

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 12 août 2010

Présidence de M. DIND
Juges : MMme Moyard et Rossier, assesseurs
Greffière : Mme Favre

Cause pendante entre :

Q._____, à Lausanne, recourante, représentée par Me Antoine Eigenmann, avocat à Lausanne,

et

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

**Art. 8 al. 1; art. 43 al. 1 LPGA; art. 57 al 1 let. f LAI; art. 69 al. 4
RAI**

E n f a i t :

A. Q. _____ (ci-après l'assurée), née le 10 novembre 1954, divorcée, mère de 3 enfants aujourd'hui majeurs, a effectué un apprentissage de vendeuse en textile et travaille en qualité de vendeuse depuis 1992 dans l'entreprise familiale, la L. _____. Au mois de juin 2005, elle est tombée en incapacité de travail prolongée.

Elle a déposé le 15 août 2006 auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: OAI) une demande de prestations de l'assurance-invalidité (ci-après: AI) pour adultes tendant à l'octroi d'une rente d'invalidité. Elle a indiqué avoir subi une opération de la jambe droite suite à un accident survenu en 1979 et souffrir d'insomnie, de troubles anxieux et de dépression.

B. Le 6 septembre 2006, le Dr B. _____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a rendu un rapport médical dans lequel il a posé les diagnostics avec répercussions sur la capacité de travail d'un point de vue orthopédique suivants:

"- Genu varum D sur cal vicieux du tibia proximal. Status après ostéotomie tibiale proximale D de valgisation par addition interne avec greffe iliaque G.

- Gonarthrose D post-traumatique.

Pour les diagnostics non-orthopédiques, veuillez vous référer à son médecin traitant le Dr X. _____."

Les limitations fonctionnelles suivantes ont été également mentionnées:

"a)

Position assise : Oui, maximum 8h/j.

Position debout: Oui, maximum 1h/j.

La même position du corps pendant longtemps: Oui, 8 x 1h/j.

Alternance de position assis/debout: Oui

Alternance assis/debout/marche: Oui

Position à genoux: Non

Inclinaison du buste Oui

Position accroupie : Non

Fonctionnement intellectuel normal : Voir avec un spécialiste

Parcours à pied : Maximum 500 m.

Utilisation des deux bras : Oui

Lever, porter ou déplacer des charges: Oui, poids raisonnable de 15 kg.

Se baisser:Oui

Mouvement des membres ou du dos: Oui

Horaire de travail irrégulier: Oui

Travail en hauteur / sur une échelle : Non

Déplacement sur sol irrégulier: Non"

Il a signalé une incapacité de travail de 100% depuis le mois de juin 2005 et de durée indéterminée dans la profession habituelle de l'assurée mais il a estimé qu'une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée (par ex. de bureau) était raisonnablement exigible dès le 12 décembre 2005.

Aux termes du document transmis par l'OAI, intitulé "complément à la demande" du 9 septembre 2006, l'assurée a indiqué que sans atteinte à sa santé, elle aurait souhaité travailler à 50% en tant que vendeuse pour des raisons financières.

Il ressort du questionnaire rempli par l'employeur que Q._____ a repris le travail à un taux de 25% à partir du 1^{er} juin 2006. L'employeur a précisé qu'il n'avait pas licencié cette dernière malgré ses problèmes de santé uniquement parce qu'elle était sa fille.

Le 5 septembre 2006, le Dr S._____, spécialiste FMH en médecine interne, a rendu, sur mandat de l'assureur perte de gain de l'employeur, une expertise privée, dont il ressort les éléments suivants:

"Appréciation

(...)

A l'âge de 25 ans, elle est victime d'un accident de la circulation à l'origine d'une fracture du plateau tibial interne droit ainsi qu'une fracture métaphysodiaphysaire du tibia droit traitée par vissage et fixateur externe. En 1980, elle a subi une 2^e intervention avec

traction et fixation externe et griffe osseuse en raison d'une cal vicieux avec déformation du genou droit en varus. L'évolution se fait dans le sens de gonalgies chroniques avec limitation du périmètre de marche, de la tolérance aux efforts et des difficultés d'accroupissement et relèvement. Elle a néanmoins pu dès 1992 reprendre une activité professionnelle à 40% (2 jours/semaine) chez son père, soit en qualité de vendeuse en sous-vêtements.

Elle souffre par ailleurs d'une chondrocalcinose diagnostiquée en 1998 et intéressant les deux genoux.

(...)

Ces imitations fonctionnelles me paraissent essentiellement le fait de l'accident de 1979 ainsi que ses suites, sans pouvoir exclure une participation liée à la chondrocalcinose (au maximum de 25%). L'incapacité de travail liée à ces gonalgies droites a été établie à 100% à partir du 29.03.2005. On peut supposer qu'une incapacité de travail à 100% a été justifiée 4 mois après l'intervention soit jusqu'au 15.10.2005 et que théoriquement, 3 mois supplémentaires à 50% ont été justifiés toujours pour les suites de cette intervention soit jusqu'au 15.01.2006. A noter que les traitements de physiothérapie ont été interrompus à mi-décembre 2005.

Cela étant, une reprise d'activité professionnelle n'a pas été possible au cours du mois d'octobre 2005 et ce en raison d'une décompensation anxieuse et dépressive dans le contexte de difficultés familiales, financières et surtout conjugales avec le départ précipité du mari dont elle avait également épousé la religion.

(...)

Au vu du status de ce jour, des plaintes émises, il me paraît cependant qu'une reprise d'activité professionnelle est possible au moins 2 jours/semaine soit à même hauteur que son contrat de travail. En effet, le genou droit, nouvellement normo-axé, ne présente pas de signe d'inflammation aigu, de laxité ou de limitation fonctionnelle importante. La flexion atteint 130°. Il existe des douleurs en regard du tendon rotulien remanié ainsi que des douleurs à la mobilisation de la rotule qui permettent néanmoins, une capacité de travail de 40% en qualité de vendeuse. En revanche, je ne suis pas sûr qu'il existe une capacité de travail exigible au-delà de 40% et des mesures de réinsertion professionnelle pourraient être éventuellement utiles si par

hypothèse, Mme Q. _____ entend augmenter son temps de travail à plus de 2 jours/semaine. Un travail adapté serait alors nécessaire. Ce dernier devrait exclure les positions debout prolongées, le travail en zone basse et les déplacements en terrain accidenté ou l'utilisation fréquente d'escaliers.

(...)

Je puis répondre comme suit à votre questionnaire.

(...)

4) La capacité de travail de Mme Q. _____ est-elle toujours limitée actuellement; si oui, à quel taux et pour quelle durée?

A mon sens, la capacité de travail de votre assurée est actuellement restaurée à 100% de son horaire habituel à savoir 40% d'un horaire complet soit 2 jours/semaine.

Par ailleurs, quelle est la durée prévisible de l'incapacité de travail en rapport avec les suites de l'intervention orthopédique dans le contexte de son activité professionnelle actuelle et dans une activité raisonnablement exigible pour Mme Q. _____?

L'incapacité de travail en rapport avec les suites de l'intervention orthopédique me paraît être de 4 mois à 100% suivi de 3 mois à 50% soit une reprise complète au 15.01.2006.

5) D'autres éléments qui ne relèvent pas de la maladie ne seraient-ils pas plutôt la cause de la non reprise complète du travail?

Selon les informations qui m'ont été données, il n'est pas possible de répondre à cette question.

6) Quel serait le type d'activités que pourrait pratiquer Mme Q. _____ en considération de son état de santé

Dans l'activité actuelle, une reprise complète me paraît possible. Dans une activité adaptée, on pourrait envisager une totale capacité de travail par exemple dans une activité administrative ou alors dans une activité assise".

Le 16 octobre 2006, le médecin traitant de l'assurée, le Dr X. _____, spécialiste en médecine interne FMH et en médecine psychosomatique et psychosociale APPM, a émis les diagnostics avec répercussions sur la capacité de travail suivants:

" - Status après ostéotomie de valgisation du tibia proximal droit le 9.6.06 pour genu varum sur cal vicieux d'une ancienne fracture du plateau tibial interne et médiodiaphysaire du tibia droit (1979).
- chondrocalcinose bilatérale des genoux (depuis 99).
- troubles statiques et dégénératifs lombaires et lombosciatalgies bilatérales (apparues depuis l'op. du 9.6.06 qui a modifié la statique du rachis). Ostéopénie modérée sans ostéoporose.
- insomnie rebelle dans le cadre d'un trouble anxieux depuis 10 ans.
- troubles digestifs se manifestant essentiellement par flatulences et diarrhées dans le cadre d'une entéropathie au gluten diagnostiquée en 1992 et traitée par régime".

Il a mentionné une capacité de travail nulle dès le 8 juin 2006 et de 40% dès le 1^{er} septembre 2006. Il a précisé que la persistance des gonalgies certainement liées à la chondrocalcinose et à la modification de la statique lombaire avec apparition de lombosciatalgies rendait la fonction de vendeuse en position debout difficile. Il a en outre signalé que les problèmes de concentration liés aux insomnies rendaient l'efficacité au bureau problématique et était d'avis, tout comme le Dr S._____, que la capacité de travail dans l'activité habituelle était de 40% avec l'alternance du travail de vendeuse et des activités de bureau.

Par courrier communiqué le 12 février à l'OAI, l'employeur de l'assurée a indiqué que pour un taux d'activité à 100%, le salaire minimal brut de celle-ci aurait atteint 6'000 fr. par mois.

Une enquête économique sur le ménage effectuée le 26 avril 2007 a retenu notamment ce qui suit:

"a) Formation scolaire et professionnelle.

Scolarité primaire et primaire supérieure. Elle a fait un apprentissage de vendeuse de 1978 à 1980 et a obtenu un certificat. Elle a travaillé dans son métier de vendeuse à 50% depuis juin 1992 chez L._____ à Montreux comme l'atteste le relevé des CI.

Depuis la fin 2006, Mme Q._____ ne travaille que deux jours comme vendeuse. Elle précise que sur place, elle ne travaille pas 8 heures de suite. Elle n'arrive pas à arriver tôt le matin au travail. Elle est aussi handicapée sur place, car il faut monter et descendre les

escaliers et sur une échelle pour aller chercher des sous-vêtements dans les étagères. Elle essaye de faire plus de travaux administratifs que de vente, mais malgré tout elle doit quand même s'occuper de la clientèle.

b) Sans handicap, l'assurée travaillerait-elle?

L'assurée s'est mariée en 1982 et trois enfants nés en 83, 84 et 87. Elle est divorcée depuis novembre 2005 et vit avec deux des trois enfants, âgés de 20 et 23 ans.

Au 531 bis, elle déclare qu'en bonne santé, elle travaillerait à 50%. Le jour de l'enquête elle dit n'avoir pas compris la question et insiste sur le fait qu'en bonne santé elle devrait travailler à 100% pour des raisons uniquement financières.

(...)

Le statut de 100% active, nous paraît plausible étant donné le degré de dépendance de cette jeune femme auprès de ses parents. La fille est encore aux études et le fils fait un stage dans une banque avant de continuer ses études à l'université. Donc les deux enfants sont à la charge encore de leur mère.

100% active.

c) Activité salariée à l'extérieur

Oui, depuis le 1er juin 2006, elle travaille à 25% et depuis janvier 2007 elle travaille deux jours, mais de 8 heures par jour.

d) Travail à domicile:

Non

e) Date et motif de l'abandon ou de la réduction de l'activité lucrative

IT totale en qualité de vendeuse. Dans une activité de bureau la capacité de travail est raisonnablement exigible à 100% depuis le 12.12.2005. Selon la CEP dans son rapport du 09.01.2007, la capacité de travail comme vendeuse est de 40% et de 100% dans une activité adaptée aux LF".

Par courrier du 9 octobre 2007, l'OAI a accordé à l'assurée une orientation professionnelle.

Dans un avis du 4 décembre 2007, le Service médical régional AI (ci-après: le SMR) a indiqué qu'il n'y avait pas de nouveaux éléments médicaux au dossier susceptibles de modifier sa position.

Par projet de décision du 30 juin 2008, l'OAI a proposé un refus de rente d'invalidité, en mentionnant notamment ce qui suit:

"Sur la base des éléments contenus au dossier, vous travaillez depuis juin 1992, en qualité de vendeuse, auprès de la L._____, à Montreux.

Votre statut est considéré comme une personne active à 100 % selon les observations de l'enquête ménagère.

Les renseignements médicaux en notre possession mettent en évidence une incapacité de travail de 40 % dans l'activité habituelle. Par contre, dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles, telles que position debout au maximum une heure par jour, alternance des positions assis-debout, pas de position à genoux ou accroupie, parcours à pied au max. 500 m., pas de port de charge de plus de 15 kg, pas de travail en hauteur ou sur une échelle et pas de déplacement sur sol irrégulier, vous conservez une capacité de travail de 100% à partir de décembre 2005.

Dans le cadre de l'entretien que vous avez eu avec la division de réadaptation le 26.11.2007, vous ne souhaitez pas entrer en matière pour des mesures professionnelles dans une autre activité plus adaptée à vos limitations physiques (travail plus sédentaire)".

Par courrier daté du 6 août 2008, Q._____ a fait valoir ses objections au projet de décision susmentionné. Elle a maintenu que sa capacité de travail résiduelle était au maximum de 40% dans toute activité et qu'elle devait effectuer des horaires de travail adaptés à son état de santé, ce qui n'était rendu possible qu'en raison du fait qu'elle travaillait dans l'entreprise familiale. Elle estimait en outre ne pas être capable de suivre régulièrement une formation de bureau en raison de ses graves problèmes de santé et de ses difficultés à se concentrer et demandait ainsi un réexamen de son dossier par l'OAI.

C. Par décision du 13 novembre 2008, l'OAI a refusé à l'assurée le droit à une rente d'invalidité et a repris les éléments déjà évoqués dans son projet de décision. Au vu de la capacité de travail de 100% retenue

dans une activité adaptée, il a calculé le salaire avec invalidité de la manière suivante:

"Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances (TFA), 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.

Si vous aviez entrepris un reclassement professionnel dans le domaine de bureau-commerce-comptabilité (diplôme de commerce par ex.), vous auriez pu prétendre à un salaire annuel moyen de CHF 52'030.00, selon la division de réadaptation.

Revenu annuel professionnel raisonnablement exigible:

Sans invalidité CHF 72'000.00

avec invalidité CHF 52'030.00

La perte de gain s'élève à CHF 19'965.00 = un degré d'invalidité de 27,72%.

Un degré d'invalidité inférieur à 40% ne donne pas droit à une rente d'invalidité".

D. Par acte du 15 décembre 2008, Q._____ a fait recours contre la décision susmentionnée. Elle fait en substance grief à l'OAI de ne pas avoir tenu compte de son état de santé objectif en retenant un salaire avec invalidité supérieur à celui qu'elle gagne réellement et de ne pas avoir pris en considération ses limitations fonctionnelles dans l'évaluation de l'activité raisonnablement exigible; elle estime qu'elle n'est objectivement pas en mesure de travailler auprès d'un autre employeur que son père. Elle conclut principalement à l'annulation de la décision querellée et à l'octroi d'un trois-quarts de rente d'invalidité; subsidiairement au renvoi de la décision pour complément d'instruction et nouvelle décision.

Par réponse du 19 mars 2009, l'OAI a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 13 novembre 2008.

Dans leurs déterminations ultérieures, les parties ont maintenu leurs conclusions.

La recourante a également produit un certificat médical du Dr X. _____ daté du 28 avril 2009, dans lequel ce médecin a indiqué que la capacité de travail résiduelle de l'intéressée ne dépassait pas 40% au maximum en raison de l'ensemble des pathologies présentées.

E n d r o i t :

1. a) 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'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 (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir en principe celui du canton de domicile de l'assuré au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA).

A teneur de la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées selon cette dernière.

La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est donc compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

b) Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision attaquée, le recours l'a été en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]) ; il satisfait en outre aux autres

exigences de forme (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable en la forme.

2. a) 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. L'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI). En vertu de l'art. 7 al. 1 LPGA, 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.

Selon l'art. 28 al. 2 LAI, la rente est échelonnée selon le degré d'invalidité; un degré d'invalidité de 40% au moins donne droit à un quart de rente (soit au quart d'une rente entière), un degré d'invalidité de 50% au moins donne droit à une demi-rente, un degré d'invalidité de 60% au moins donne droit à un trois-quarts de rente et un degré d'invalidité de 70% au moins donne droit à une rente entière.

b) A teneur de l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

3. a) Pour pouvoir fixer le degré d'invalidité, l'administration - en cas de recours, le tribunal - se base sur des documents médicaux, le cas échéant, des documents émanant d'autres spécialistes pour prendre position. La tâche du médecin consiste à évaluer l'état de santé de la personne assurée et à indiquer dans quelle proportion et dans quelles activités elle est incapable de travailler (ATF 125 V 256 consid. 4; TF 8C_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2 et 9C_519/2008 du 10 mars 2009 consid. 2.1). En outre, les renseignements fournis par les médecins constituent une base importante pour apprécier la question de savoir

quelle activité peut encore être raisonnablement exigible de la part de la personne assurée (ATF 125 V 256 consid. 4; 115 V 133 consid. 2; 114 V 310 consid. 3c; 105 V 156 consid. 1; RCC 1980 p. 263; Pratique VSI 2002 p. 64; TF 8C_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2).

b) Il incombe à l'assureur - en l'espèce l'OAI - de prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires (art. 43 al. 1 LPGA) lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité (art. 57 al. 1 let. f LAI). Ainsi, lorsqu'un avis médical est nécessaire pour évaluer l'état de santé de la personne assurée et déterminer dans quelle proportion et dans quelles activités elle est incapable de travailler, l'OAI doit selon les cas recueillir les avis médicaux de médecins qui ont déjà examiné l'assuré, faire examiner l'assuré par son service médical régional (art. 59 al. 2bis LAI) ou recourir aux services d'un expert indépendant (art. 44 LPGA et 59 al. 3 LAI).

c) Il appartient au juge des assurances sociales d'examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis de décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 133 V 450 consid. 11.1.3; 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157 consid. 1c; TF 9C_168/2007 du 8 janvier 2008 consid. 4.2).

d) Le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions : soit renvoyer la cause à l'assureur pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à

l'assureur, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (TF 9C_162/2007 du 3 avril 2008 consid. 2.3). A l'inverse, le renvoi à l'assureur apparaît en général justifié si celui-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (DTA 2001 n° 22 p. 170 consid. 2).

4. a) Dans son recours, l'intéressée conclut à l'octroi d'un trois-quarts de rente d'invalidité depuis le 14 août 2006. Elle fait valoir en substance que l'autorité intimée a examiné la capacité de travail résiduelle du point de vue médical sur la seule base des rapports médicaux figurant au dossier et du rapport du CEP, et qu'elle n'a pas tenu compte de l'ensemble des troubles à la santé dont elle est atteinte, bien qu'il ressortent expressément des rapports médicaux du Dr X. _____ (cf. pièces produites par la recourante n° 5, 6, 7, 15 et 24). Outre ses problèmes orthopédiques, la recourante indique qu'elle souffre de troubles de la concentration liés à des insomnies tenaces, de troubles chroniques de la digestion, de troubles anxieux, et d'une péricardite pour laquelle elle a dû endurer l'ablation d'un polype en septembre 2007 (pièces produites par la recourante n° 5, 6, 7, 15), qui auraient de graves répercussions sur sa capacité de travail. La recourante fait également grief à l'autorité intimée de s'être déterminée sans avoir au préalable soumis son cas à l'avis médical du SMR pour l'évaluation médicale de sa capacité de travail résiduelle. Compte tenu des troubles à la santé décrits précédemment, le reclassement professionnel dans le domaine bureau-commerce-comptabilité proposé serait objectivement impossible. En effet, ces troubles la priveraient de toute possibilité d'exercer une autre activité que celle qu'elle exerce à l'heure actuelle à grands efforts dans le cadre protégé de l'entreprise familiale. En d'autres termes, la recourante estime qu'elle n'est objectivement pas en mesure de travailler auprès d'un autre employeur que son père.

Pour sa part, l'intimé soutient qu'il a été tenu compte de l'ensemble des problèmes médicaux de la recourante; que l'exigibilité d'une activité adaptée à 100% a été correctement déterminée; que les motifs pour lesquelles la recourante ne s'estime pas capable de travailler à plus de 40% résident dans le fait qu'elle doit s'occuper de son appartement et de ses enfants mais que d'un point de vue strictement médical, elle présente une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée.

b) Il convient tout d'abord d'examiner la capacité de travail dans une activité raisonnablement exigible au sens de l'art. 16 LPGA., étant précisé que la capacité de travail de 40% au maximum dans l'activité habituelle de la recourante est admise par les parties. L'intimé retient d'autre part qu'une capacité de travail de 100% est raisonnablement exigible dans une activité adaptée à son état de santé et se fonde en cela sur une pièce intitulée "fiche d'examen préliminaire", faxée à la demande du juge instructeur de la cour de céans et datée du 9 janvier 2007. Cette fiche d'examen préliminaire retient certes, une capacité de travail de 40% dans l'activité habituelle de la recourante et de 100% dans une activité adaptée; elle ne s'appuie toutefois sur aucun avis médical et se contente de mentionner un diagnostic de gonalgies et de renvoyer aux limitations fonctionnelles constatées par le Dr B. _____ dans son rapport du 6 septembre 2006. On constate, par ailleurs, qu'il n'y a eu ni examen de l'état de santé par le SMR ni même un rapport médical dudit service établissant sur la base des pièces médicales du dossier la capacité de travail de la recourante dans une activité adaptée raisonnablement exigible. Le seul document du SMR au dossier est un avis médical du 4 décembre 2007 qui mentionne l'absence d'éléments médicaux nouveaux susceptibles de modifier l'appréciation de celui-ci, étant précisé qu'on ne sait pas à quelle appréciation il est fait référence puisqu'il n'y a aucun autre avis médical du SMR au dossier.

Il ressort en outre des pièces médicales au dossier que la capacité de travail dans une activité adaptée n'est pas clairement établie,

notamment au vu du rapport du 16 octobre 2006 du médecin traitant, lequel estime que la capacité de travail de l'intéressée dans son activité habituelle de vendeuse alternant avec des activités de bureau est de 40%, dès le 16 septembre 2006. Il n'évoque pas de capacité de travail supérieure dans une autre activité et confirme son appréciation médicale au regard de l'ensemble des pathologies présentes dans un nouveau rapport daté du 28 avril 2009. Le Dr S._____ semble aller dans le sens du médecin traitant en relevant qu'il n'est pas sûr "qu'il existe une capacité de travail exigible au-delà de 40%", bien qu'il indique pouvoir envisager une totale capacité de travail dans une activité adaptée de type administrative ou sédentaire (cf. rapport d'expertise privée du Dr S._____ du 5 septembre 2006, pp. 8 et 14). De ce point de vue, l'appréciation médicale du Dr S._____ est peu claire, voire contradictoire. Quand au Dr B._____, il précise dans son rapport du 6 septembre 2006 qu'il ne se prononce que sur le plan strictement orthopédique et renvoie pour le surplus aux diagnostics du médecin traitant.

Dans ces conditions, on doit retenir qu'en l'absence d'un rapport médical ayant valeur probante permettant d'admettre une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée, la cour de céans ne peut pas se déterminer sur cette question, vu que l'instruction n'est pas complète.

c) Dès lors qu'il appartient en premier lieu à l'OAI de déterminer les faits pertinents dans le cadre du devoir d'instruction de la demande (art. 57 LAI et art. 69 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201]), il convient de renvoyer le dossier à l'intimé qui devra soit faire établir un examen SMR, soit demander un rapport médical à un médecin de son choix.

5. Partant, la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'OAI pour instruction complémentaire sur le plan médical puis nouvelle décision.

6. La recourante, qui obtient gain de cause et qui est représentée par un avocat, a droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA). Selon l'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), les dépens comprennent des honoraires fixés d'après l'importance et la complexité du litige, sans égard à la valeur litigieuse, et sont en règle générale compris entre 500 francs et 5'000 francs. En l'espèce, au vu du dossier, il y a lieu de fixer ces dépens à 2'000 francs. Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument judiciaire (art. 52 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est partiellement admis.

- II.** La décision rendue le 13 novembre 2008 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est annulée et la cause lui est renvoyée pour complément d'instruction sur le plan médical puis nouvelle décision.

- III.** L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera à Mme Q. _____ un montant de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.

- IV.** Il n'est pas perçu de frais de justice.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Antoine Eigenmann (pour Mme Q. _____)
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

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

La greffière :