

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 27 octobre 2011

Présidence de Mme THALMANN
Juges : Mme Röthenbacher et M. de Goumoëns, assesseur
Greffier : M. Tissot

* * * * *

Cause pendante entre :

F. _____, à Avenches, recourante, représentée par Me Séverine Monferini
Nuoffer, à Fribourg,

et

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

Art. 8ss et 43 LPGA ; 4 et 28 LAI

E n f a i t :

A. Le 19 décembre 2006, F._____ (ci-après: l'assurée ou la recourante), née en 1961, a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (ci-après: AI). Elle mentionnait souffrir d'une hernie discale depuis l'automne 2005 et avoir besoin de l'aide de tiers y compris pour accomplir des actes ordinaires de la vie. L'assurée sollicitait l'octroi d'une rente. Elle ajoutait, dans un complément du 29 janvier 2007 à sa demande, qu'en bonne santé elle travaillerait à 100%.

Le 7 février 2007, dans le questionnaire pour l'employeur, J._____AG a indiqué que l'assurée avait travaillé dans cette société en qualité de collaboratrice de production (travail sur différentes lignes de production et d'emballages) depuis le 2 août 1988. Elle travaillait à plein temps et réalisait en 2007 un salaire mensuel de 3'560 francs, un 13^{ème} salaire étant versé en sus. Dans le cadre de son activité, l'assurée soulevait et portait des poids jusqu'à 15 kg environ 5 fois par jour. Elle exerçait son activité à raison de 30% en position assise, 40% en position debout, et pour 30% en marchant. L'employeur mentionnait encore que l'assurée était incapable de travailler, depuis le 9 novembre 2005.

Le 27 mars 2006, le Dr G._____, spécialiste en rhumatologie, a diagnostiqué chez l'assurée des sciatalgies résiduelles S1 droite sur hernie discale médiane et paramédiane L5-S1 droite objectivée en novembre 2005, un status après hémilaminectomie L5-S1 droite pour une hernie luxée vers le bas en 1996, un tabagisme chronique et un syndrome variqueux des membres inférieurs. Dans son courrier, adressé au Dr L._____, médecin généraliste et médecin traitant de l'assurée, il indiquait en outre ce qui suit:

"APPRECIATION : Ta patiente, aux antécédents de cure de hernie discale L5-S1 en 1996, présente depuis novembre 2005 une radiculalgie S1 D non déficitaire, sur récurrence d'une hernie discale. Sous [...], les symptômes sont en amélioration, notamment les douleurs lombaires qui ont complètement disparu et la symptomatologie d'irradiation dans le MID est actuellement uniquement diurne. Compte tenu de cette composante algique uniquement radiculaire, j'ai encore tenté un traitement de [...]. Si

par contre, lors du contrôle prévu d'ici 10 jours, les symptômes ne sont pas spectaculairement améliorés, j'envisagerai alors effectivement, comme tu le proposais, une réhabilitation en piscine stationnaire, compte tenu du fait que la patiente n'a pas de moyen de locomotion, l'idée étant de la remettre le plus rapidement possible au travail puisque l'arrêt dure maintenant depuis près de 4 mois."

Dans un rapport du 30 mai 2006, les Drs P._____, spécialiste en endocrinologie et diabétologie, R._____, médecin généraliste, et la Dresse J._____, médecin, ont indiqué que l'assurée avait séjourné dans le service de réadaptation de l'Hôpital O._____ du 10 avril au 22 avril 2006. Ils diagnostiquaient principalement des lombosciatalgies L5-S1 droites sur hernie discale médiane et paramédiane droite, et en tant que comorbidités, un status après hémilaminectomie L5-S1 droite pour une hernie discale luxée vers le bas en 2006, un syndrome variqueux des membres inférieurs et un traumatisme de l'oeil gauche avec perte complète de la vision dans l'enfance. Ils indiquaient en outre ce qui suit :

"EVOLUTION ET DISCUSSION

Mme F._____ nous est adressée pour un séjour de 2 x 5 jours de prise en charge physiothérapeutique intensive en majorité sous forme de balnéothérapie dans le cadre d'une récurrence de lombosciatalgies D au niveau L5-S1 sur une hernie discale médiane et paramédiane D, d'évolution défavorable sous AINS et physiothérapie à sec. Les exercices de physiothérapie à sec associés à des fangos et des séances en piscine 2x/jour permettent à la patiente une mobilisation moins algique et les douleurs résiduelles se limitent à la région fessière sans irradiation. La patiente rentre à domicile le 22/04/06 avec un traitement physiothérapeutique à poursuivre en ambulatoire à [...]. Nous vous laissons le soin d'évaluer la reprise de l'activité professionnelle."

Le 4 août 2006, le Dr X._____, spécialiste en rhumatologie, a rendu un rapport d'expertise, sur mandat de l'assurance perte de gain de l'assurée. L'expert diagnostiquait notamment un syndrome de douleur chronique lombospondylogène à droite avec une déformation modérée, une scoliose thoracolombaire, une convexité à droite de la colonne lombaire, une ostéochondrose accentuée L5/S1 avec une hernie paramédiane modérément grande, une possible légère arachnoïdite dans la région de la racine droite de S1, une spondylarthrose accentuée des deux côtés de L4 à S1, une chondrose accentuée L3/L4 à gauche avec spondylose hyperostotante naissante L2 à L5, un syndrome cervico- et thoraco-vertébral, une dysbalance musculaire et un déconditionnement.

Dans ce même rapport, l'expert a indiqué que l'assurée n'était pas capable de travailler, au moment de l'expertise et qu'elle ne pouvait plus travailler dans sa profession habituelle. Il préconisait des mesures thérapeutiques, notamment une infiltration d'anesthésique en L5-S1 à droite et également un reconditionnement musculaire. En cas d'amélioration rapide compte tenu de ces mesures thérapeutiques, il estimait que l'assurée pourrait reprendre une activité légère à 50 % dans un délai de six semaines et à 100 % à partir de 12 semaines. L'expert relevait que si les traitements préconisés étaient conduits avec succès, le pronostic était bon mais que dans le cas contraire, ou en cas de motivation insuffisante, il restait réservé.

Le 5 juin 2007, le Dr L. _____ a posé les diagnostics ayant une répercussion sur la capacité de travail de sciatalgies résiduelles S1 droites sur hernie discale médiane et paramédiane L5-S1 droite objectivées en novembre 2005, un status après hémilaminectomie L5-S1 droite pour hernie luxée vers le bas en 1996. Il diagnostiquait en outre, sans répercussion sur la capacité de travail, un syndrome variqueux des membres inférieurs et un traumatisme de l'oeil gauche avec perte complète de la vision dans l'enfance. Il indiquait qu'après une première intervention chirurgicale le 27 juin 1996, l'évolution avait été favorable jusqu'à l'automne 2005, soit pendant pratiquement 10 ans. Il y avait eu alors une récurrence de sciatalgies, l'IRM lombaire du 18 novembre 2005 confirmant une hernie discale médiane et paramédiane droite avec une racine tuméfiée. Après un long traitement conservateur la patiente avait été hospitalisée dans un centre de réadaptation du 10 au 22 avril 2006, puis avait bénéficié finalement, en automne 2006, d'infiltration péridurale, mais sans succès. Le médecin faisait état d'un pronostic peu favorable en l'absence d'amélioration après plus de 18 mois de traitement. Il estimait l'incapacité de travail comme étant totale.

Le 22 juillet 2008, le Dr L. _____ a transmis divers rapports médicaux à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI ou l'Office) dont :

- un rapport du 8 septembre 2006 dans lequel le Dr U._____, spécialiste en anesthésie et soins intensifs, a diagnostiqué une hernie discale L5-S1 à droite et un status après hernie discale L5-S1 droite en 1996. Le médecin mentionnait avoir procédé à une infiltration péri-durale de corticoïdes et d'anesthésique local en L5-S1 droite.

- un rapport du 12 décembre 2005 du Dr H._____, spécialiste en neurologie, qui diagnostiquait une sciatalgie S1 droite non déficitaire sur récurrence de hernie discale L5-S1. Ce médecin indiquait en outre ce qui suit :

"Discussion

Notre patiente présente une récurrence de sciatalgie S1 droite, attribuable selon toute vraisemblance à une nouvelle hernie discale. Nous nous trouvons dans une situation dont la gravité peut être qualifiée d'intermédiaire, dans la mesure où il n'y a pas de déficit sensitivo-moteur, ni de souffrance électrophysiologique à l'EMG qui aurait poussé à une réintervention immédiate. Par contre, l'évolution est caractérisée par une résistance au traitement conservateur ambulatoire pourtant bien suivi. Dès lors, on peut envisager (et les deux mesures ne s'excluent pas mutuellement) soit une tentative de renforcement du traitement conservateur avec admission dans un établissement de rééducation (comme le site de l'O._____, ou des établissements balnéothérapeutiques comme [...], [...] ou similaire) afin de tenter de maximiser l'intensité de l'approche conservatrice, soit demander au Dr Y._____ de revoir la patiente et de se prononcer sur l'opportunité d'une réintervention dont l'indication pourrait être envisageable en cas de persistance de douleurs incapacitantes rebelles à un traitement conservateur maximal."

Le 15 septembre 2008, suite à un examen clinique du 3 du même mois, le Dr S._____, spécialiste en médecine physique et de réadaptation auprès du Service médical régional (ci-après: SMR), a mentionné notamment ce qui suit:

"DIAGNOSTICS

- avec répercussion sur la capacité de travail
 - lombosciatalgies D (irritatives) M 54.46.
 - o status après cure de hernie discale L5-S1 en 1996.
 - o récurrence d'hernie discale L5-S1.
 - o déconditionnement de la musculature posturale et de la sangle abdominale avec raccourcissement de la musculature ischio-jambier.
- sans répercussion sur la capacité de travail
 - cécité de l'oeil G depuis l'enfance.
 - surcharge pondérale modérée (pré-obésité).
 - majoration des plaintes.

APPRÉCIATION DU CAS

Assurée d'origine [...], âgée de 47 ans, présentant une symptomatologie algique lombaire évoluant depuis novembre 2005 sans notion de facteur favorisante particulier. Dans les antécédents de l'assurée, à signaler un status après cure de hernie discale L5-S1 D en 1996. Les différents examens effectués depuis la reprise de la symptomatologie douloureuse en 2005 mettent en évidence une récurrence de hernie discale L5-S1 paramédiane D avec œdème de la racine à D sans trouble neurologique objectif aux examens neurologiques spécialisés. Malgré un traitement antalgique bien conduit et une physiothérapie de réadaptation, l'évolution reste défavorable avec persistance algique et absence de reprise d'activité professionnelle.

L'examen clinique au SMR met en évidence une assurée en bon état général, présentant une limitation dans les amplitudes articulaires en ce qui concerne le rachis lombaire dans un contexte de contracture musculaire et attitude contre pulsive sur un status après cure d'hernie discale L5-S1 D avec récurrence mise en évidence à l'IRM de 2006. Sur le plan neurologique, aucun déficit objectif n'a été mis en évidence lors de l'examen clinique. L'examen de médecine générale met en évidence 3 signes sur 5 selon Waddell en faveur d'un processus non organique allant dans le sens d'une majoration des symptômes.

La documentation radiologique mise à disposition met en évidence une récurrence d'hernie discale L5-S1 D au contact de la racine S1 avec œdème de celle-ci sur un examen réalisé en 2006.

En conclusion: cette assurée présente une lombosciatalgie à caractère irritatif D de territoire S1 sur une récurrence de hernie discale. Au vu de cette atteinte à la santé indéniable, l'activité habituelle qui est considérée à fortes charges (port de charges répétitif, position en antéflexion ou en porte-à-faux du tronc) ne peut plus être exercée. De ce fait, une incapacité de travail dans son activité antérieure d'ouvrière d'usine [...] à 100% est tout-à-fait justifiée.

Une activité adaptée, qui respecte les limitations fonctionnelles est théoriquement possible à un taux de 100% avec une diminution de rendement de maximum 20% au regard des atteintes ostéoarticulaires présentées par l'assurée et de la lombosciatalgie irritative persistante.

L'évaluation de la capacité de travail ne tient compte que des arguments objectifs mis en évidence par les examens complémentaires fournis et l'examen clinique réalisé au SMR. La composante de non organisme (amplification des plaintes) n'a pas été prise en considération. Une telle atteinte à la santé n'est pas réputée invalidante au sens de la jurisprudence en l'absence de pathologie psychiatrique préexistante à caractère invalidant, de comorbidité psychiatrique invalidante ou de signe de gravité selon la jurisprudence.

Les limitations fonctionnelles

Pas de port de charges supérieures à 5kg de façon répétitive, pas de position en antéflexion ou en porte-à-faux du rachis contre résistance, pas de position statique au-delà de 35 à 40 minutes sans possibilité de varier les positions assises/debout. Diminution du périmètre de marche à environ 20 à 30 minutes, pas de montée ou descente d'escaliers à répétition, éviter les positions en genuflexion ou accroupie. Pas de position statique debout immobile au-delà de 5 minutes.

Depuis quand y a-t-il une incapacité de travail de 20% au moins ?
Sur la base de la documentation mise à notre disposition et de l'anamnèse fournie, l'assurée a cessé son activité professionnelle le 09.11.2005.

Comment le degré d'incapacité de travail a-t-il évolué depuis lors ?
Elle est restée inchangée (100% dans son activité habituelle au vu des atteintes ostéoarticulaires présentées par l'assurée et des troubles neurologiques irritatifs).

Concernant la capacité de travail exigible,

Toute activité professionnelle qui respecte les limitations fonctionnelles établies de façon strictes est théoriquement possible à un taux de 100% avec une diminution de rendement évaluée à 20% au vu des limitations fonctionnelles retenues et de la symptomatologie algique (dysesthésie, sciatique d'origine irritative sur récurrence d'hernie discale). Une telle activité est théoriquement possible depuis mai 2006 (à la fin de l'hospitalisation à [...] pour lombosciatalgies).

capacité de travail exigible

dans l'activité habituelle : 0 %

dans une activité adaptée : 80 % depuis mai 2006"

Le 14 octobre 2008, l'Office a avisé l'assurée qu'il allait examiner avec elle les possibilités d'une réinsertion professionnelle.

Le 20 janvier 2009, F. _____ a été reçue à l'OAI pour un entretien, relaté dans un rapport initial et final daté du même jour. L'assurée a alors été avisée de l'avis du SMR et des conséquences sur son droit aux prestations AI. Confirmant les limitations retenues, elle a ajouté devoir s'allonger trois-quarts d'heure ou une heure plusieurs fois par jour pour calmer ses douleurs, ne plus pouvoir rien faire à la maison et ressentir sans arrêts des douleurs. Elle estimait que la capacité de travail retenue par le SMR était largement surévaluée et ne souhaitait pas reprendre d'activité professionnelle, car son état de santé devait lui ouvrir au moins le droit à une rente partielle d'invalidité. Dans ce cas, elle ne reprendrait pas non plus d'activité professionnelle partielle, mais se sentirait reconnue et soulagée au niveau financier. L'assurée souhaitait obtenir un projet de décision au plus vite et entendait y faire opposition.

Le 13 juillet 2009, l'OAI a communiqué à l'assurée un projet de décision refusant la rente et dans lequel l'Office exposait notamment ce qui suit :

"Ouvrière de production auprès de la maison J. _____ AG à [...], pour raisons de santé, votre capacité de travail est considérablement restreinte depuis le 9 novembre 2005.

Après analyse médicale de votre situation et ensuite de l'examen clinique rhumatologique effectué le 3 septembre 2008 auprès du Service médical régional AI (SMR), il ressort que votre état de santé contre-indique l'exercice de votre activité habituelle d'ouvrière de production. Par contre, dans une activité professionnelle adaptée et respectueuse de vos limitations fonctionnelles, une pleine capacité de travail, avec un rendement de 80 %, peut raisonnablement être exigée depuis le mois de mai 2006.

Compte tenu de ce qui précède, nous avons mandaté notre service de réadaptation professionnelle afin de vous aider à retrouver une activité professionnelle adaptée à votre état de santé.

Lors de l'entretien du 20 janvier 2009 avec notre conseillère en réadaptation professionnelle, vous avez contesté la capacité de travail qui vous est reconnue. Par ailleurs, estimant être incapable de reprendre une activité lucrative, vous avez refusé toute mesure de réinsertion professionnelle, dont notamment l'aide au placement proposée à cette occasion.

A toutes fins utiles, relevons qu'il appartient à tout assuré de faire tout ce qui dépend de lui pour atténuer au mieux les conséquences de son infirmité en mettant en valeur sa capacité résiduelle de travail « fût-ce au prix d'efforts même importants » Ce n'est pas l'activité que l'assuré consent à accomplir qui est décisive, mais celle que l'on peut raisonnablement exiger de lui dans une situation médicale donnée. Si l'assuré n'exerce pas l'activité exigible selon l'appréciation médicale, le taux de son invalidité sera fixé en égard à cette activité, même s'il ne l'exerce pas ; procéder autrement reviendrait à assurer la simple perte de gain, quelle qu'en soit la cause (commodité personnelle, raisons familiales, conjoncture économique).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances (TFA), lorsque l'assuré n'a pas - comme c'est votre cas - repris d'activité professionnelle, on peut se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique, pour estimer le revenu d'invalidé (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale.

En l'occurrence, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les femmes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services), soit en 2006 (année d'ouverture du droit à la rente, ATF 128 V 174 consid. 4a), CHF 4'019.00 par mois, part au 13ème salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2006, TA1; niveau de qualification 4).

Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2006 (41,7 heures ; La Vie économique, 10-2006, p.90, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à CHF 4'189.81 (CHF 4'019.00 x 41,7: 40), ce qui donne un salaire annuel de CHF 50'277.69.

Attendu qu'on peut raisonnablement exiger de vous que vous exerciez une activité légère de substitution à 100% avec un rendement de 80%, le salaire hypothétique est dès lors de CHF 40'222.15 par année.

Le montant ainsi obtenu doit, le cas échéant, encore être réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'assuré, à savoir les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité / catégorie de permis de séjour et le taux d'occupation.

Il n'y a toutefois pas lieu d'opérer des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération, mais il convient plutôt de procéder à une évaluation globale des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. La jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 80 consid.5b/cc).

Compte tenu de limitations fonctionnelles, un abattement de 5% sur le revenu d'invalidé est justifié.

Le revenu annuel d'invalidé s'élève ainsi, en 2006, à CHF 38'211.00. Sans atteinte à la santé et en exerçant votre activité habituelle d'ouvrière de production, vous pourriez prétendre en 2006 à un revenu annuel de CHF 46'280.00.

Revenu annuel professionnel raisonnablement exigible :

sans invalidité CHF 46'280.00

avec invalidité CHF 38'211.00

La perte de gain s'élève à CHF 8'069.00 = un degré d'invalidité de 17.4 %

Vous subissez dès lors un préjudice économique de 17 %, lequel n'ouvre pas le droit à une rente d'invalidité."

Dans un courrier du 19 octobre 2009, l'assurée a objecté à l'encontre du projet de décision que l'OAI ne prenait en compte que l'avis du SMR, négligeant ainsi d'examiner et d'expliquer les contradictions existant avec les autres avis médicaux au dossier, en particulier celui du Dr X._____. Elle faisait valoir que le rapport du SMR n'avait qu'une valeur probatoire relative et reprochait au Dr S._____ d'avoir systématiquement minimisé les diagnostics ayant une répercussion sur la capacité de travail. Elle rappelait les limitations fonctionnelles retenues, pour estimer entièrement utopique qu'elle puisse exercer une activité adaptée, même légère. Elle en voulait pour preuve que son ancienne activité, au sein de J._____AG, était déjà réputée légère puisqu'on l'y avait affecté ce après l'opération subie en 1996 et qu'elle ne pouvait plus faire face aux tâches domestiques. Elle rappelait que son état n'avait cessé d'évoluer défavorablement, citant à l'appui les divers rapports médicaux au dossier et pour finir l'avis du Dr X._____ qui estimait qu'à moins d'amélioration du fait du traitement proposé, le pronostic était défavorable. Or, le traitement avait échoué et le médecin du SMR restait seul à considérer qu'elle était capable de travailler à 100%, mais avec un rendement réduit. L'assurée concluait à l'octroi d'une rente entière dès le 1^{er} novembre 2006.

A la suite de l'opposition de l'assurée, le Dr C._____, spécialiste en chirurgie, du SMR, a rédigé le 7 décembre 2009 un avis médical dont il résulte ce qui suit :

"La lecture de cette expertise [réd.: du Dr X._____] appelle les commentaires suivants :

En préambule, il convient de remarquer que la dite expertise date d'août 2006 (le jour de l'examen n'est pas précisé), alors que l'examen clinique au SMR date du 3.9.2008, soit 2 ans plus tard. Une des caractéristiques du vivant étant son évolutivité, il est compréhensible et normal que les constatations diffèrent quelque peu. Ainsi, l'assurée a pris 12 kg. La distance doigt-sol, qui mesure la flexion du tronc, passe de 46 à 35 cm, soit un gain de 11 cm. En position assise, cette distance tombe à 20 cm. Ces chiffres témoignent sans aucun doute d'une amélioration fonctionnelle que le Dr X._____ estimait d'ailleurs possible : «bei rasch einsetzender Besserung, was möglich ist, kann die Arbeitsfähigkeit nach ca. Sechs Wochen nach Therapiebeginn gesteigert werden, zu Beginn meist zu 50%, ab zwölf Wochen zu ca. 100%».

Me Monferini reproche au médecin du SMR une «tendance» à minimiser les diagnostics ayant répercussion sur la capacité de travail. En bref, il aurait négligé de mentionner les troubles statiques et dégénératifs, notamment une ostéochondrose et une spondylarthrose. A cet égard, il convient de dire que ce ne sont pas les diagnostics, ni même leur accumulation, qui déterminent la capacité de travail, mais bien les limitations fonctionnelles objectives. A titre d'exemple, le diabète, l'hypertension, l'insuffisance rénale ne sont pas automatiquement synonymes d'incapacité de travail, mais les limitations fonctionnelles induites par ces maladies peuvent l'être. Pour ma part, j'observe que le status et les limitations fonctionnelles décrits par le Dr S._____ sont beaucoup plus précis et détaillés que dans le rapport du Dr X._____."

Le 25 février 2010, dans une communication interne, l'OAI a notamment considéré que :

"De multiples activités industrielles légères (sans ports de charges) et permettant l'alternance des positions existent sur le marché, et ce dans la région de domicile de l'assurée (production secteur alimentaire notamment).

Par ailleurs, certaines activités relatives à la vente non qualifiée seraient également adaptées : caisse en grande surface (certains magasins autorisent la position debout et / ou l'utilisation d'un siège réglable), la vente en kiosque ou en station service, qui permet également des moments en position assise et de petits déplacements."

Par décision du 1^{er} mars 2010, l'OAI a rejeté la demande de rente pour les mêmes motifs que ceux évoqués dans son projet de décision. L'Office a en outre annexé une lettre datée du même jour dans laquelle il considérait notamment ce qui suit:

"Par courrier du 19 octobre 2009, vous contestez notre position sur différents aspects.

Vos arguments d'ordre médical ont été soumis au Service médical régional AI (SMR) pour analyse; nous nous référons dès lors expressément à l'avis médical du 7 décembre 2009 ci-joint.

Outre les éléments relevés par le SMR, nous soulignons ce qui suit :

- Dans son rapport du 27 mars 2006, le Dr G._____, même s'il ne se prononce pas expressément sur la capacité de travail exigible, indique clairement que son but est de remettre l'assurée le plus rapidement possible au travail.

- Dans son rapport d'examen clinique, le SMR intègre les rapports médicaux au dossier, notamment la documentation radiologique. Force est toutefois de constater qu'aucun de ces rapports ne se prononçait clairement sur la capacité de travail exigible dans une activité adaptée; même la réponse du médecin-traitant dans son rapport du 5 juin 2007 était floue. Plusieurs de ces rapports datent en outre de la période de convalescence post-opératoire. Quant au certificat du médecin-traitant annexé à la contestation, il n'est aucunement motivé.

- Il convient de s'en tenir aux stricts éléments objectifs, en faisant abstraction des plaintes de l'assurée, comme par exemple lors de son entrevue avec notre conseillère en réadaptation.

Compte tenu de ce qui précède, nous considérons qu'il n'existe aucun élément objectif permettant de remettre en cause la valeur probante du rapport d'examen clinique du SMR et donc de s'écarter de ses conclusions.

Au plan économique, vous mettez en doute l'existence d'activités adaptées aux limitations fonctionnelles retenues par le SMR. Après réexamen de la situation, notre spécialiste en réinsertion professionnelle précise que de multiples activités industrielles légères (sans ports de charges) et permettant l'alternance des positions existent sur le marché, et ce dans la région de domicile de l'assurée (production secteur alimentaire notamment). Par ailleurs, certaines activités relatives à la vente non qualifiée seraient également adaptées : caisse en grande surface (certains magasins autorisent la position debout et/ou l'utilisation d'un siège réglable), la vente en kiosque ou en station service, qui permet également des moments en position assise et de petits déplacements.

Vous soutenez d'autre part que le dernier emploi de notre assurée était adapté aux limitations fonctionnelles décrites. A la lecture du rapport du 24 octobre 2006 de l'inspecteur de l'assurance perte de gain, cela ne semblait toutefois pas être le cas. De toute manière, si tel était le cas, nous devrions considérer que votre cliente aurait pu reprendre son activité habituelle, sous réserve d'une baisse de rendement de 20%, ce qui ne lui serait pas plus favorable. Le SMR admet en outre une incapacité de travail de 100% dans toute activité pendant 6 mois, ce qui permet de considérer que l'arrêt de travail était justifié, du moins initialement."

B. F._____ a recouru contre cette décision en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation en ce sens qu'une rente entière lui soit allouée dès le 1^{er} novembre 2006. Elle allègue pour l'essentiel que la décision attaquée se fonde uniquement sur l'examen clinique rhumatologique effectué le 3 septembre 2008 par le Dr S._____, l'OAI

faisant totalement abstraction des autres rapports médicaux figurant au dossier et notamment du rapport d'expertise établi par le Dr X._____. Pour la recourante, le Dr S._____ aurait dû expliquer les motifs pour lesquels ils s'écartait des conclusions des autres médecins, notamment de l'expert, et il avait aussi omis certains diagnostics retenus par l'expert, à savoir des troubles statiques et dégénératifs de la colonne vertébrale autres que ceux relatifs à la hernie discale (notamment ostéochondrose spondylarthrose, chondrose). La recourante fait encore valoir qu'il y avait lieu de prendre en compte sa surcharge pondérale, qui constitue une gêne supplémentaire. Pour elle, l'activité qu'elle exerçait auprès de l'entreprise J._____AG, était déjà une activité simple, répétitive et légère du secteur de la production puisque son poste avait été adapté depuis 1996, au retour d'une première opération du dos. Elle qualifie d'utopique la possibilité de trouver un emploi, compte tenu de l'ensemble des limitations fonctionnelles retenues par le Dr S._____. A l'appui de son recours, elle a produit une lettre adressée à son conseil le 12 avril 2010, par le Dr L._____, qui écrivait ce qui suit:

"Il faut préciser aussi que je n'ai eu connaissance que fin octobre des conclusions de l'expertise rhumatologique de septembre 2008. Et maintenant seulement des commentaires du 07.12.09 du Dr B._____.

Différents experts qui contestent une évolution défavorable.

Pourtant je signalais, dans mon rapport du 23.11.2005 à l'adresse de la [...] Assurances, un poids stable à 48 kg depuis 1988, toujours le même pendant 17 ans ! Curieux de lire dans son avis médical, que le Dr B._____ confirme que la patiente a pris après 12 kg en 2 ans (!) mais sans qu'une telle surcharge nouvelle ne soit à ses yeux une gêne fonctionnelle !

Dans ce même certificat, je rappelais que Mme F._____ n'avait bénéficié que de deux seuls brefs arrêts de travail en 10 ans, ce qui confirme que cette patiente était fort peu encline à revendiquer des incapacités de travail (et son médecin traitant optimiste pour la suite de l'affection actuelle) !

Tout comme les experts ne retiennent pas comme négatif l'échec des différentes mesures thérapeutiques entreprises : tant les insuccès des divers médicaments (pourtant relativement lourds) que l'échec de 27 séances de physiothérapie, que l'inutilité d'un séjour en milieu de réadaptation (avril 2006), pire encore l'inefficacité d'infiltrations périurales de corticoïdes et d'anesthésiques localement.

Bien sûr les experts médicaux des assurances ne sont pas sensibles aux mêmes arguments. Leur orientation particulière se signale par exemple dans les commentaires du Dr X._____, qui, dans ses diagnostics, noie, au milieu du texte, une hernie discale modérément grosse mais qu'il évite de signaler la perte traumatique de l'oeil G (sur violence parentale...), ne parle pas non plus de

l'important status variqueux des 2 membres inférieurs (que la prise pondérale n'arrange pas !), alors qu'il n'oublie pas de mentionner un abus de nicotine !

Sous point 2.1, il confirme que, sans un traitement médicamenteux anti-inflammatoire, les douleurs ne sont pas supportables mais sans que cela, à ses yeux, ne joue aucun rôle dans la limitation fonctionnelle....

Sous points 3 et 4, il reconnaît qu'une reprise du travail, dans les conditions médicales actuelles, n'est pas envisageable.

Sous point 5, il envisage une reprise pour autant que les mesures médicales apportent une amélioration, ce que rien ne vient démontrer à ce jour.

Quant au Dr S. _____, dans son rapport complet d'expertise du 03.09.08, il confirme une atteinte de la santé indéniable, qui exclut toutes activités habituelles à fortes charges, il énumère toutes les limitations fonctionnelles qui s'imposent, sans mentionner qu'elles limitent surtout les possibilités de trouver un emploi adéquat dans ces conditions.

Tel est le paradoxe de toutes les incapacités de travail suggérées par les experts.

Pour répondre plus précisément à votre lettre du 8 mars 2010, je puis vous dire, pour avoir revu la patiente à la fin de l'automne dernier, que Mme F. _____ « vivote » sous une forte médication puisqu'elle abuse d'[...] 100 mg jusqu'à 3x/jour (alors que la dose prescrite est de 1x 100 mg/jour), qu'elle a encore pris 4,5 kg ces deux dernières années, soit plus de 11 kg depuis juin 2007 (et donc 14 kg en 4 ans !)

Elle ne consulte que peu pour des raisons financières, elle se fait aider dans la plupart des tâches ménagères. Son inactivité est aussi démontrée par la prise pondérale.

Son inactivité, sa prise pondérale, comme sa dépendance (puisque'elle a besoin d'aide extérieure pour la plupart des travaux quotidiens), n'arrangent, non plus, rien à son état dépressif réactionnel, bien compréhensible.

Mais je crois savoir qu'il faut pour les experts, notamment pour l'AI et en tout cas dans le cadre des troubles somatoformes douloureux (ce qui n'est pas le diagnostic chez Mme F. _____) avoir un état dépressif non réactionnel aux événements mais d'une autre origine pour que l'on considère qu'il y ait un diagnostic supplémentaire qui motiverait une révision de l'AI !

Vous posez la question de sa spondylarthrose, diagnostic évoqué dans le rapport du Dr X. _____ sur des bases radiologiques. Médicalement on pourrait prétendre que cette trouvaille est « fortuite » et qu'il s'agit d'une « banalité » chez une personne de bientôt 50 ans et on ne pourrait prétendre qu'elle est en cause pour expliquer la symptomatologie de la patiente, même si, bien sûr, les douleurs de type arthrosiques n'arrangent jamais rien. Une telle pathologie peut induire une limitation fonctionnelle, mais nombreux sont les porteurs d'une telle affection qui ne se plaignent de rien !

Le diagnostic n'est pas retenu dans le rapport du Dr S. _____, mais les autres altérations, confirmées par les examens radiologiques mentionnés dans son rapport, suffisent à expliquer les plaintes de la patiente.

Pour laquelle j'aimerais, avant de lui trouver, comme proposé par les experts, une activité professionnelle à 70 %, que Mme F. _____ puisse se rétablir au point de pouvoir simplement faire son ménage !

A mon avis elle présente une incapacité de travail quasi complète dans toutes activités, même légères, vu ses limitations fonctionnelles et il n'y a, pour raison médicale, aucune exigibilité quelque soit l'activité (sinon un peu de son propre ménage !)."

F. _____ a également produit des écrits de J. _____ AG du 25 novembre 2009 selon lesquels l'assurée travaillait en tant que collaboratrice de production sur la ligne des [...], cette activité impliquant le port de charges de maximum 15 kg environ cinq fois par jour, 30% de cette activité se déroulant assis, 40% debout et 30% en marchant. L'employeur indiquait qu'à la suite de son opération en 1996, la recourante avait changé de poste pour une activité plus légère: le [...] où l'activité consistait en un travail léger d'emballage du [...] permettant d'alterner les positions debout et assise et n'impliquant aucun port de charges. Il s'agissait d'un travail à la chaîne léger. Répondant à une question du conseil de l'assurée, J. _____ AG estimait enfin qu'il n'y avait pas de poste dans l'entreprise dont il puisse garantir qu'il respecterait de manière constante les limitations fonctionnelles de l'assurée.

Dans sa réponse du 1er juin 2010, l'OAI a conclu au rejet du recours. Il soutient que le rapport du 15 septembre 2008 du Dr S. _____ est conforme aux exigences de la jurisprudence. A l'appui de sa réponse, l'Office a en outre transmis un avis médical établi le 20 mai 2010 par le Dr C. _____ qui relève notamment qu'une obésité n'est pas une maladie invalidante au sens de l'AI, que le status variqueux de l'assurée n'est pas à l'origine d'une incapacité de travail durable et que la perte d'un oeil n'avait pas empêché la recourante de travailler jusqu'en 2005. Le médecin du SMR ajoutait que le Dr L. _____ ne conteste en rien le contenu de l'examen effectué par le Dr S. _____ mais émet seulement un doute quant à l'existence d'une activité adaptée aux limitations fonctionnelles. Selon le Dr C. _____, cette question n'était pas du ressort des médecins mais des spécialistes réadaptation, de sorte qu'il estime en définitive que le rapport médical du Dr L. _____ n'était pas de nature à modifier les conclusions du SMR.

Par réplique du 16 août 2010, la recourante a maintenu à titre principal les conclusions de son recours, et, à titre subsidiaire, elle a requis

la mise en œuvre d'une expertise. Elle estime arbitraire l'abattement de 5% retenu par la décision attaquée, soutenant qu'il devait être porté à 15%.

Par duplique du 9 septembre 2010, l'OAI a déclaré maintenir sa décision et produit un avis médical du 1^{er} septembre 2010 du Dr C._____, selon lequel une expertise n'est pas nécessaire.

E n d r o i t :

1. 1. a) En vertu de l'art. 1 al. 1 LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20), 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-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70 LAI), à moins que cette loi ne déroge expressément à la LPGA.

b) Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision attaquée, vu les fêtes instituées par la loi, (art. 38 al. 4 let. a et 60 al. 1 LPGA) et répondant en outre aux conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

c) La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer dans la présente cause (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

2. a) Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte

d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). Quant à l'incapacité de travail, elle est définie par l'art. 6 LPGA comme 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. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins (art. 28 LAI).

3. a) De jurisprudence constante, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, les points litigieux importants doivent avoir fait l'objet d'une étude circonstanciée. Il faut encore que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne en considération les plaintes de la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires, et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées. Au demeurant, l'élément déterminant, pour la valeur probante, n'est ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231, consid. 5.1; ATF 125 V 351, consid. 3a et les références; TF 9C_1023/2008 du 30 juin 2009, consid. 2.1.1). Ce dernier constat a récemment été précisé par le Tribunal Fédéral, lequel a relevé en substance que l'appréciation de la situation médicale d'un assuré ne se résume pas à trancher, sur la base de critères formels, la question de savoir quel est parmi les rapports médicaux versés au dossier, celui qui remplit au mieux les critères jurisprudentiels en matière de valeur probante. Un rapport médical ne saurait être écarté pour la simple et unique raison qu'il émane du médecin traitant. De même, le simple fait qu'un certificat est établi à la demande d'une partie et produit pendant la procédure ne justifie pas, en soi, des doutes quant à sa valeur probante. De surcroît, une expertise présentée par une partie peut également valoir comme moyen de preuve (TF I 81/07 du 8 janvier 2008, consid. 5.2).

b) Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, la jurisprudence a posé quelques principes relatifs à la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Le Tribunal fédéral a notamment précisé qu'il n'y avait pas lieu de mettre en doute la valeur probante d'une expertise réalisée dans un Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (COMAI), conformément à l'art. 44 LPGA, au seul motif que celui-ci était lié par un contrat-cadre avec l'Office fédéral des assurances sociales et fréquemment mandaté par les offices de l'assurance-invalidité (TF 9C_243/2010 du 28 juin 2011, consid. 1.2, 1.3.3, 2.3, 3.3.2, 3.4.2.7 in fine; cf. également ATF 136 V 376). Il a par ailleurs considéré que la valeur probante d'un rapport d'examen établi par un Service médical régional de l'assurance-invalidité était en principe comparable à celle d'une expertise réalisée par un spécialiste externe à l'assurance-invalidité, étant toutefois précisé qu'en cas de divergence avec les autres avis médicaux probants figurant au dossier, une expertise externe devait être mise en oeuvre conformément à l'art. 44 LPGA (cf. arrêt 9C_243/2010 cité, consid. 1.2.1 in fine, avec les références, ainsi que l'ATF 135 V 465, consid. 4.4). Enfin, il convient de prendre en considération, pour apprécier la valeur probante d'un rapport établi par un médecin traitant de l'assuré, la relation thérapeutique et le rapport de confiance qui le lie à ce dernier et qui le place dans une situation délicate pour constater les faits dans un contexte assécurologique; les constatations d'un expert revêtent donc en principe plus de poids (cf. ATF 125 V 351, consid. 3b/cc et les références).

4. a) En l'espèce, le Dr S. _____ diagnostique dans son rapport du 15 septembre 2008 des lombosciatalgies droites irritatives, un status après cure de hernie discale, une récurrence de hernie discale L5-S1, un déconditionnement de la musculature posturale et de la sangle abdominale avec raccourcissement de la musculature ischio-jambier. Le Dr X. _____ avait quant à lui posé les diagnostics d'ostéochondrose L5-S1, de possible légère arachnoïdite dans la région de la racine droite de S1, de spondylarthrose accentuée des deux côtés de L4 à S1 et de chondrose accentuée L3/L4 à gauche notamment. Il avait également diagnostiqué un syndrome cervico- et thoraco-vertébral.

Dans son rapport, le Dr S. _____ n'explique pas les motifs pour lesquels il ne retient pas ces diagnostics. Sur cette question, l'OAI se réfère à l'avis du Dr C. _____ du 7 décembre 2009, qui a pour l'essentiel considéré que l'expertise du Dr X. _____ était antérieure et qu'elle réservait une amélioration possible.

Dans son rapport du 4 août 2006, le Dr X. _____ mentionne qu'au moment où il a examiné la recourante la capacité de travail de celle-ci était nulle. Il a prévu que, en cas de succès des traitements qu'il préconisait, la capacité de travail de la recourante pourrait atteindre 50% dans une activité légère, après 6 semaines, à dater du début d'un traitement de reconditionnement et renforcement musculaire, puis pourrait être entière après 12 semaines. Le Dr S. _____ retient quant à lui une capacité de travail entière dans une activité légère depuis mai 2006, soit antérieurement même au rapport du Dr X. _____.

Les conclusions du Dr S. _____ divergent ainsi de celles du Dr X. _____ sans toutefois qu'il en explique les motifs. Cette divergence est d'autant plus frappante que le médecin du SMR ne mentionne pas non plus l'évolution de l'état de santé de la recourante. Or, il résulte des rapports médicaux du Dr L. _____ que les traitements préconisés ont échoué. Ainsi, même si comme le Dr C. _____ le remarquait, l'expertise du Dr X. _____ réservait bien la possibilité d'une réponse favorable au traitement, cette hypothèse ne s'est pas réalisée et elle ne permet donc pas de lever les contradictions relatées ci-dessus.

b) Dans ces conditions, c'est à tort que l'OAI a statué en l'état sans chercher à élucider ces points essentiels. Ce faisant, il a constaté les faits de façon sommaire et a failli à son devoir de prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires et de recueillir les renseignements dont il a besoin (art. 43 al. 1 LPGA et 69 al. 2 RAI). Par conséquent la Cour de céans considère qu'en l'état actuel du dossier, il subsiste des incertitudes quant aux conséquences des atteintes somatiques, sur la capacité de

travail de la recourante. L'instruction menée par l'intimé est lacunaire et ne permet pas de trancher le litige à satisfaction de droit.

Il convient dès lors d'admettre le recours et de renvoyer la cause à l'OAI pour instruction complémentaire sous la forme d'une expertise (art. 44 LPGA), laquelle devra notamment porter sur les affections somatiques dont est atteinte la recourante, leur évolution et leurs conséquences sur la capacité de travail de celle-ci, avec évaluation de la capacité fonctionnelle fondée sur des tests individuels chiffrés et reproductibles. Dès lors que le Dr L. _____ fait état d'un état dépressif, il apparaît utile que cette expertise porte également sur l'aspect psychiatrique du cas de la recourante. Il appartiendra ensuite à l'OAI de rendre une nouvelle décision.

5. a) En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1bis LAI). Selon l'art. 52 LPA-VD, des frais de procédure ne peuvent toutefois pas être exigés de la Confédération et de l'Etat auxquels doivent être assimilés les offices chargés de l'exécution de tâches de droit public, comme les offices AI des cantons selon les art. 54ss LAI. Aucun frais judiciaire ne sera en conséquence prélevé dans cette procédure.

b) La recourante, qui obtient gain de cause, a agi avec l'aide d'un mandataire professionnel. Elle a en conséquence droit à des dépens (art. 55 LPA-VD et 61 let. g LPGA), qu'il y a lieu de fixer équitablement à 2'500 fr., compte tenu de l'importance et de la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA; art. 91 LPA-VD) et à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 7 al. 2 TFJAS [tarif du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales, RSV 173.36.5.2]).

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

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud pour complément d'instruction dans le sens des considérants, puis nouvelle décision.

- III.** L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera à F. _____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

- IV.** Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Séverine Monferini Nuoffer (pour F. _____),
- 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).

Le greffier :