

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 4 janvier 2010

Présidence de M. NEU
Juges : M. Abrecht et Mme Di Ferro Demierre
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

M. _____, à Morges, recourante, représentée par Me Dominique-Anne Kirchhofer, avocate à Morges,

et

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE POUR LE CANTON DE VAUD (ci-après : l'OAI), à Vevey, intimé.

Art. 6 ss LPGA; 4 et 28 LAI; 88a RAI

E n f a i t :

A. M._____, née en 1960, mariée, mère de trois enfants nés respectivement en 1981, 1987 et 1993, d'origine macédonienne, vit en Suisse depuis le mois de décembre 1980 et a acquis la nationalité suisse en 2002. Elle a travaillé, dès le 1^{er} janvier 1999 jusqu'au 31 janvier 2005, en tant que nettoyeuse au service de l'entreprise D._____ SA au taux de 30,5 %. Dès le 1^{er} avril 1997, elle a également œuvré en qualité de caissière-vendeuse au service de l'entreprise N._____, au taux de 40 %. Elle a été licenciée avec effet au 30 juin 2006.

Après qu'elle eut été opérée en 1999 d'un cancer du sein droit, un cancer au sein gauche a été diagnostiqué au mois de décembre 2002, qui a d'abord été opéré par une tumorectomie (27 décembre 2002), puis par une mastectomie gauche accompagnée d'un curage ganglionnaire (21 mars 2003).

Le 21 juin 2004, M._____ a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI), tendant à l'octroi d'une rente, en indiquant qu'à la suite de son cancer, elle éprouvait beaucoup de peine à travailler à plein temps, vu sa grosse fatigue, ses douleurs, ses difficultés de mouvement de l'épaule gauche, ses maux de tête ainsi que ses souffrances morales. Elle souhaitait pouvoir continuer de travailler, mais à temps réduit.

Dans un rapport du 14 juillet 2004, le Dr Q._____, médecin-chef oncologue auprès de l'Hôpital O._____, a notamment diagnostiqué un "carcinome invasif avec carcinome intracanalair de la glande mammaire gauche". Il considère que l'incapacité de travailler est totale depuis le mois de décembre 2002 jusqu'au 29 février 2004, puis de 50 % dès le 1^{er} mars 2004 jusqu'au 5 juillet 2004, et de 40 % dès le 6 juillet 2004. Il estime que l'état de la patiente va en s'améliorant, même si elle se plaint toujours de douleurs au niveau du sein controlatéral, dans lequel du carcinome avait été trouvé.

Dans un rapport du 4 août 2004, le Dr B._____, médecin généraliste FMH auprès du Centre Médical P._____, a posé les diagnostics suivants ayant des répercussions sur la capacité de travail :

- Carcinome canalaire invasif du sein gauche (à cheval sur le quadrant supéro-externe et inféro-externe du sein gauche).
- Status après tumorectomie en 1999 d'un carcinome in situ du sein droit.
- Status après mastectomie gauche avec curage axillaire gauche, radiothérapie et chimiothérapie.
- Syndrome algique de la région cervicale droite et de l'hémithorax droit.

Tout en indiquant que l'incapacité de travail est totale depuis le mois de décembre 2002, il estime qu'une reprise du travail à 50 % est envisageable dès le 1^{er} mars 2004 pour une période indéterminée, la capacité de travail n'étant toutefois pas susceptible d'être améliorée par des mesures médicales. Sous la rubrique "Anamnèse" de son rapport, le Dr B._____ relève que M._____ "souffre de douleurs dans la région cervicale accompagnés de douleurs dans l'hémithorax droit. Elle présente également un état de fatigue important. Elle signale des céphalées ainsi que parfois des douleurs dans les deux jambes". Il rappelle que l'assurée a "présenté un état dépressif assez important suite à son traitement du cancer, la situation s'est légèrement améliorée ces derniers temps". Il avait auparavant indiqué dans un rapport du 20 juillet 2004 concernant les capacités professionnelles que la capacité de travail de l'intéressée était de 50 % dans l'activité de vendeuse dès le 1^{er} mars 2004.

Dans un questionnaire pour l'employeur complété le 18 août 2004, l'entreprise N._____ a fait savoir que l'incapacité de travail avait été totale du 1^{er} janvier au 29 février 2004, de 50 % du 1^{er} mars au 5 juillet 2004, puis de 40 % dès le 6 juillet 2004.

Dans un avis médical du 6 juillet 2005, le Dr X._____, du Service médical régional de l'AI (ci-après : le SMR), a constaté que la capacité de travail de l'assurée s'améliorait, soit 50 % depuis le 1^{er} mars 2004, puis 60 % dès le 6 juillet suivant. La situation n'étant cependant pas

stabilisée, il invitait le Dr Q._____ à se prononcer sur les éventuelles limitations fonctionnelles actuelles, l'évolution de la capacité de travail médico-théorique depuis le mois de juillet 2004 ainsi que sur la persistance éventuelle d'une incapacité et ses raisons médicales.

Dans un rapport du 2 août 2005, faisant suite à l'auscultation de l'assurée le 7 juillet précédent, le Dr Q._____ indique que l'incapacité de travail est de 50 % depuis le 1^{er} mars 2004 jusqu'au 7 juillet 2005, avant de se situer "si possible" à 40 % dès le 8 juillet 2005. Tout en relevant que l'état de la patiente est stationnaire, il souligne que celle-ci est toujours assez fatiguée et note une persistance des douleurs dans la nuque dues à de l'arthrose. Des mammographies du sein droit ont été effectuées et elles ne révèlent aucun signe de récurrence du cancer du sein. Le Dr Q._____ conclut que le "pronostic concernant l'affection oncologique est toujours réservé au vu du nombre de ganglions atteints lors du curage axillaire". Il estime cependant que l'intéressée pourrait augmenter sa capacité de travail à 60 % et a dressé un certificat médical dans ce sens pour la période courant du 1^{er} juillet 2005 au 31 août suivant. Il y précisait qu'elle ne devait pas porter de charges lourdes avec le bras gauche ni effectuer de mouvements répétitifs. M._____ a téléphoné au Dr Q._____ pour l'aviser qu'il n'était pas possible de suivre de telles recommandations dans sa profession. Ce praticien estime en conséquence qu'il appartient désormais au SMR d'examiner la patiente pour évaluer son taux d'invalidité.

Le 2 novembre 2005, le Dr X._____ a retenu, sur la base des constatations du Dr Q._____ et sans avoir examiné l'assurée, que le cancer était en rémission, que la cicatrice était calme et qu'il n'y avait pas de lymphoedème. Il note aussi qu'elle souffre d'un syndrome algique cervical et thoracique droit ainsi que de fatigue. A ses yeux, M._____ présente une capacité de travail de 60 % à plein temps et sans diminution de rendement, dans l'activité habituelle, le port de charges lourdes ainsi que les mouvements répétitifs du bras gauche devant cependant être évités. Selon lui, une incapacité de travail de 40 % vaut également dans une activité adaptée. Au surplus, il considère que des mesures

professionnelles ne sont pas nécessaires, la capacité de travail médico-théorique étant la même dans une activité adaptée.

D'une fiche d'examen du dossier établie le 18 mai 2006, il ressort que la capacité de travail de 50 % du 1^{er} mars au 5 juillet 2004, puis de 60 % dès le 6 juillet 2004 vaut dans l'activité de caissière-vendeuse et dans une activité adaptée.

Une enquête économique sur le ménage a été réalisée le 18 août 2006 pour déterminer le statut et la pondération des empêchements et a conclu à un statut d'active de 100 %, l'assurée ayant repris toutes ses tâches ménagères. Le rapport précise que, au service de l'entreprise N._____, l'assurée effectuait en 2004, lors de la reprise du travail à 50 %, une moyenne de 17 heures 20. Or, son employeur ayant sans cesse augmenté les heures (jusqu'à 40 par semaine), l'intéressée s'est retrouvée épuisée. "Elle a alors été convoquée par le gérant qui lui a expliqué ne pas pouvoir la garder car il craignait qu'elle ne retombe malade. La lettre de licenciement a été motivée pour raison économique mais Madame dit avoir appris que le mois suivant, une autre personne avait été engagée". Quant à son travail de nettoyeuse auprès de l'entreprise D._____ SA, elle dit avoir résilié son contrat à la fin 2004 parce que cette activité était physiquement trop éprouvante.

Par projet d'acceptation de rente du 10 octobre 2007, l'OAI a octroyé à M._____ une rente entière dès le 1^{er} décembre 2003, puis une demi-rente dès le 1^{er} juin 2004 avant de reconnaître le droit à un quart de rente dès le 1^{er} octobre 2004. Sur la base des pièces médicales au dossier, il fait ainsi remonter au mois de décembre 2002 le début du délai d'attente d'un an, dès lors que c'est depuis cette date que la capacité de travail de l'assurée est considérablement restreinte. Cela étant, une amélioration de l'état de santé est attestée dès le mois de mars 2004, avec un nouveau taux d'incapacité de 50 %, puis, dès le mois de juillet 2004, un taux d'incapacité de 40 % est attesté.

Le 4 novembre 2007, M. _____ a fait savoir à l'OAI que si elle avait certes un certificat médical pour une incapacité de travail de 40 % depuis le mois d'octobre 2004, son état de santé ne lui permettait plus de travailler à un tel taux depuis le mois de septembre 2005. Etaient joints à cette correspondance des certificats médicaux successifs établis par le Dr Q. _____, dont le premier, daté du 30 août 2005, atteste une capacité de travail de 50 % dès le 1^{er} septembre 2005, compte tenu de la recrudescence des douleurs et des effets secondaires des médicaments. Les certificats ultérieurs dressés par le Dr Q. _____ entre le 19 janvier 2006 et le 5 juillet 2007 retiennent tous une incapacité de travail de 50 %, pour la période courant jusqu'au 31 décembre 2007.

Par décision du 31 janvier 2008, l'OAI a reconnu le droit de l'assurée à une rente entière à partir du 1^{er} décembre 2003 puis, dès le 1^{er} juin 2004, le droit à une demi-rente et enfin, dès le 1^{er} octobre 2004, le droit à un quart de rente.

B. C'est contre la décision du 31 janvier 2008 que M. _____, représentée par l'avocate Dominique-Anne Kirchhofer, a recouru par acte du 5 mars 2008, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation, en ce sens qu'elle est mise au bénéfice d'une rente entière d'invalidité dès le 1^{er} décembre 2003, puis d'une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} juin 2004, subsidiairement à ce qu'une expertise soit ordonnée pour le cas où les pièces produites ne permettraient pas au tribunal de se prononcer sur le droit à une demi-rente. Pour l'essentiel, la recourante critique l'appréciation du Dr X. _____, qui considère qu'elle présente une capacité de travail de 60 % dans son activité habituelle de vendeuse ainsi que dans une activité adaptée. Or, ce praticien ne l'a jamais examinée et son appréciation du 2 novembre 2005 méconnaît de surcroît l'échec des deux tentatives de reprise du travail à 60 %, en juillet 2004 et en juillet 2005, lesquelles ont été au demeurant de courte durée. De plus, son appréciation fait notamment fi du certificat médical établi par le Dr Q. _____ le 30 août 2005, qui atteste une incapacité de travail de 50 % dès le 1^{er} septembre 2005, ainsi que du certificat médical établi par ce même praticien le 2 août 2005, dans lequel celui-ci indique que

l'incapacité de travail a été de 50 % du 1^{er} mars 2004 au 7 juillet 2005. Dans ces conditions, la recourante estime que le rapport du Dr X. _____ ne remplit pas les conditions posées par la jurisprudence pour avoir valeur probante.

Dans sa réponse du 10 juillet 2008, l'OAI propose le rejet du recours et le maintien de la décision attaquée. Il relève que "si l'assurée n'a pas pu reprendre son activité antérieure de vendeuse-caissière dans une épicerie à un taux de 60 %, parce que cette activité n'est pas tout à fait adaptée aux limitations fonctionnelles, cela ne modifie en rien son degré d'invalidité dans la mesure où une activité lucrative à 60 % est possible dans le même domaine chez un autre employeur. Il n'est nulle part fait mention d'une aggravation de la situation sur le plan médical qui nous permettrait de parvenir à des conclusions différentes".

Dans sa réplique du 27 octobre 2008, la recourante a maintenu les conclusions prises dans son recours, tout en reprenant succinctement son argumentation.

Faisant suite à l'écriture du juge instructeur du 11 novembre 2008, le Dr X. _____ a, dans ses déterminations du 27 novembre 2008, répondu ce qui suit aux questions posées :

"Dès lors que vous vous êtes fondé sur les certificats médicaux du seul médecin traitant et oncologue Q. _____, à l'exclusion de toute convocation de l'assurée pour un examen médical au sein de votre service, pourquoi se borner aux certificats établis jusqu'au 2 août 2005 ?

J'ai établi un rapport d'examen SMR en date du 2 novembre 2005. Ce rapport se base sur les avis des deux médecins, à savoir le Dr B. _____, médecine générale FMH (rapport du 4 août 2004) et le Dr Q. _____, médecin-chef oncologie (rapports du 14 juillet 2004 et 2 août 2005).

A la date de la rédaction de mon rapport, le document du Dr Q. _____ du 2 août 2005 était le certificat le plus récent. Je l'ai estimé probant et en ai donc adopté les conclusions.

En quoi les certificats médicaux du Dr Q. _____ établis postérieurement à cette date et jusqu'en 2008 ne vous paraîtraient-ils pas dignes de foi ?

Le dossier n'ayant plus été soumis au SMR après mon rapport de novembre 2005, je n'ai pas eu connaissance de certificats médicaux postérieurs à cette date. Il n'y a aucune raison a priori pour que de tels certificats ne soient pas dignes de foi. Toutefois, pour que le bienfondé de l'incapacité de travail puisse être apprécié du point de vue médical, il est nécessaire que cette incapacité soit motivée par un rapport médical. Un simple certificat médical ne mentionnant que le taux d'incapacité et la période concernée, destiné à l'employeur, ne permettrait pas de se déterminer médicalement.

Dans l'hypothèse où les constatations médicales du Dr Q. _____ telles qu'à l'origine des certificats d'incapacité de travail qu'il a délivrés vous auraient parues douteuses, pourquoi ne pas avoir interpellé ledit médecin afin de s'en assurer ?

Je rappelle que le dernier rapport du Dr Q. _____ dont j'aie eu connaissance était celui du 2 août 2005, que je l'ai estimé fondé et que j'ai adopté ses conclusions dans mon rapport du 2 novembre 2005.

L'utilité de mesures de réadaptation professionnelle vous paraît-elle absolument exclue ?

L'utilité de mesures de réadaptation professionnelle ne me paraît pas absolument exclue. J'ai estimé qu'elles n'étaient pas nécessaires, sur la base du principe que de telles mesures sont octroyées pour autant qu'elles permettent une diminution du préjudice économique. Or, dans le cas présent, la capacité de travail ayant été estimée identique dans une activité adaptée et dans l'activité habituelle, il n'y avait pas de raison de penser que des mesures de réadaptation professionnelle permettraient de réduire le préjudice économique. Le calcul de ce préjudice est du ressort de l'Office AI et je me rallierai à sa conclusion s'il devait montrer que des mesures professionnelles sont indiquées".

Se fondant sur les déterminations du Dr X. _____, l'OAI a relevé dans son écriture du 1^{er} décembre 2008, que les certificats médicaux produits à l'attention de l'employeur, attestant une incapacité de travail de 50 %, dans la mesure où ils ne mentionnent qu'un taux d'incapacité de travail pour la période concernée, ne permettent pas de se déterminer médicalement. Ils ne sont donc, à défaut de motivation d'ordre médical, pas de nature à remettre en cause la position évoquée dans le rapport d'examen [sic] du 2 novembre 2005. En conséquence, l'OAI confirme sa position précédente.

Dans ses déterminations du 9 janvier 2009, la recourante rappelle que dans la mesure où sa situation s'était modifiée, ce que l'OAI

n'ignorait pas compte tenu des certificats du Dr Q. _____ au dossier, il appartenait à l'OAI de procéder à un complément d'instruction afin d'être en mesure de statuer sur la base de constatations récentes. Ainsi, selon la recourante, l'OAI est bien mal venu de faire état d'un défaut de motivation pour soutenir que les certificats médicaux ne suffisent pas à remettre en cause la position adoptée par le Dr X. _____ dans son rapport du 2 novembre 2005, faute de motivation. Selon la recourante, il appartenait au Dr X. _____ d'interpeller le Dr Q. _____ sur la différence de l'incapacité de travail constatée entre ses rapports du 2 août 2005 et son certificat médical du 30 août 2005, avant de rédiger son rapport du 2 novembre 2005. Si le Dr X. _____ n'a pas eu connaissance du certificat médical établi le 30 août 2005 par le Dr Q. _____, il y aurait lieu de constater que le Dr X. _____ a statué sur la base d'un dossier qui lui avait été remis de manière incomplète. Pour le surplus, la recourante relève que le Dr X. _____ n'a pas investigué au sujet des problèmes de fatigue et de douleurs persistantes dans la nuque, en raison d'une arthrose pourtant mentionnée par le Dr Q. _____ dans son certificat médical du 2 août 2005. Pour ces raisons, le rapport du Dr X. _____ paraît incomplet, dès lors que l'instruction n'a pas été menée de manière objective sur l'ensemble des pièces au dossier. La recourante considère en outre que la décision attaquée apparaît d'autant plus arbitraire qu'elle se fonde sur le seul rapport du Dr X. _____, antérieur de plus de deux ans à la décision de l'OAI et de surcroît incomplet. Etait en outre joint un certificat médical du Dr Q. _____ du 4 décembre 2008 attestant une incapacité de travail de 50 % du 1^{er} janvier au 30 juin 2009. La recourante maintient en conséquence les conclusions prises dans son recours du 5 mars 2008.

Faisant suite à l'écriture du juge instructeur du 19 février 2009 l'invitant à établir un rapport médical au sens strict (anamnèse, examens pratiqués, diagnostics et pronostic), le Dr Q. _____ a fait parvenir au juge instructeur son rapport daté du 2 mars 2009. Il y posait notamment le diagnostic de carcinome invasif avec carcinome intracanaulaire de la glande mammaire gauche. Sous la rubrique "Elements anamnestiques concernant l'incapacité de travail", il s'exprime comme suit :

"Je ne peux que mentionner exactement ce qui a déjà été écrit à Mme Dominique-Anne Kirchhofer en date du 28 février 2008 (cf. copie ci-jointe) et que je vous rappelle en italique ci-dessous.

*«Lors de la consultation du 5 juillet 2004, la patiente, alors qu'elle bénéficiait d'une incapacité de travail à **50 %** [souligné dans le texte, réd.], me disait qu'elle pensait pouvoir reprendre le travail à **60 %** [souligné dans le texte, réd.] dès le lendemain, soit le 6 juillet 2004. J'ai donc écrit à l'AI le 14 juillet 2004 en mentionnant ces dates (copie ci-jointe).*

*Quinze jours plus tard, elle me signalait qu'elle ne se sentait pas très bien, avait davantage de douleurs dans le bras gauche avec des fourmillements dans celui-ci et pensait que cette augmentation de 10 % n'était pas vraiment réaliste. C'est dans ces conditions que nous avons rempli un nouveau certificat le 29 juillet 2004, disant que l'incapacité de travail était de nouveau de **50 %** [souligné dans le texte, réd.] jusqu'au 30 septembre 2004 (copie ci-jointe).*

Lors de la consultation du 7 juillet 2005, il écrit (sic) dans mes notes : «La patiente présente toujours des douleurs dans la nuque, probablement dues à de l'arthrose, il n'y a pas d'accumulation de lymphe de part et d'autre de la cicatrice, ni au niveau axillaire ou sur la face postérieure du bras opéré. A mon avis, nous sommes plus de 2 ans après l'intervention chirurgicale et je pense qu'une augmentation discrète de l'activité de la patiente peut-être demandée à 60 % en s'assurant qu'elle soit vraiment adaptée à la situation (pas de port de charges lourdes avec le bras gauche, pas de mouvements répétitifs)». Dans mes notes j'avais également écrit : «Je fais un certificat de 2 mois du 1^{er} juillet au 31 août 2005 en stipulant ce qui vient d'être mentionné ci-dessus. Par la suite, si la patiente ne peut pas reprendre davantage son travail, il faudra penser à une rente AI». Malheureusement je ne trouve pas de copie de ce certificat dans mon dossier. Néanmoins, un certificat médical AI a été écrit le 2 août 2005 (copie ci-jointe) où tout ce qui vient d'être mentionné est également écrit.

J'avais finalement demandé à l'AI de convoquer Mme M. _____ en vue de l'octroi d'une rente. Par la suite, la patiente nous a téléphoné pour dire qu'il était impossible d'augmenter sa capacité de travail et d'avoir une activité adaptée dans sa profession. C'est pourquoi un nouveau certificat a été réalisé le 30 août 2005, stipulant une incapacité de travail à 50 % et ceci depuis le 1^{er} septembre 2005».

Lors de la consultation du 7 juillet 2005, **mes constatations objectives** [souligné dans le texte, réd.] étaient les suivantes : le poids de la patiente était stable à 67,5 kg, la cicatrice de mastectomie D était calme. La palpation du sein G était sans particularité, les aires ganglionnaires sus-claviculaires et axillaires étaient libres. La patiente ne présentait pas d'hépatomégalie ni d'œdème des membres inférieurs. En d'autres termes, la patiente ne présentait aucun signe de récurrence locale ou à distance de son cancer du sein ce qui a également été objectivé sur le bilan biologique qui était tout à fait rassurant.

Suite à la décision de juillet 2005 d'augmenter la capacité de travail à 60 %, la patiente m'a téléphoné pour me dire que mes recommandations de ne pas porter des charges lourdes avec le bras

G ni d'effectuer des mouvements répétitifs ne pouvaient pas être appliquées dans sa profession et c'est dans ce cadre que j'ai demandé à l'assurance invalidité dans un rapport du 2 août 2005 qu'elle soit convoquée le plus rapidement possible pour évaluer une rente. Depuis lors, je n'ai pas reçu de demande d'informations de l'AI et n'ai donc pas envoyé de nouveau rapport. Vous trouverez cependant en annexe une copie du certificat médical daté du 30 août 2005, stipulant que l'incapacité de travail était de 50 % dès le 1^{er} septembre, soit une nouvelle diminution de 10 % par rapport au mois de juillet de cette année-là. L'état général de la patiente ne nécessitant plus des contrôles réguliers, je l'ai revue par la suite tous les 6 mois, soit les 19 janvier et 29 juin 2006, toujours avec le maintien d'une incapacité de travail à 50 %. A la consultation du 29 juin, la patiente est arrivée en pleurs car elle avait appris qu'elle perdait son travail à partir du 1^{er} juillet 2006."

Dans une correspondance du 28 février 2008 adressée au conseil de la recourante, le Dr Q._____ expose ce qui suit :

"En résumé, plusieurs tentatives d'une augmentation de la capacité de travail ont été réalisées en 2004 et en 2005 mais se sont toujours soldées par des échecs, la patiente signalant qu'une activité à 60 % occasionnait une recrudescence des douleurs dans le bras opéré. Il est évident qu'elle présente également des problèmes d'arthrose au niveau de la nuque, qui ont été objectivés lors d'une radiographie de la colonne cervicale et du crâne datant du 24 septembre 2003 avec une cervicarthrose pluri-étagée, à l'origine des douleurs. Ces symptômes n'ont strictement rien à voir avec le cancer du sein, mais permettent d'expliquer probablement également les difficultés présentées par la patiente lors de ces tentatives de l'augmentation de son taux d'activité."

Le Dr Q._____ conclut qu'en raison des traitements administrés à la recourante, ceux-ci occasionnent des effets secondaires sous forme de fatigue et de douleurs articulaires, de sorte qu'il est selon lui raisonnable d'affirmer que la recourante n'est pas en mesure d'exercer une activité lucrative à un taux supérieur à 50 %.

Se déterminant sur les constatations du Dr Q._____, le Dr X._____ du SMR retient ce qui suit dans un avis du 23 mars 2009 :

"En résumé, nous devons en retenir les deux faits suivants :

1° une cervicarthrose, sans lien aucun avec le cancer du sein et dont nous n'avons pas connaissance, influence la capacité de travail. Cette atteinte n'a pas fait l'objet d'une évaluation spécialisée et le status mentionné en page 2 du rapport du Dr Q._____ se limite

aux éléments en lien avec le cancer du sein, sans explorer la colonne cervicale,

2° l'activité exercée à 50 % n'est pas adaptée aux limitations fonctionnelles que nous avons définies.

En conclusion, il me semble dès lors indispensable d'évaluer cette atteinte, de fixer des limitations fonctionnelles qui en tiennent compte et de redéfinir la capacité de travail dans une activité adaptée à l'ensemble des atteintes à la santé."

Dans son écriture du 2 avril 2009, l'OAI déclare se rallier à l'avis médical du 23 mars précédent et préavise dès lors pour la mise en place d'une expertise rhumatologique.

C. Une audience d'instruction a été tenue le 25 août 2009. Le représentant de l'OAI a sollicité un délai d'une semaine afin d'examiner la possibilité d'adhérer aux conclusions de la recourante en ce sens que la reconnaissance du droit à une demi-rente perdurerait dès le 1^{er} juin 2004. Dans ce cas, l'instruction serait reprise sur le plan médical par le SMR qui se prononcerait sur l'opportunité d'entreprendre des mesures professionnelles.

Le 1^{er} septembre 2009, l'OAI a fait savoir qu'il maintenait la conclusion prise dans son écriture du 2 avril précédent, à savoir la mise en œuvre d'une expertise rhumatologique. Pour le surplus, il s'en remettait à justice quant à la suite à donner à la présente procédure.

Le 9 septembre 2009, le juge instructeur a informé les parties que l'instruction était close, sous réserve de l'avis des autres membres de la Cour appelés à composer la section.

E n d r o i t :

1. Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) s'appliquent à l'AI (art. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20]). Les décisions sur opposition et celles contre

lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte – ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (cf. art. 57a LAI) – sont sujettes à recours devant le tribunal des assurances compétent (art. 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 a été déposé en temps utile devant le tribunal compétent et selon les formes prescrites par la loi (art 61 let. b LPGA et 79 LPA-VD). Il est donc recevable.

La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 et qui s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), est immédiatement applicable dans la présente cause (voir la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD), vu la valeur litigieuse vraisemblablement supérieure à 30'000 fr.

2. Le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 132 III 523 consid. 4.3). Par conséquent, le droit éventuel à une rente de l'assurance-invalidité doit être examiné, après le 1^{er} janvier 2003, respectivement le 1^{er} janvier 2004, en fonction des normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives à la 4^e révision de cette loi (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004. En tout état de cause, les principes développés jusqu'à ce jour par la jurisprudence en matière d'évaluation de l'invalidité conservent leur validité, que ce soit sous l'empire de la LPGA ou de la 4^e révision de la LAI (ATF 130 V 343 consid. 3.4.1).

Les modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5^e révision de la LAI), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (RO 2007 5147), n'ont pas à être prises en considération dans le présent litige, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment de la réalisation de l'état de fait dont les conséquences juridiques font l'objet de la décision (ATF 129 V 1 consid. 1.2).

3. a) Est réputée incapacité de travail, en vertu de l'art. 6 LPGA, 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 lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité.

Selon l'art. 7 al. 1 LPGA, 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 constitue une incapacité de gain, 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.

Aux termes de l'art. 8 al. 1 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle, qui est présumée permanente ou de longue durée.

Selon l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité (art. 8 LPGA) peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (al. 2).

b) Le droit de l'assurance-invalidité a connu une réforme spécifique, en ce sens que l'échelonnement des rentes a été modifié avec effet au 1^{er} janvier 2004 (4^e révision de la LAI, loi fédérale du 21 mars 2003, RO 2003 3837). Cela étant, comme on le verra ci-après, la

modification de l'art. 28 al. 1 LAI n'a pas modifié les conditions d'octroi du quart de rente, qui présuppose une invalidité à 40 % au moins.

Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, l'art. 28 al. 1 LAI disposait que l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins et à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3 % au moins.

En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2004 jusqu'au 31 décembre 2007, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, aux trois-quarts d'une rente s'il est invalide à 60 % au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins. Dès le 1^{er} janvier 2008, l'art. 28 al. 2 LAI reprend le même échelonnement.

4. Selon la jurisprudence, une décision par laquelle l'AI accorde une rente d'invalidité avec effet rétroactif et, en même temps, prévoit la réduction de cette rente, correspond à une décision de révision au sens de l'ancien article 41 LAI (ATF 125 V 413 consid. 2d et les références; VSI 2001 p. 155 consid. 2; voir ATF 130 V 343 consid. 3.5). La teneur de cette disposition, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, a été reprise en substance par l'art. 17 LPGa, aux termes duquel, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée (al. 1).

La jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 41 LAI est applicable par analogie. Elle prévoit notamment que tout changement important des circonstances, propre à influencer le degré d'invalidité, donc le droit à la rente, peut donner lieu à une révision de celle-ci. Le point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale de rente et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 125 V 368 consid. 2 et la référence; voir également ATF 112 V 371 consid. 2b).

En cas d'allocation d'une rente dégressive ou temporaire, la date de la modification du droit (diminution ou suppression de la rente) doit être fixée conformément à l'art. 88a al. 1 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201), aux termes duquel, si la capacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels d'un assuré s'améliore ou que son impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité s'atténue, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre (ATF 125 V 413 consid. 2d; VSI 2001 p. 274 consid. 1a et les références).

En vertu de l'art. 88a al. 2 RAI, si l'incapacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels ou l'impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité d'un assuré s'aggrave, il y a lieu de considérer que ce changement accroît, le cas échéant, son droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable; l'art. 29bis RAI - qui prévoit que si la rente a été supprimée du fait de l'abaissement du degré d'invalidité et que l'assuré, dans les trois ans qui suivent, présente à nouveau un degré d'invalidité ouvrant le droit à la rente en raison d'une incapacité de travail de même origine, on déduira de la période d'attente que lui imposerait l'art. 28 al. 1 let. b LAI, celle qui a précédé le premier octroi - est toutefois applicable par analogie.

5. Selon la jurisprudence, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse de celles-ci. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également

en considération les plaintes exprimées par 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 dûment 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 expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3a; TF 9C_773/2007 du 23 juin 2008, consid. 2.1).

Les constatations émanant de médecins consultés par l'assuré doivent être admises avec réserve; il faut en effet tenir compte du fait que, de par la position de confidents privilégiés que leur confère leur mandat, les médecins traitants ont généralement tendance à se prononcer en faveur de leurs patients; ainsi, il convient en principe d'attacher plus de poids aux constatations d'un expert qu'à celles du médecin traitant (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les réf.; VSI 2001, p. 106 consid. 3b/bb et cc). Il faut toutefois relever qu'un rapport médical ne saurait être écarté pour la simple et unique raison qu'il émane du médecin traitant ou qu'il a été établi par un médecin se trouvant dans un rapport de subordination vis-à-vis d'un assureur (TF 9C_773/2007, précité, consid. 5.2).

6. En l'espèce, la recourante ne conteste la décision de l'OAI du 31 janvier 2008 qu'en ce qu'elle diminue son droit à un quart de rente dès le 1^{er} octobre 2004. En d'autres termes, elle ne conteste ni son droit à une rente entière dès le 1^{er} décembre 2003, ni son droit à une demi-rente dès le 1^{er} juin 2004.

Elle critique l'appréciation de l'OAI qui a considéré que son état de santé s'était amélioré dès le 1^{er} octobre 2004, entraînant ainsi une diminution de sa rente à un taux de 40 % dès cette date. En substance, la recourante se plaint de ce que l'OAI se soit fondé sur le rapport du Dr X._____ du 2 novembre 2005, dont elle estime qu'il est dépourvu de valeur probante en tant qu'il ne se fonde pas sur des examens complets dès lors qu'il ne l'a pas examinée et qu'il méconnaît de surcroît les certificats médicaux établis par le Dr Q._____.

Il ressort du projet d'acceptation de rente du 10 octobre 2007 que l'OAI s'est fondé sur une capacité de travail améliorée de 60 %, telle que retenue par le Dr X. _____ dans son avis du 2 novembre 2005, lequel fait siennes les constatations du Dr Q. _____ consignées dans son rapport du 2 août précédent, réputées probantes et déterminantes.

Dans son rapport du 14 juillet 2004, le Dr Q. _____ souligne que hormis l'anémie dont souffre la recourante, l'évolution de son état de santé est favorable, de sorte que cette dernière a émis le souhait de pouvoir "ré-augmenter" sa capacité de travail, après que celle-ci a passé à 50 % dès le 1^{er} mars 2004, à 60 % dès le 6 juillet 2004. Le Dr Q. _____ ajoutait "si possible" à la suite de cette appréciation, réservant ainsi expressément la question d'une évaluation de la situation par l'OAI "en fonction de l'évolution". Le 2 août 2005, ce même praticien indique avoir établi un certificat médical attestant une augmentation de la capacité de travail à 60 % pour une durée de deux mois seulement, soit du 1^{er} juillet au 31 août 2005. Pour autant, il précise que l'assurée lui a téléphoné pour lui dire qu'elle ne pouvait tenir compte dans l'exercice de sa profession de vendeuse de ses recommandations, à savoir éviter le port de charges lourdes avec le bras gauche ainsi que le fait d'effectuer des mouvements répétitifs. Dans ces conditions, il estimait opportun que la recourante fût convoquée à l'OAI pour l'évaluation de son invalidité, ce qui n'a au demeurant jamais été fait.

Invité à expliciter sa position, le Dr Q. _____ a exposé dans son rapport du 2 mars 2009 que les deux tentatives de reprise du travail comme caissière, la première au mois de juillet 2004, la seconde au mois de juillet 2005, se sont soldées par des échecs. En effet, quinze jours après avoir repris le travail le 6 juillet 2004, la recourante signalait au Dr Q. _____ "qu'elle ne se sentait pas très bien, avait davantage de douleurs dans le bras gauche avec des fourmillements dans celui-ci et pensait que cette augmentation de 10 % n'était pas vraiment réaliste". Le Dr Q. _____ a en conséquence établi un certificat médical du 29 juillet 2004 attestant une capacité de travail de 50 % jusqu'au 30 septembre

suisant. Lors de l'examen du 7 juillet 2005, le Dr Q._____ n'a constaté chez l'assurée aucun signe de récurrence locale ou à distance de son cancer du sein ce qui a également été objectivé sur le bilan biologique, au demeurant tout à fait rassurant, ce qui l'a déterminé à augmenter la capacité de travail de M._____ à 60 %. Or, cette dernière l'a appelé pour lui dire que ses recommandations de ne pas porter des charges lourdes avec le bras gauche et d'effectuer des mouvements répétitifs étaient inapplicables dans sa profession, ce qui a conduit le praticien prénommé à demander à l'OAI de convoquer l'intéressée afin d'"évaluer une rente". Les certificats médicaux établis depuis lors attestent une capacité de travail de 50 % dès le 1^{er} septembre 2005, soit une nouvelle diminution de 10 % par rapport au mois de juillet précédent. Il a par la suite périodiquement confirmé ce taux jusqu'au 31 mars 2008.

On observe ainsi que, contrairement à ce que retient l'OAI, sur la base de l'avis du Dr X._____, il n'y a pas eu d'amélioration notable et durable de la capacité de travail au sens de l'art. 88a al. 1 RAI et que l'amélioration de la capacité de travail à 60 %, aussi bien en 2004 qu'en 2005, n'ayant pas duré plus de trois mois, doit en conséquence être considérée comme passagère. Force est donc de constater que la recourante présente bien une incapacité de travail de 50 % depuis le 1^{er} juin 2004. En effet, c'est à la demande de l'assurée que, au mois de juillet 2004, le Dr Q._____ avait écrit à l'OAI que la capacité de travail de l'intéressée était de 60 %, tandis que c'est sur la base de constatations objectives qu'il pensait pouvoir, au mois de juillet 2005, envisager une "augmentation discrète" de l'activité de la recourante. Dans les deux cas, M._____ a accepté de travailler au taux de 60 %, ce qui s'est soldé par deux échecs successifs compte tenu de l'impossibilité de faire face aux exigences qu'implique l'activité de caissière eu égard à ses limitations fonctionnelles. Ainsi, c'est donc à tort que l'OAI a diminué la rente d'invalidité de la recourante d'une demi-rente (basée sur un taux d'incapacité de 50 %) à un quart de rente (basée sur un taux d'incapacité de 40 %) dès le 1^{er} octobre 2004.

Au reste, l'intimé, par l'intermédiaire du SMR, n'a pas convoqué l'assurée pour évaluer son taux d'incapacité de travail de manière à pouvoir tenir compte de manière globale des pathologies dont elle souffre. C'est ainsi que, contrairement à ce qu'affirme le Dr X. _____ dans son avis du 23 mars 2009, il avait connaissance de la cervicarthrose, dès lors que, dans son rapport du 4 août 2004, le Dr B. _____ mentionne des douleurs dans la région cervicale, accompagnées de douleurs dans l'hémithorax droit, ce que confirme le Dr Q. _____ dans son rapport du 2 août 2005 qui évoque la "persistance des douleurs dans la nuque dues à de l'arthrose". Au vrai, le Dr X. _____ note dans son rapport du 2 novembre 2005 la présence d'un syndrome algique cervical et thoracique droit. Cela étant, l'OAI a également méconnu les constatations développées par le Dr Q. _____, lesquelles s'appuient au demeurant sur des faits dûment attestés, et qui ne sont du reste pas remis en question. On ne saurait donc accorder de valeur probante au sens de la jurisprudence résumée ci-dessus (cf. consid. 6 supra) au rapport médical du Dr X. _____ du 2 novembre 2005, les réquisits jurisprudentiels n'étant pas réalisés, de sorte qu'il y a lieu de s'écarter de ses conclusions. Une expertise rhumatologique, telle que proposée par l'OAI, n'apparaît pas nécessaire et pourrait d'ailleurs difficilement aboutir à des conclusions probantes sur la capacité de travail en 2004.

Il convient, ainsi, de retenir les conclusions du Dr Q. _____ et de constater qu'en l'absence d'amélioration notable et durable de l'état de santé de la recourante, il se justifie de maintenir son droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} juin 2004, respectivement postérieurement au 1^{er} octobre 2004, sans réduction à un quart de rente.

7. Il s'ensuit que le recours doit être admis, ce qui entraîne la réforme de la décision rendue le 31 janvier 2008, en ce sens que M. _____ est mise au bénéfice d'une rente entière d'invalidité à compter du 1^{er} décembre 2003, puis d'une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} juin 2004.

8. 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'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice. Toutefois, selon l'art. 52 LPA-VD, immédiatement applicable aux causes pendantes lors de l'entrée en vigueur de la loi (art. 117 al. 1 LPA-VD; cf. consid. 1 supra), des frais de justice ne peuvent être exigés de la Confédération et de l'Etat, auxquels doivent être assimilés les offices chargés de l'exécution des tâches de droit public, comme les offices AI des cantons selon les art. 54 ss LAI.

b) La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD), comprenant une participation aux honoraires de son avocate, lesquels doivent être fixés d'après l'importance et la complexité du litige, sans égard à la valeur litigieuse (art. 61 let. g LPGA; art. 7 TFJAS [Tarif du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales, RSV 173.36.5.2]). En l'espèce, il y a lieu de fixer à 2'500 fr. l'indemnité à verser par l'OAI à la recourante à titre de dépens.

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision rendue le 31 janvier 2008 par l'OAI est réformée en ce sens que M._____ est mise au bénéfice d'une rente entière d'invalidité à compter du 1^{er} décembre 2003, puis d'une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} juin 2004.
- III.** L'OAI versera à M._____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.
- IV.** Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Dominique-Anne Kirchhofer, avocate (pour M. _____),
- 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 :