainsi:

"Il s'agit d'une situation chronifiée chez un assuré enlisé dans sa symptomatologie douloureuse sans substrat organique évident et avec un examen clinique, lorsqu'il est distrait, qui peut être considéré comme nettement amélioré par rapport à celui effectué en janvier 2009, malgré le comportement amplifié (boiterie, jambe gauche raide), qui n'a rien à voir avec la pathologie susmentionnée

Dans ma position de médecin-conseil, je ne peux donc que confirmer la capacité de travail de cet assuré dans des activités adaptées qui lui ont été signifiées par H___ et ceci dans les plus brefs délais. Si l'assuré devait toujours faire opposition, un avis psychiatrique serait utile".

Dans un courrier daté du même jour adressé à H___, le Dr D._____ relevait ce qui suit:

Après avoir pris connaissance du dossier médical, des derniers examens effectués par le Dr X._____, spécialiste de la douleur à l'Hôpital [...] à [...], entendu et examiné cet assuré, je porte à votre attention que Monsieur W._____ doit être considéré comme amélioré, objectivement, sur le plan de son affection ostéo-articulaire lombaire. Il persiste cependant une amplification des symptômes évidente qui ne facilite pas la reconversion professionnelle chez cet assuré.

Bien qu'il existe indéniablement une surcharge psychogène qui pourrait être responsable d'une amplification des symptômes, il existe également, indéniablement, une exagération de cette symptomatologie douloureuse pour des raisons qui pourraient être d'ordre revendicatoire.

En l'état, je considère que l'assuré, sur le plan somatique, devrait pouvoir reprendre une activité professionnelle avec les limitations qui lui ont déjà été fixées. Pour compléter le dossier, un avis psychiatrique (expertise?), serait utile".

Suite à ce courrier, H__ a confié au Dr B._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, le soin d'effectuer une expertise psychiatrique. Celui-ci a vu l'assuré en date du 9 mars 2010. Dans son rapport d'expertise du 23 avril 2010, le Dr B._____, relevait que le tableau clinique était dominé essentiellement par une symptomatologie somatique. Il n'y avait ni dépressivité marquée, ni anhédonie, ni aboulie, ni apragmatisme. Du point de vue anxieux, il n'y avait pas d'argument pour un trouble anxieux généralisé ou un trouble panique, pas de phobie simple, de claustro-agoraphobie, phobie sociale, phobie du sang, de troubles obsessionnels compulsifs, ou pour un stress post-traumatique. L'assuré ne présentait pas non plus de troubles alimentaires, ni de signes florides de la lignée psychotique ou de trouble majeur de la personnalité. Dans ses conclusions, l'expert retenait que l'assuré souffrait d'un trouble somatoforme douloureux associé à la fois à des facteurs psychologiques et une affection médicale; il n'a pas retenu de comorbidité psychiatrique majeure. Dès lors, d'un point de vue psychiatrique, ce trouble douloureux ne justifiait pas de diminution de la capacité de travail dans une activité adaptée. Pour l'expert, l'assuré pouvait parfaitement exercer une activité professionnelle adaptée à ses limitations somatiques objectives.

c) Par décision sur opposition du 22 juin 2010, H__ a maintenu sa décision du 19 novembre 2009. Elle a retenu en substance que l'assuré n'avait plus droit à des indemnités journalières au-delà du 28 février 2010, car sa capacité de travail était entière dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles.

D. Par acte du 15 juillet 2010, W._____, a recouru contre cette décision sur opposition devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Il conteste en substance les conclusions des rapports médicaux sur lesquelles se fonde H__ pour interrompre son droit à des indemnités journalières à partir du 28 février 2010.

Dans sa réponse du 23 septembre 2010, H_____ confirme sa position, maintenant que le recourant présente une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Elle fournit par ailleurs le détail du calcul démontrant l'absence de perte de gain. Selon le résultat de la comparaison du revenu sans incapacité de travail (53'300 fr. par an) et du revenu raisonnablement exigible dans une activité adaptée (59'016 fr. 15 par an, soit le montant correspondant au salaire statistique issu de l'Enquête suisse sur la structure des salaires pour l'année 2008 [ci-après: ESS], adapté à l'évolution des salaires en 2010, pour une activité simple et répétitive sans qualifications requises [niveau 4] exercée à 100%), H_____ parvenait à un taux d'invalidité de 0%.

Dans sa réplique du 11 janvier 2011, le recourant produit un nouveau rapport médical du Dr J._____, daté du 31 janvier 2011. Ce rapport comporte les passages suivants:

"Après avoir décrit l'évolution chronologique de la situation de M. W._____, je souhaite faire les observations suivantes:

Une IRM (imagerie par résonance magnétique) postopératoire de la région lombaire a démontré un manchon fibreux autour de la racine S1, ce qui peut constituer une base anatomique de la douleur chronique de M. W._____.

En effet la littérature médicale décrit le syndrome connu en anglais comme "failed back surgery syndrome" (syndrome suivant une cure chirurgicale du dos qui a échoué) et le patient remplit les critères de cette condition.

Pourtant de nombreuses études ont montré qu'il n'existe qu'une faible relation directe entre la douleur d'un côté et le handicap (y compris l'incapacité de travail) [...] de l'autre, et suggèrent que l'approche bio-psycho-sociale offre des bases bien plus solides que l'approche purement médicale pour la compréhension et la prise en charge de la douleur chronique [...].

L'hypothèse scientifique essentielle est que la douleur et l'incapacité sont influencées autant par une pathologie d'organe, autant par des facteurs psychologiques et sociaux, incluant: réactivité psychophysiologique, croyances individuelles concernant la douleur, et comportements face à la maladie ("illness behaviour") [...].

Ainsi la distinction entre douleur somatogène ("réelle") et douleur psychogène ("imaginaire") n'est plus vraiment adéquate.

La réactivité psycho-physiologique correspond essentiellement à la capacité individuelle à tolérer la douleur, et à l'attention (par exemple accrue ou exagérée et sélective) que l'on peut porter à la douleur.

- A mon avis, M. W. _____ est très réactif et attentif à la douleur.

Croyances à propos de la douleur: pour certains patients, la douleur est le signe d'un problème de santé très, très sérieux.

- A mon avis, M. W. _____ en effet est convaincu d'être porteur d'une "maladie très grave" qui l'amène à une exagération involontaire des aspects négatifs de sa situation.

Comportement face à la maladie. L'aspect comportemental que je souhaite souligner face à la douleur est celui d'évitement, associé à la peur de la douleur. Dans la phase aiguë de la douleur, les comportements d'évitement tels que se reposer, utiliser des aides à la marche, ou boiter, etc. réduisent la souffrance.

Plus tard, ces mêmes comportements peuvent persister à cause de la peur du mouvement qui est supposé causer une rechute de la douleur: réaction d'anticipation de la douleur, plutôt que réponse à la douleur.

- A mon avis, M. W. _____ présente une kinésiophobie: il évite des activités physiques car il craint une intensification de sa souffrance (il a une peur excessive et irrationnelle de la douleur, d'une blessure physique, d'une aggravation de sa maladie, qu'il perçoit comme "très grave" et, par conséquence, il est tout à fait très handicapé dans les mouvements et l'activité physique et finalement la capacité de travail).

D'autres médecins ont exprimé leur point de vue que M. W. _____ serait apte au travail à 85%, voir plus, dans des activités adaptées, sans port de charges au dessus de 10 kg, sans position assise au-delà de 40 minutes, et sans activité en hauteur ou si mal-assuré sur son point d'appui.

Ils adoptent évidemment un point de vue strictement "médical" qui ne tient point compte de la réactivité psycho-physiologique du Monsieur, de ses croyances à propos de la douleur, ou de son comportement face à la maladie.

Au contraire, c'est en tenant compte de ce modèle plus complexe que j'ai estimé l'incapacité de travail de M. W. _____ de la façon suivante: 100% pour la période du 31.10.2008 au 28.02.2011".

Le 21 février 2011, le recourant produit une lettre du Dr X. _____ adressée à son avocate et datée du 14 février 2011. Ce médecin précise ceci:

"Le syndrome douloureux a persisté depuis lors [l'opération du 16 mars 2009], malgré un traitement bien conduit de physiothérapie et traitement antalgique per os et malgré un CT lombaire et une myélographie, ne révélant pas de nouveau problème, le 23 juillet 2009.

Le patient est actuellement suivi conjointement par le Dr Q___ au centre de la douleur de la Clinique [...] à [...] en vue de l'implantation d'électrodes de neuromodulation après un traitement approfondi de la kinésiophobie très importante qui s'est installée chez ce patient.

Le traitement étant en cours, il est trop tôt pour déterminer l'évolution de M. W___.

Dans l'état actuel cependant, on peut constater que le patient présente des douleurs importantes répondant mal aux traitements médicamenteux et physiothérapeutiques et que sa capacité de travail en est fortement diminuée."

Le 24 février 2011, le recourant produit un rapport médical du Dr Q._____, spécialiste en anesthésiologie et traitement interventionnel de la douleur, daté du 21 octobre 2010. Dans la lettre l'accompagnant, celui-ci précisait qu'il n'était pas spécialisé dans l'évaluation et la réhabilitation et ne se prononçait dès lors pas sur l'activité potentielle ou actuelle de son patient. Selon le rapport du Dr Q._____:

"La situation de Monsieur W._____ est bien entendu complexe et nous sommes actuellement à 1 année et demie après l'opération. Nous savons donc que cette période des 6 mois qui viennent est extrêmement critique puisqu'elle prédit dans la littérature, le retour à une activité professionnelle

Sur le plan bio-psycho-social, mes constatations sont les suivantes: sur le problème biologique, le patient décrit effectivement une douleur qui suit le territoire L5, la douleur est principalement décrite comme exquise à la face postérieure de la jambe. Il décrit également des douleurs lombaires importantes qui me paraissent être secondaires. Sur ce plan donc, il y a une corrélation d'anciennes radio-cliniques.

Sur le plan psychologique, je pense que nous avons un patient grossièrement évalué par nos questionnaires qui n'est pas déprimé, anxieux ou stressé mais qui a développé, et ceci tout à fait clairement, une kinésiophobie importante. Cette kinésiophobie n'est pas exceptionnelle, dans tous les cas, que nous soyons en présence d'une lésion importante ou non, elle est présente, chez notre patient, elle est spécialement importante et

nécessite une approche éducationnelle et probablement thérapeutique ciblée. [...]".

Dans son écriture du 28 février 2011, H_____ maintient sa position telle qu'exprimée dans sa réponse du 23 septembre 2010. Pour elle, des mesures d'instruction complémentaires ne sont pas nécessaires et il convient de retenir que le trouble somatoforme douloureux, en l'absence de comorbidité psychiatrique (selon l'expertise du Dr B._____) n'a pas de caractère invalidant.

Par courrier du 31 août 2011, H_____ s'est déterminé sur le dossier AI du recourant (cf. pour le résumé de celui-ci infra **F.**): sur la base du préavis de l'OAI du 31 août 2010, H_____ estime qu'on ne saurait admettre une capacité de travail inférieure à 85%, dans une activité adaptée depuis octobre 2009. H_____ et l'OAI se fondent à cet égard sur l'avis médical du SMR du 14 juin 2010 (Dr L._____) selon lequel, une activité adaptée aux limitations fonctionnelles du recourant est exigible six mois après l'opération de son hernie discale (16 mars 2009), soit à compter de septembre ou octobre 2009. Or étant donné que selon ses conditions générales, H_____ n'intervient en principe pas pour une incapacité de travail inférieure à 50% et en aucun cas pour une incapacité de travail inférieure à 25%, elle estime ne pas devoir verser d'indemnités journalières au-delà du 28 février 2010, compte tenu du délai d'adaptation accordé à l'assuré.

E. Par décision du 10 décembre 2010, le Secrétariat de l'assistance judiciaire a accordé l'assistance judiciaire au recourant, avec effet au 23 novembre 2010. Il a désigné Me Sandrine Osojnak comme avocate d'office.

F. Parallèlement à la procédure concernant le droit aux indemnités journalières pour cause de maladie, une procédure en vue de l'octroi de prestations de l'assurance-invalidité a été engagée, laquelle peut être résumée comme suit:

a) Le 4 mai 2009, suite à la communication de son cas par H_____ en vue de la détection précoce, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: OAI).

Dans le cadre de mesures d'intervention précoce, l'OAI a pris en charge les frais d'un cours de français intensif que le recourant a suivi du 22 septembre 2009 au 30 novembre 2009.

Dans le cadre de l'instruction de la demande au plan médical, l'OAI a également recueilli les rapports médicaux du Dr P._____ des 28 septembre 2009 et 11 novembre 2009, ainsi que deux rapports du Dr J._____, datés respectivement du 5 juin 2009 et 14 avril 2010. Dans le premier rapport, le Dr J._____ exposait en substance que suite à l'opération de l'hernie discale, l'assuré n'était pas encore apte au travail, qu'il avait un syndrome douloureux, qu'il boitait toujours, qu'il ne pouvait pas en l'état faire des travaux manuels et qu'il fallait l'orienter vers une profession différente. Dans son rapport du 14 avril 2010, le Dr J._____ a répondu à des questions du SMR en indiquant un syndrome douloureux persistant comme cause de l'incapacité de travail en tant que vigneron-tâcheron. Il a indiqué qu'il avait de la peine à estimer la capacité de travail dans une activité adaptée, après reconversion professionnelle.

Le SMR a organisé un examen clinique rhumatologique qui a eu lieu le 18 mai 2010. L'assuré a été examiné par le Dr L._____, spécialiste en médecine physique et réadaptation. Dans son rapport du 14 juillet 2010, ce médecin a présenté les diagnostics et conclusions suivants:

"Diagnostics:

Avec répercussion durable sur la capacité de travail:
- lombosciatalgies L5-S1 séquellaires [gauches] M 54.46
- status après cure de hernie discale L5-S1 [gauches] mars 2009
- fibrose post-opératoire avec manchon fibrotique autour de la racine L5 et S1 à gauche.

Sans répercussions sur la capacité de travail:

- troubles statiques avec utilisation chronique d'une canne anglaise
- déconditionnement musculaire focal et global avec raccourcissement ischio-jambiers, relâchement de la sangle abdominale et affaiblissement de la musculature posturale lombaire
- syndrome lombo-vertébral chronique
- amplification des plaintes

Appréciation du cas:

Jeune assuré âgé de 30 ans, présentant un status après cure de hernie discale L5-S1 [gauche] avec persistance de lombosciatalgies post-opératoires. Les différentes investigations réalisées en post-opératoire n'ont pas permis de mettre en évidence une récurrence de pathologie herniaire. L'assuré présente par contre une fibrose post-opératoire avec un manchon fibreux autour de la racine L5 et S1 à [gauche].

L'examen clinique au SMR met en évidence un assuré se plaignant d'une symptomatologie lombaire [gauche] irradiant au niveau du membre inférieur [gauche] sans autre plainte. L'examen ostéoarticulaire met en évidence une diminution de la mobilité au niveau du rachis lombaire, essentiellement dans les mouvements de flexion antérieure avec un Schober lombaire modifié à 10/12 cm aussi bien en position debout qu'en position assise, dans un contexte de raccourcissement de la musculature ischio-jambiers et d'un syndrome lombo-vertébral persistant. Aucune autre limitation dans les amplitudes articulaires n'a été objectivée.

Sur le plan neurologique, aucun trouble n'a été objectivé.

Le reste de l'examen de médecine générale met en évidence des signes de non organicité selon Waddell et Kummel, compatibles avec un phénomène de majoration des plaintes (sinistrose).

La globalité de la symptomatologie mise en avant par l'assuré ne s'explique que partiellement par les atteintes à la santé objectives présentées par celui-ci (troubles dégénératifs du rachis lombaire, status après cure de hernie discale avec fibrose post-opératoire). La persistance de la symptomatologie algique, malgré les différents traitements par infiltrations réalisés et l'évolution chronique de celles-ci, sont en faveur d'un processus de type non organique, confirmé par la présence de signes de non organicité selon Waddell et Kummel.

Sur la base de l'atteinte à la santé objective présentée par l'assuré, l'activité antérieure d'ouvrier-agricole à la tâche (vigneron-tâcheron) n'est plus possible. De ce fait, une incapacité de travail à 100% dans ce domaine est retenue depuis le 30.10.2008, date de sa mise en incapacité de travail.

Toute activité qui respecte les limitations fonctionnelles retenues est théoriquement possible à un taux de 100% avec une diminution de rendement de 15%, en relation avec le diagnostic

de fibrose post-opératoire présentée par l'assuré, les limitations fonctionnelles retenues et la symptomatologie algique chronique présentée. Une telle activité est raisonnablement exigible 6 mois après l'intervention chirurgicale subie (septembre-octobre 2009). L'évaluation de la capacité de travail médico-théorique ne se base que sur les atteintes à la santé objectives mises en évidence par les examens complémentaires mis à disposition et l'examen clinique réalisé au SMR.

La composante à caractère non organique mise en évidence par les signes de non organicité selon Waddell et Kummel pour laquelle un diagnostic [d]'amplification des plaintes (sinistrose) a été retenu, n'a pas été prise en considération pour l'évaluation de la capacité de travail résiduelle de l'assuré. Une telle atteinte à la santé selon la jurisprudence actuelle ne peut être à l'origine d'incapacité de travail de longue durée qu'en présence de pathologie psychiatrique préexistante invalidante, de comorbidité psychiatrique invalidante ou de signes de gravité selon la jurisprudence.

Au vu de l'anamnèse fournie par l'assuré et de l'étude de la vie quotidienne, aucun des éléments précités n'ont été mis en évidence. De ce fait, la composante à caractère non organique ne peut être prise en considération pour l'évaluation de la capacité de travail résiduelle de cet assuré.

Limitations fonctionnelles:

Pas de port de charges supérieures à 10 kg de façon répétitive et occasionnelle au-delà de 15 kg. Pas de position en porte-à-faux ou en antéflexion du rachis contre résistance de façon formelle. Pas de position statique assise au-delà de 40 minutes sans possibilité de varier les positions assis/debout min 1xh de préférence à la guise de l'assuré. Diminution du périmètre de marche à environ 1h00. Pas de position statique debout immobile (piétinements). Pas d'activité en hauteur ou sur terrain instable.

Depuis quand y a-t-il une incapacité de travail de 20% au moins?

L'assuré est en incapacité de travail à 100% depuis le 30.10.2008.

Comment le degré incapacité de travail a-t-il évolué depuis lors?

Elle est restée inchangée en ce qui concerne son activité habituelle. Toute activité qui respecte de façon stricte les limitations fonctionnelles retenues est possible à un taux de 100% avec une diminution de rendement de 15% et ceci depuis octobre 2009 (6 mois après l'intervention chirurgicale subie). L'évaluation de la capacité de travail ne tient compte que des atteintes à la santé objectives mises en évidence par les examens complémentaires et les examens cliniques réalisés à ce jour. La composante à caractère non organique n'a pas été prise en considération au vu de la jurisprudence actuelle.

Capacité de travail exigible:

dans l'activité habituelle: 0 %

dans une activité adaptée: 85% depuis le : octobre 2009

A traduire en termes de métier par une spécialiste en réadaptation".

b) L'OAI a communiqué à l'assuré, le 31 août 2010, un projet de décision (préavis) de refus de rente AI. Ce préavis se référait au rapport médical du SMR pour retenir que l'assuré dispose d'une capacité de travail de 85%, depuis octobre 2009, dans une activité adaptée. S'agissant de la comparaison des revenus et la détermination du taux d'invalidité, l'OAI se fondait sur les données suivantes (à partir du salaire de référence de l'enquête suisse sur la structure des salaires) :

"Revenu annuel professionnel raisonnablement exigible:
sans invalidité CHF 53'600.00
avec invalidité CHF 46'960.00
La perte de gain s'élève à CHF 6'640.00 = un degré d'invalidité de 12%"

Pour calculer le revenu d'invalidé, l'OAI a appliqué un abattement de 10% sur le revenu statistique, compte tenu des limitations fonctionnelles. Le préavis expose en outre qu'avec un degré d'invalidité de 12%, le droit à des mesures d'ordre professionnel n'est pas ouvert.

Toujours le 31 août 2010, l'OAI a informé l'assuré que son service de placement lui fournirait une orientation professionnelle ainsi qu'un soutien dans ses recherches d'emploi.

Par la suite, l'assuré a produit les rapports médicaux suivants déjà produits dans le cadre de la présente procédure l'opposant à H_____ : celui du Dr J._____ du 31 janvier 2011, celui du Dr Q._____ du 21 octobre 2010, ainsi que la lettre du Dr X._____ du 14 février 2011 adressée à l'avocate de l'assuré.

Le SMR a pris position dans un avis médical du 14 mars 2011 dont la conclusion est la suivante:

"Après avoir pris connaissance de ces rapports médicaux, l'on constate qu'il n'y a pas de nouvel élément médical parlant en faveur d'une modification de l'état de santé de l'assuré depuis le rapport d'examen au SMR du 14.07.2010. Un traitement de la douleur est actuellement en cours, mais celui-ci ne peut mener qu'à une amélioration des douleurs de l'assuré, ou tout au plus à un status quo. Dès lors, à l'heure actuelle, les conclusions du rapport d'examen SMR du 14.07.2010 restent valables".

Le 21 avril 2011, l'OAI a rendu une décision formelle déniait à l'assuré le droit à une rente AI et à des mesures d'ordre professionnel, mais l'informant qu'une aide au placement pouvait lui être octroyée. L'argumentation de cette décision correspond à celle du préavis du 31 août 2010. L'OAI a développé la motivation dans un courrier explicatif joint à la décision, qui expose notamment ce qui suit :

"En l'espèce, il n'existe aucun motif de s'écarter des conclusions de l'examen clinique du SMR, lequel remplit, comme nous l'avons établi précédemment, tous les critères jurisprudentiels pour qu'une pleine valeur probante lui soit reconnue (ATF 125 V 351 consid. 3a).

Les conclusions du SMR viennent également corroborer les avis du Dr P___, qui indiquait dans ses rapports des 28 septembre et 11 novembre 2009 qu'une activité adaptée était non seulement possible, mais également souhaitable.

Le Dr J___ mentionnait quant à lui, dans son rapport du 14 avril 2010, avoir de la peine à évaluer votre capacité de travail, laquelle pourrait être mieux estimée par un de nos médecins-conseil.

C'est précisément ce qui a été fait en l'espèce avec l'examen clinique du 18 mai 2010.

Par contre, suite à cet examen, le Dr J___ a changé de position et a estimé que votre incapacité de travail était totale, à tout le moins jusqu'à fin février 2011.

Ce faisant, ce praticien n'amène aucun élément objectivement vérifiable qui aurait été ignoré dans le cadre de l'examen clinique du SMR. Il se contente en effet d'affirmer que l'examineur du SMR a adopté une position strictement médicale, sans tenir compte de votre réactivité psycho-physiologique, de vos croyances à propos de la douleur ou de votre comportement face à la maladie. Si ces affirmations peuvent avoir un grand intérêt

théorique, il n'en demeure pas moins qu'elles n'amènent strictement rien sur le plan de l'appréciation de la capacité de travail ou des limitations fonctionnelles, celles-ci devant être déterminées aussi objectivement que possible.

A cet égard, si la médecine moderne repose sur une conception bio-psycho-sociale de la maladie, où la maladie n'est pas considérée comme un phénomène purement biologique ou physique mais comme le résultat d'une interaction entre des symptômes somatiques et psychiques d'une part et l'environnement social du patient d'autre part, le droit des assurances sociales - en tant qu'il a pour objet la question de l'invalidité - s'en tient à une conception essentiellement biomédicale de la maladie dont sont exclus les facteurs psychosociaux ou socioculturels (ATF 127 V 294 consid. 5a p. 299).

Finalement, les Drs Mavrocardatos et X____, agissant comme thérapeutes en matière de traitement de la douleur, n'amènent également aucun élément de nature à remettre en question les constatations de l'examineur du SMR.

En ce qui concerne la mise sur pied d'un stage d'évaluation, on rappellera une nouvelle fois que la capacité de travail est déterminée avant tout par le médecin. Un stage professionnel a pour but, non pas d'apprécier la capacité de travail, mais de déterminer quels types d'activités sont accessibles à la personne assurée en fonction de ses limitations fonctionnelles.

Au vu de tout ce qui précède, la mise sur pied de mesures d'instruction complémentaires telles que vous le demandez n'est à notre sens pas justifiée. Vos arguments n'étant pas de nature à remettre en question le bien fondé de notre position, le projet de décision du 31 août 2010 doit par conséquent être confirmé."

c) Par acte du 30 mai 2011, W._____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision précitée de l'OAI. Il a conclu principalement à l'annulation de cette décision et au renvoi de l'affaire pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants. A titre subsidiaire, il a demandé la réforme de la décision attaquée dans ce sens qu'il devait être mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité à compter du 1^{er} octobre 2009.

d) Dans son arrêt du 15 août 2011 (AI 161/11 - 499/2011), notifié au recourant le 10 novembre 2011, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a rejeté le recours et confirmé la décision de l'OAI du 21 avril 2011. En substance, elle a considéré que

la situation était suffisamment claire au plan médical pour pouvoir juger de sa capacité de travail dans une activité adaptée et que, dès lors, il n'y avait pas lieu de mettre en œuvre une expertise pluridisciplinaire. Elle a considéré que l'OAI pouvait faire abstraction des douleurs du recourant pour évaluer sa capacité de travail, dès lors qu'elles étaient largement liées aux diagnostics de kinésiophobie, trouble somatoforme douloureux et sinistrose, en d'autres termes non liées à une origine organique, et que le recourant ne présentait pas de comorbidité psychiatrique. Il était donc justifié de fixer le taux d'invalidité à hauteur de 12% et de nier tout droit à une rente, ce taux étant largement inférieur au seuil minimal de 40% ouvrant le droit à une rente.

E n d r o i t :

1. Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-maladie (art. 1 LAMal [loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie; RS 832.10]). En l'occurrence, les rapports d'assurance sont régis par la LAMal et relèvent de l'assurance-maladie sociale, laquelle comprend une assurance facultative d'indemnités journalières (art. 1a al. 1 LAMal). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances du canton du domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, le recours déposé en temps utile devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, contre la décision sur opposition du 22 juin 2010 rendue par H____, est recevable quant à la forme (cf. art. 61 let. b LPGA). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

2. Le requérant conteste la suppression, par H____, du versement des indemnités journalières au-delà du 28 février 2010.

3. a) aa) Aux termes de l'art. 67 LAMal, toute personne domiciliée en Suisse ou qui y exerce une activité lucrative, âgée de quinze ans révolus, mais qui n'a pas atteint 65 ans, peut conclure une assurance d'indemnités journalières avec un assureur (al. 1). L'assurance d'indemnité journalière peut être conclue sous la forme d'une assurance collective (al. 3, 1^{ère} phrase). Les assurances collectives peuvent être conclues notamment par des employeurs pour leurs travailleurs (al. 3, 2^{ème} phrase let. a). Selon l'art. 72 al. 1 LAMal, l'assureur convient avec le preneur d'assurance du montant des indemnités journalières assurées. En vertu de l'art. 72 al. 2 LAMal, le droit aux indemnités journalières prend naissance lorsque l'assuré à une capacité de travail réduite de moitié au moins (au sens de l'art. 6 LPGa). A défaut d'accord contraire, le droit prend naissance le troisième jour qui suit le début de la maladie. Le versement des prestations peut être différé moyennant une réduction correspondante du montant de la prime. Lorsque la naissance du droit à l'indemnité journalière est subordonnée à un délai d'attente convenu entre les parties, durant lequel l'employeur est tenu de verser le salaire, ce délai peut être déduit de la durée minimale du versement de l'indemnité journalière. Selon l'art. 72 al. 3 LAMal, les indemnités journalières doivent être versées, pour une ou plusieurs maladies, durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours. En cas d'incapacité partielle de travail, une indemnité journalière réduite en conséquence est versée pendant la durée prévue à l'art. 72 al. 3 LAMal. La couverture d'assurance est maintenue pour la capacité de travail résiduelle (art. 72 al. 4 LAMal).

Les alinéas 2 à 5 de l'art. 72 LAMal sont impératifs (ATF 129 V 51, consid. 1.1).

Ainsi, en vertu de l'art. 72 al. 2 LAMal, le versement de l'indemnité journalière suppose une incapacité de travail (de 50% au minimum), au sens de l'art. 6 LPGA. En vertu de l'art. 6 LPGA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique (1^{ère} phrase). En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (2^{ème} phrase). L'art. 6 LPGA signifie qu'en cas d'incapacité de travail de longue durée, on peut raisonnablement exiger de l'assuré - conformément à son obligation de diminuer le dommage, qui est un principe général du droit des assurances sociales - qu'il utilise sa capacité de travail résiduelle dans un autre secteur d'activité professionnelle (TFA K 31/04 du 9 décembre 2004, consid. 2.2; cf. également TFA K 14/99 du 7 février 2000, publié in: RAMA 2000 KV 112 p. 122 consid. 3a). Dans l'hypothèse où un assuré doit s'astreindre à changer de profession, en vertu de son obligation de diminuer le dommage, la caisse-maladie doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat, pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'alors est due, pour lui permettre de retrouver un emploi adapté à son état de santé (TFA K 14/99 du 7 février 2000, publié in: RAMA 2000 KV 112 p. 122 consid. 3a). La jurisprudence considère comme approprié un temps d'adaptation compris entre trois et cinq mois dès l'avertissement de la caisse (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1; voir aussi SJ 2000 II 429, p. 440). A l'issue du délai, le droit à l'indemnité journalière, le cas échéant réduite, dépend de l'existence d'une perte de gain éventuelle imputable au risque assuré, qui se détermine par la différence entre le revenu qui pourrait être obtenu sans la survenance de l'éventualité assurée dans la profession exercée jusqu'ici et le revenu qui est obtenu ou qui pourrait raisonnablement être réalisé dans la nouvelle profession (TFA K 31/04 du 9 décembre 2004, consid. 2.2; cf. également ATFA 114 V 281, consid. 3c, TFA K 121/03 du 10 août 2004, consid. 4.2.1). La perte de gain chiffrée en pourcent donne ainsi

le taux de l'incapacité de travail résiduelle (TFA K 31/04 du 9 décembre 2004, consid. 2.2 in fine).

bb) Pour pouvoir fixer la capacité de travail de l'assuré, l'institution d'assurance, ou le juge en cas de recours, se basent sur des documents médicaux. La tâche du médecin consiste à évaluer l'état de santé de la personne assurée et à indiquer dans quelle proportion et dans quelles activités elle est incapable de travailler (TF 9C_519/2008 du 10 mars 2009, consid. 2.1, ATFA 125 V 256, consid. 4). En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux sont raisonnablement exigibles de la part de l'assuré (TFA I 274/2005 du 21 mars 2006, consid. 1.2; cf. également: ATFA 125 V 256 consid. 4).

Conformément au principe de la libre appréciation des preuves (art. 61 let. c LPG), le juge apprécie librement les preuves sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dans le domaine médical, le juge doit ainsi examiner de manière objective tous les moyens de preuve quelle qu'en soit la provenance, avant de décider si les documents à dispositions permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (TF 9C_168/2007 du 8 janvier 2008, consid. 4.2). Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu (TF 8C_862/2008 du 19 août 2009, consid. 4.2; TFA I 274/05 du 21 mars 2006, consid. 3.1). A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne en considération les plaintes exprimées par l'assuré, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions du rapport soient dûment motivées (ATFA 125 V 351, consid. 3a; TF

9C_168/2007 du 8 janvier 2008, consid. 4.2; TF 8C_862/2008 du 19 août 2009, consid. 4.2). Lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé. Par ailleurs, il peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (TFA I 274/2005 du 21 mars 2006, consid. 1.2; cf. également ATFA 125 V 353, consid. 3b/bb et cc). On ne saurait ainsi remettre en cause les conclusions d'une expertise ordonnée par l'administration (ou une assurance agissant dans le cadre du droit public), respectivement procéder à de nouvelles investigations, du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion divergente; il n'en va différemment que si ces médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise, et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (TF 9C_142/2008 du 16 octobre 2008, consid. 2.2 et les références; cf. également TF 9C_220/2007 du 7 avril 2008, consid. 4.4).

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde généralement sa décision sur des faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible; la vraisemblance prépondérante suppose que d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération. En droit des assurances sociales, il n'existe par conséquent pas de principe selon lequel l'administration

ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 135 V 39, consid. 6.1 et les références).

b) En l'espèce, l'ensemble des médecins consultés s'accordent à dire que le recourant n'est plus en mesure d'exercer son activité habituelle de vigneron-tâcheron, en raison de l'hernie discale qu'il a subie et qui a été opérée le 16 mars 2009 (courrier du Dr D._____ au Dr J._____ du 21 janvier 2009 et courrier daté du même jour du Dr D._____ à H_____ ; rapport médical du Dr J._____ du 7 septembre 2009; rapport médical du 11 novembre 2009 du Dr P._____ ; rapport médical du 14 juin 2010 du Dr L._____). Ce fait doit dès lors être considéré comme établi au degré de la vraisemblance prépondérante. Au demeurant, H_____ l'a admis dans sa décision du 19 novembre 2009 et confirmé dans la décision sur opposition du 22 juin 2010.

En revanche, le litige porte notamment sur la question de savoir si le recourant dispose d'une capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée, et le cas échéant à partir de quand on pouvait raisonnablement exiger de lui un changement de profession au sens de l'art. 6, 2^{ème} phrase, LPGA.

c) Au plan physique, le Dr P._____, spécialiste en chirurgie orthopédique, traumatologie de l'appareil locomoteur et chiropratique, a retenu dans son rapport du 11 novembre 2009, que malgré l'opération de l'hernie discale au mois de mars 2009, le recourant présentait toujours un syndrome douloureux lombaire, vraisemblablement dû à une instabilité segmentaire. Pour ce médecin, la reprise de son activité de vigneron-tâcheron semblait dès lors totalement compromise. En revanche, il a estimé que l'exercice d'une activité adaptée était tout à fait possible, soit une activité qui tiendrait compte des limitations fonctionnelles suivantes: activité semi-debout/semi-assise, port de charge limité à 15-20 kg, travaux en porte-à-faux et mouvements de rotation (travail à la chaîne) fortement déconseillés. A titre d'exemple, il estimait qu'une activité

comme employé dans une station-service autoroutière ou un autre petit magasin avec cafétéria paraissait tout à fait possible. Quant au Dr L._____ du SMR, spécialiste en médecin physique et réadaptation, qui a examiné le recourant le 18 mai 2010, il a également mis en évidence des atteintes à la santé physique, soit: des troubles dégénératifs du rachis lombaire, une fibrose post-opératoire avec manchon fibrotique autour de la racine L5 et S1 à gauche. Du fait de ces atteintes à la santé de type organique, il a retenu que l'ancienne activité de vigneron-tâcheron n'était plus possible. Par contre, dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles (soit: pas de port de charges supérieures à 10 kg de façon répétitive et occasionnelle au-delà de 15 kg; pas de position en porte-à-faux ou en antéflexion du rachis contre résistance de façon formelle; pas de position statique assise au-delà de 40 minutes sans possibilité de varier les positions assis/debout min 1xh de préférence à la guise de l'assuré; diminution du périmètre de marche à environ 1h00; pas de position statique debout immobile [piétinements]; pas d'activité en hauteur ou sur terrain instable) la capacité de travail du recourant était de 85%. Il a estimé qu'une telle activité était raisonnablement exigible 6 mois après l'opération chirurgicale, soit dès septembre-octobre 2009.

Sur la base de ces deux rapports médicaux, on doit admettre que, d'un point de vue physique, le recourant présente une capacité de travail importante dans une activité adaptée. En effet, ces rapports, outre le fait qu'ils reposent sur un examen médical complet du recourant, prennent en compte les plaintes de celui-ci et ont été établis en pleine connaissance de l'anamnèse, ont clairement évalué la capacité de travail résiduelle du recourant en tenant compte des éléments organiques de l'atteinte à sa santé (soit une instabilité segmentaire selon le Dr P._____ et selon le Dr L._____ des troubles dégénératifs du rachis lombaire, une fibrose post-opératoire avec manchon fibrotique autour de la racine L5 et S1 à gauche). Par ailleurs, ces deux médecins ont retenu des limitations fonctionnelles

largement similaires. S'agissant de l'ampleur de la capacité de travail résiduelle, il convient de retenir l'appréciation du Dr L. _____ - qui la fixe à 85%. En effet, a au vu des limitations fonctionnelles du recourant au plan physique, il apparaît nettement plus vraisemblable qu'il dispose d'une capacité de travail réduite que d'une capacité de travail entière, même dans une activité adaptée, contrairement à ce que H_____ a retenu dans le cadre de sa décision sur opposition du 22 juin 2010. Au demeurant, H_____ ne s'est pas opposé à l'appréciation du Dr L. _____ dans le cadre de sa prise de position du 31 août 2011 sur le dossier AI.

d) Il faut encore examiner si le recourant présente d'autres atteintes à la santé qui justifieraient une autre appréciation de sa capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée.

aa) Plusieurs médecins ont estimé que les douleurs du recourant n'étaient pas, ou pas de manière prépondérante, liées à un déficit fonctionnel organique. Les diagnostics de sinistrose (amplification des plaintes, cf. rapport médical du Dr L. _____ du 14 juin 2010), de symptomatologie douloureuse sans substrat organique évident avec comportement amplifié (rapport médical du Dr D. _____ du 11 février 2010), de kinésiophobie (rapport médical du Dr J. _____ du 31 janvier 2011) et de troubles somatoformes douloureux (expertise du Dr B. _____ du 9 mars 2010) ont été posés. L'ensemble de ces atteintes peuvent être considérées, comme autant d'aspects des troubles somatoformes douloureux (cf. Thomas Knecht, Douleurs chroniques et travail, les phénomènes de dysfonction dans la maîtrise des troubles comme entraves à la réadaptation, in: Forum Med Suisse n° 42/2008, pp. 797-802, p. 798. Voir aussi l'arrêt du 15 août 2011 de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois [AI 161/11-499/2011, consid. 3d] où la Cour expose que la kinésiophobie peut être définie comme une peur ou une appréhension du mouvement propre à entraîner un évitement des activités considérées comme pouvant provoquer ou augmenter la douleur et qu'elle constitue un aspect du syndrome douloureux). Il

convient dès lors de les examiner sous l'angle de la jurisprudence relative à l'influence des troubles somatoformes douloureux sur la capacité de travail.

Selon le Tribunal fédéral, les troubles somatoformes douloureux n'entraînent pas, en règle générale une limitation de longue durée de la capacité de travail. Il existe une présomption que les troubles somatoformes douloureux et leurs effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible. Il existe toutefois des facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté. Parmi les critères permettant d'apprécier le caractère incapacitant de ces troubles, la jurisprudence retient au premier plan, la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. Peut constituer une telle comorbidité un état dépressif majeur. D'autres critères peuvent être déterminants: un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), des affections corporelles chroniques, une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie et l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art, cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée. Plus ces critères se manifestent et imprègnent les constatations médicales, moins on admettra l'exigibilité de l'effort de volonté. Enfin, on conclura à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit aux prestations d'assurance, si les limitations liées à l'exercice d'une activité résulte d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable (par exemple, une discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demandes de soins, de grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent l'expert insensible, ainsi que l'allégation d'un lourd handicap malgré un environnement social intact) (ATF 132 V 65, consid. 4.2; ATF 130 V 352, consid. 2.2.2 et

2.2.3; TF 4A_5/2011 du 24 mars 2011, consid. 4.3.2.1; TF I 81/07 du 8 janvier 2008, consid. 3.2).

Une expertise psychiatrique est en principe nécessaire quand il s'agit de se prononcer sur l'incapacité de travail que les troubles somatoformes douloureux sont susceptibles d'entraîner (ATF 132 V 65, consid. 4.3; ATF 130 V 353, consid. 2.2.2). On peut réserver les cas où un médecin rhumatologue est d'emblée en mesure de constater, par des observations médicales concluantes que les critères déterminants ne sont pas remplis, ou d'un moins pas d'une manière suffisamment intense, pour conclure à une incapacité de travail (ATF 132 V 65, consid. 4.3)

bb) En l'espèce, le recourant a été soumis à une expertise psychiatrique, effectuée par le Dr B._____, le 9 mars 2010. Ce dernier a conclu, de manière convaincante à l'absence de comorbidité psychiatrique majeure. En effet, ce médecin, après avoir établi l'anamnèse du recourant et recherché d'éventuels antécédants psychiques, a conclu qu'il ne souffrait pas de dépressivité marquée, d'anhédonie, d'aboulie ou d'apragmatisme, qu'il n'y avait pas d'arguments pour des troubles anxieux ou un état de stress post-traumatique ou encore des troubles de la lignée psychotique. Le rapport médical du Dr L._____, du 14 juin 2010 ainsi que celui du Dr Q._____ du 21 octobre 2010 viennent confirmer cette appréciation étant donné que le premier retient qu'au vu de l'anamnèse fournie par l'assuré, il n'y a pas de signes de pathologie psychiatrique et le second, que le recourant n'est ni déprimé, ni anxieux, ni stressé. S'agissant des autres critères déterminants pour l'appréciation de l'éventuel caractère incapacitant de troubles somatoformes (cf. supra consid. 3d/aa), ils ne sont manifestement pas réalisés en l'espèce, comme cela ressort de l'expertise du Dr B._____.

S'agissant du grief du recourant selon lequel on ne peut se fonder sur le rapport du Dr B._____ pour l'évaluation de sa capacité de travail au motif que celui-ci ne serait pas impartial, car il

interviendrait exclusivement sur mandat des assurances, il convient de rappeler que l'élément décisif pour la valeur probante d'un rapport ou d'une expertise médicale, n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu (cf. supra consid. 3a/bb). En l'espèce, ainsi qu'il a été établi, l'expertise du Dr B._____ a pleine valeur probante: elle montre clairement que le recourant ne présente pas de pathologie psychiatrique majeure, ce qui est par ailleurs confirmé par les appréciations des Dr. L._____ et Q._____. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de l'écartier.

Quant au rapport médical du Dr J._____ dont se prévaut le recourant, bien qu'il permette de se convaincre que le recourant présente selon toute vraisemblance une kinésiophobie, il n'apporte pas d'éléments, au vu des critères jurisprudentiels applicables, permettant de conclure qu'il ne peut pas la surmonter en fournissant un effort de volonté raisonnablement exigible. Ces éléments ayant de toute manière été écartés de manière convaincante par les trois médecins précités, dans le cadre de rapport motivés et probants, il n'y a pas lieu de mettre en œuvre une expertise pluridisciplinaire dans le cadre de la présente procédure de recours.

Sur la base de ce qui précède, il faut admettre que les troubles somatoformes douloureux du recourant sont surmontables par un effort de volonté raisonnablement exigible et qu'ils n'ont dès lors pas de valeur incapacitante.

Au final, il convient de retenir que le recourant a bien présenté une capacité de travail de 85% dans une activité adaptée, compte tenu de l'atteinte à sa santé physique (cf. supra consid. 3c) et ce 6 mois environ après l'opération de son hernie discale, soit à partir des mois de septembre-octobre 2009. En effet, les Drs P._____ et L._____ ont estimé de manière concordante que c'est à partir de ce moment-là que l'état de santé du recourant au plan physique s'était stabilisé (cf. rapports médicaux du Dr P._____ du 28 septembre 2009 et du 11 novembre 2009 et du Dr L._____ du 14 juin 2010) et

que l'on pouvait définitivement conclure que l'activité de vigneron-tâcheron n'était plus adaptée à son état de santé, mais qu'au contraire l'exercice d'une activité respectant ses limitations fonctionnelles était possible. Le fait que les troubles somatoformes douloureux du recourant aient persisté au-delà et qu'un traitement de la douleur était en cours au moment où H_____ a supprimé les indemnités journalières n'est pas déterminant, puisque, ainsi qu'il a été constaté, ces troubles sont réputés n'avoir pas d'influence, selon les critères jurisprudentiels, sur la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée.

cc) Dès lors que le recourant présentait une capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée à son état de santé, à partir de septembre-octobre 2009, il était en principe tenu de la mettre à profit, en vertu de son obligation de diminuer le dommage vis-à-vis de H_____, et ce à l'issue d'un délai approprié lui permettant de retrouver une telle activité. Le recourant le conteste implicitement en faisant valoir que H_____ ne pouvait pas supprimer le versement des indemnités journalières avant de connaître la décision de l'AI s'agissant de l'octroi de mesures de réadaptation. A cet égard, il explique que de telles mesures auraient permis d'établir dans quelle activité il aurait éventuellement pu travailler et le cas échéant de lui fournir la formation adéquate.

Ce grief est mal fondé. En effet, selon la jurisprudence, le fait que l'assuré présente une demande de prestations à l'assurance-invalidité tendant à l'octroi de mesures de réadaptation ne l'empêche pas de satisfaire à son obligation de diminuer le dommage vis-à-vis de l'assurance-maladie, s'il ne peut pas s'attendre à l'octroi imminent de telles mesures au moment où l'assureur-maladie, après avoir établi que l'assuré dispose d'une capacité de travail dans une activité adaptée, lui accorde un délai approprié pour trouver une telle activité (ATF 129 V 460, consid. 5.2; TF K 31/04 du 9 décembre 2004, consid. 3). Or dans le cadre de la procédure de recours contre la décision AI, la contestation de recourant ne portait pas sur l'octroi de mesure de

reclassement, et il n'en a d'ailleurs pas obtenu (cf. arrêt de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du 15 août 2011, AI 161/11 - 499/2011, consid. 2 et 3).

Dans ces conditions, le recourant ne pouvait ni ne devait s'attendre à l'octroi imminent de mesures de réadaptation de la part de l'AI au moment où H_____ lui a signifié qu'il présentait une capacité de travail dans une activité adaptée à son état de santé, soit dans sa décision du 19 novembre 2009, d'autant plus que l'OAI n'avait encore rendu aucune décision ou projet de décision en ce sens. Son obligation de diminuer le dommage vis-à-vis de H_____ n'entraîne pas plus en collision avec un éventuel droit à des mesures de réadaptation lorsque cette dernière a rendu sa décision sur opposition le 22 juin 2010. En conséquence, il pouvait raisonnablement être exigé de lui qu'il mette à profit le délai d'adaptation octroyé par H_____ afin de retrouver une activité adaptée à son état de santé.

4. Il faut encore examiner si ce délai d'adaptation était suffisant - ce que l'assuré conteste - compte tenu de son point de départ dans le cas d'espèce.

a) Selon la jurisprudence, le délai d'adaptation de 3 à 5 mois que l'assureur-maladie doit accorder à l'assuré, commence en principe à courir au moment où la caisse-maladie l'avertit qu'il est tenu, en vertu de son obligation de diminuer le dommage, de mettre à profit sa capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée (ATF 133 II 527, consid. 3.2.1).

b) Dans le cas présent, au moment où H_____ a averti le recourant de son obligation de diminuer le dommage, soit dans le cadre de sa décision du 19 novembre 2009, le recourant participait à un cours de français intensif à titre de mesure d'intervention précoce octroyée par l'AI, lequel a eu lieu du 22 septembre 2009 au 30 novembre 2009. Pendant cette période, il n'était pas en mesure de rechercher une activité adaptée à son état de santé; en effet,

lorsqu'un assuré participe à des mesures de détection ou d'intervention précoce de l'AI, il faut considérer qu'il prend les mesures adéquates pour réduire son dommage également vis-à-vis de l'assureur-maladie, de sorte que celui-ci doit attendre la fin de ces mesures avant de lui octroyer un délai pour trouver une activité adaptée (JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER/BÉATRICE STÜCKELBERG VIJVERBERG, LAI, perte de gain-maladie et LACI: quel suivi individualisé pour l'assuré?, in: La 5^{ème} révision de l'AI, collection IDAT n° 36, Berne 2009, p. 71). En conséquence, le délai octroyé par H_____ ne pouvait en tous les cas pas commencer à courir avant 1^{er} décembre 2009. Compte tenu de ce point de départ, le délai d'adaptation octroyé par H_____ est de 3 mois (du 1^{er} décembre 2009 au 28 février 2010). Il s'agit encore d'un délai approprié au regard de la jurisprudence.

5. Il ne reste plus qu'à examiner si, à l'issue du délai accordé au recourant pour retrouver une activité adaptée, soit à partir du 1^{er} mars 2010, il subsiste une perte de gain, donnant droit, le cas échéant, à une indemnité journalière réduite.

a) De jurisprudence constante, à l'issue du délai d'adaptation, l'éventuelle perte de gain imputable au risque assuré se détermine par la différence entre le revenu qui pourrait être obtenu sans la survenance de l'invalidité dans la profession exercée jusqu'ici et le revenu obtenu ou qui pourrait raisonnablement être réalisé dans la nouvelle profession. La perte de gain chiffrée en pourcent donne ainsi le taux de l'incapacité de travail résiduelle (TFA K 31/04 du 9 décembre 2004, consid. 2.2 in fine).

Pour déterminer le revenu d'invalidité lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité adaptée alors que l'on pouvait raisonnablement l'exiger de lui, il est possible de faire usage de tables statistiques (ATF 126 V 75, consid. 3b/bb; jurisprudence également applicable en matière d'assurance d'indemnités journalières LAMal, cf. TFA K 56/05 du 31 août 2006, consid. 5.2.2). Cette méthode concerne avant tout des assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité

parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail importante dans des travaux légers. Pour ces assurés, le salaire statistique est en effet suffisamment représentatif de ce qu'ils seraient en mesure de réaliser en tant qu'invalides, dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (TFA I 171/04 du 1^{er} avril 2005, consid. 4.2).

Lorsque le revenu d'invalidé est fixé sur la base de données statistiques, il y a lieu de procéder à une réduction du salaire ainsi obtenu, afin de tenir compte des circonstances concrètes dans lesquelles se trouvent les personnes invalides et qui ne leur permettent pas de toucher le salaire découlant de ces données (cf. ATF 126 V 175; UELI KIESER, Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrecht [ATSG], in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2^{ème} édition, Bâle 2007, ch. 25, p. 248). La réduction n'est pas automatique, mais doit intervenir seulement lorsqu'il existe dans le cas d'espèce des motifs qui indiquent que l'assuré ne peut pas réaliser, dans le cadre de sa capacité de travail résiduelle, le salaire découlant des données statistiques (ATF 126 V 175, consid. 5b/aa). A cet égard, il convient de tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles dans lesquelles se trouvent la personne invalide, telles que les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité ou la catégorie d'autorisation de séjour et le taux d'activité (ATF 126 V 175, consid. 5a/cc). La mesure dans laquelle les salaires ressortissant des statistiques doivent être réduits résulte d'une évaluation globale sous l'angle de l'ensemble de ces critères et relève du pouvoir d'appréciation de l'administration (cf. ATF 126 V 75, consid. 5b/bb; ATF 137 V 71, consid. 5.2). Le taux d'abattement maximal possible est de 25% (ATF 126 V 75, consid. 5b/cc).

b) Pour déterminer le revenu d'invalidé du recourant, il convient de se fonder le revenu tel qu'il ressort des statistiques ESS

(Enquête suisse sur la structure des salaires), étant donné qu'il n'a pas repris d'activité lucrative à l'issue du délai d'adaptation octroyé jusqu'au 28 février 2010. Le salaire statistique déterminant est celui correspondant à un niveau de qualification 4 (large éventail d'activités peu qualifiées), étant donné que le recourant n'a pas de formation professionnelle spécifique. Pour un taux d'activité de 85% et en appliquant un taux d'abattement de 10%, tel que retenu par l'OAI et qui est approprié au cas d'espèce, le revenu d'invalidité déterminant est de 47'523 fr. pour l'année 2010 (soit $62'122 \times 85\% - [52'803 \times 10\%]$). Le revenu sans invalidité, soit le revenu que le recourant aurait gagné en 2010 sans atteinte à la santé, dans sa profession habituelle de vigneron-tâcheron est de l'ordre de 53'300 fr. Dès lors, à l'issue du délai d'adaptation, la perte de gain du recourant s'élève à 11% environ (soit $([53'300 - 47'523] / 53'300) \times 100$). Dès lors que H_____ indemnise, selon l'art. 7 de ses conditions générales, édition 2003, une incapacité de travail de 25% au minimum, le recourant n'a pas droit à des indemnités journalières au-delà du 28 février 2010.

6. En conclusion, tous les griefs du recourant sont mal fondés, de sorte que le recours doit être rejeté. Cela entraîne la confirmation de la décision sur opposition attaquée.

La procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires.

Le recourant ayant été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, il y a lieu de fixer l'indemnité équitable due au conseil juridique commis d'office (cf. art. 2 al. 2 et 2 al. 4 RAJ [Règlement vaudois sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3], par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD [loi cantonale vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008; RSV 173.36]); l'indemnité sera provisoirement supportée par le canton (art. 122 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272] par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). En effet,

la partie qui a obtenu l'assistance judiciaire est tenue à remboursement dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Le Service juridique et législatif fixera les conditions du remboursement en tenant compte des montants éventuellement payés à titre de franchise ou d'acomptes depuis le début de la procédure.

S'agissant du montant de l'indemnité, laquelle doit être fixée eu égard aux opérations nécessaires pour la conduite du procès et en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique commis d'office (art. 2 RAJ), il y a lieu de retenir ce qui suit: Me Osojnak a produit sa liste des opérations et il faut retenir 2,5 heures de travail pour 2010, les heures effectuées avant la date d'effet de l'assistance judiciaire ne devant pas être comptabilisées pour le surplus. Le tarif applicable est de 180 fr./heure (art. 2 al. 1 let. a RAJ). Ainsi, pour 2010, Me Osojnak a droit à un montant de 484 fr., TVA (7.6%) incluse (450 fr. + 34 fr.). Pour 2011, il y a lieu de tenir compte de 8,35 heures de travail, soit 1'623 fr., TVA (8%) incluse (1'503 fr. + 120 fr.). Me Osojnak a par ailleurs droit à 108 fr., TVA incluse, à titre débours (cf. art. 2 al. 1 et art. 3 al. 3 RAJ). Ainsi, au total, l'indemnité d'office de Me Osojnak s'élève à 2'215 fr., TVA comprise.

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 22 juin 2010 par H_____ Caisse maladie-accident est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Sandrine Osojnak, conseil du recourant, est arrêtée à 2'215 fr. (deux mille deux cent quinze francs).
- V.** Il n'est pas alloué de dépens.
- VI.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Sandrine Osojnak, avocate (pour M. W. _____),
- H _____ ,
- Office fédéral de la santé publique,

par l'envoi de photocopies.

L'arrêt qui précède est également communiqué, par courrier électronique, au Service juridique et législatif.

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 :