

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 24 mars 2011

Présidence de Mme DI FERRO DEMIERRE
Juges : Mme Röthenbacher et Mme Thalmann
Greffière : Mme Desscan

Cause pendante entre :

D._____, à Prilly, recourant, représenté par Me Anne-Sylvie Dupont,
avocate à Lausanne

et

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

Art. 6-8, 43 al. 1 LPGA ; 28 al. 1, 57 al. 1 let. f LAI

E n f a i t :

A. **a)** D. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1959, célibataire et sans enfant, travaillait depuis 1997 pour la société [...] comme serrurier.

b) Le 3 septembre 2001, l'assuré a déposé une demande de prestations AI pour adulte auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI) tendant à l'octroi de mesures d'orientation professionnelle, de reclassement dans une nouvelle profession ainsi que de rééducation dans la même profession en raison d'une hernie discale.

 Dans un rapport médical du 13 septembre 2001, le Dr Z. _____, médecin traitant de l'assuré et spécialiste en médecine interne FMH, a posé les diagnostics de lombosciatalgies sur syndrome radiculaire multiple, algiques sur hernie discale médiane et paramédiane gauche L4-L5 et hernie discale médiane et paramédiane L5-S1 et attesté des périodes d'incapacité de travail suivantes : 100% du 1^{er} août 2000 au 13 mai 2001, 50% du 14 au 27 mai 2001, puis 75% dès le 28 mai 2001.

Il exposait ce qui suit :

"L'anamnèse de ce patient remonte à 1987 où apparaissent des lombosciatalgies pour lesquelles on diagnostique une hernie discale médiolatérale L5-S1 sans déficit. Le patient a bénéficié à cette époque d'un arrêt de travail de trois mois, après lequel il a pu récupérer une activité professionnelle complète jusqu'à l'an 2000. A cette époque, des lombosciatalgies à deux niveaux sans déficit neurologique sont apparues, rendant sa profession de serrurier extrêmement difficile. Le patient a été adressé à la consultation du dos de l'hôpital orthopédique ainsi qu'au service d'antalgie de la [...]. Les diverses manœuvres pratiquées n'ont pas permis d'améliorer notamment la situation au plan de la capacité de travail, alors qu'il a par peur refusé des infiltrations multiples au niveau de son rachis lombaire.

Dans ces conditions une amélioration notoire de la capacité de travail dans la profession actuelle semble illusoire. Il serait indiqué de procéder à un recyclage professionnel, soit dans une activité de bureau, le patient ayant une préférence pour l'informatique. Il paraît en tout cas inutile de vouloir soumettre M. D. _____ à une activité

dans laquelle il devrait faire un usage physique de son rachis lombaire."

c) Par communication des 14 mai, 20 juin et 16 octobre 2002, l'OAI a octroyé à l'assuré des mesures professionnelles d'observation, d'orientation et de reclassement, au terme desquelles l'intéressé a obtenu un diplôme de technicien de réseau et de spécialiste en maintenance informatique (MCSA & MCSE) en octobre 2004. L'assuré a ensuite effectué un stage pratique dans l'informatique auprès de l'E._____ du 1^{er} novembre 2004 au 30 avril 2005.

Au terme de ce stage, l'assuré n'a pas trouvé d'emploi fixe et s'est inscrit en tant que demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de sa région (ci-après : l'ORP) et a bénéficié de prestations de l'assurance-chômage.

d) Par projet de décision du 21 février 2007, l'OAI a informé l'assuré que sa réadaptation professionnelle étant achevée, il disposait depuis le 1^{er} mai 2005, d'une capacité de travail entière dans l'activité de technicien de réseau, dans laquelle il pouvait réaliser un salaire de 54'000 fr., ce qui excluait le droit à une rente d'invalidité.

Par courrier du 12 mars 2007, D._____ a émis les observations suivantes :

"Vous dite que je suis apte à 100% d'exercer mes compétences de technicien réseau, je dois cependant vous faire remarquer quelques points

- Lors de ma reconversion professionnelle au Centre K._____ j'ai régulièrement dû m'absenter pour des raisons de mal de dos.
- Lors de mon stage à E._____ je me suis aussi absenté pour des raisons de mal de dos.
- Lors de ma période de chômage je me suis aussi retrouvé à la maison pour des maux de dos.
- Lors d'un stage chez [...] je me suis aussi absenté pour des raisons de mal de dos.

Vous appelez cela une réadaptation professionnelle réussie et vous voulez vous déchargez du cas mais je pense vraiment qu'il y a encore du chemin a faire pour appeler cela une réadaptation réussie."

e) Le 19 avril 2007, l'OAI a notifié à l'assuré une décision confirmant le refus d'une rente AI au motif que la formation acquise lui permettait de mettre en valeur ses connaissances professionnelles sur le marché de l'emploi et de réaliser un revenu annuel conséquent qui excluait le droit à la rente.

L'assuré n'a pas recouru contre cette décision.

B. Le 27 juin 2008, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations AI pour adultes tendant à l'octroi d'une rente.

Dans un rapport médical du 11 août 2008, le Dr Z. _____ a émis les constatations suivantes :

"Monsieur D. _____ présente actuellement un syndrome radiculaire L5-S1 à gauche, déficitaire de manière discrète au point de vue moteur, et pour lequel les neurochirurgiens ont planifiés une intervention de laminectomie.

Radiologiquement il présente en plus d'une protusion médio-bilatérale prédominante à gauche en L4-L5, une volumineuse hernie discale L5-S1 luxée vers le bas qui entre en conflit avec la racine S1 à gauche.

Le patient est actuellement grabataire, depuis le 26 mars 2008. Le réflexe achilléens gauche est diminué, il présente un déficit de type S1 moteur léger, le Laségue est positif à 15°. Compte tenu de l'instauration d'un traitement anti-inflammatoire, antalgiques divers, stéroïdes qui sont restés sans effet les neurochirurgiens se sont décidés dans un deuxième temps à procéder à une laminectomie avec résection d'hernie discale L5-S1. A relever que dans son anamnèse Monsieur D. _____ a présenté des lombalgies depuis fort longtemps, une hernie discale L5-S1 avait été diagnostiquée en septembre 1987 et n'avait pu être traitée conservativement et le patient avait pu reprendre une activité professionnelle normale.

Il a présenté une récurrence en 2001, sans déficit neurologique est il a été à cette époque récusé, toujours pour la même pathologie, il a été mis au bénéfice d'infiltrations péri-durales, d'une thérapeutique physiothérapeutique poussée dans le cadre d'unité Rachis de l' [...] en 2001 avec une bonne récupération, sans toutefois rester asymptomatique. A relever que les examens neuroradiologiques à l'époque montraient une protrusion L5-S1 mais pas d'hernie discale avérée comme c'est le cas maintenant. Dans ce contexte on assiste à une aggravation massive de la symptomatologie, Monsieur D. _____ est actuellement grabataire. On peut considérer qu'il est dans l'incapacité de travailler à 100 % depuis le 24 mars 2008 et pour une durée indéterminée, ceci dépendant de l'évolution postopératoire."

Interpellé par l'OAI, le Dr Z._____ a précisé ce qui suit dans un courrier du 30 janvier 2009 :

"Monsieur D._____ a bénéficié d'une cure de hernie discale L5-S1 à gauche le 5 septembre 2008. Depuis lors, le patient ne présente plus d'atteinte de sciatalgies et, les douleurs qu'il pouvait ressentir tant au repos, ainsi qu'au couché et à la marche au niveau du membre inférieur gauche ont disparues. Au plan lombaire, il présente des lombalgies, parfois importantes, intermittentes, nettement moins fréquentes que par le passé avant l'intervention neurochirurgicale. Le patient est limité au plan des efforts, ainsi que sur le port de charge, la marche sur terrain plat est possible pour une durée d'environ 1 heure sans modification de ces douleurs lombaires. La marche en terrain accidenté n'est plus exigible, de même que les trajets en voiture sont à limiter au maximum. Une activité adaptée serait un bureau, avec changement de position fréquents et, en raison des épisodes de blocage lombaire extrêmement algique, une présence régulière au travail ne peut être garantie, toutefois, sur la moyenne, dans le cadre d'un travail avec horaire libre et extrêmement souple, le patient pourrait réaliser dans la moyenne, une activité de 50%."

Il ressort d'un examen clinique orthopédique du SMR du 5 mars 2009 effectué par le Dr P._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur ce qui suit :

"APPRECIATION DU CAS

Assuré de 49 ans souffrant de lombo-sciatalgies récidivantes depuis 1988. Depuis août 2000, lombo-sciatalgies bilatérales persistantes. Il bénéficie d'un traitement conservateur. Il dépose une première demande à l'AI en septembre 2001 et bénéficie de MOP [mesures d'ordre professionnelles]. Il fait une formation complète en informatique et son reclassement a été considéré comme achevé en avril 2005.

Par la suite, l'assuré a bénéficié des indemnités de chômage. Dans le cadre du chômage, il a travaillé quelques mois en 2006 et 2007. A partir de mars 2008, exacerbation des lombo sciatalgies principalement à G. L'assuré a bénéficié d'une cure chirurgicale de hernie discale L5-S1 en septembre 2008. L'évolution fut favorable, il reste des douleurs lombaires et une sensation d'endormissement du membre inférieur G s'il reste assis plus de 30 minutes.

Les limitations fonctionnelles

Peut effectuer un travail sédentaire ou semi-sédentaire dans lequel il puisse alterner la position debout avec la position assise à sa guise. Il doit éviter de travailler penché en avant ou en porte-à-faux. Doit éviter le port de charges supérieures à 10kg.

Depuis quand y a-t-il une incapacité de travail de 20% au moins?
Arrêt de travail prescrit à 100% à partir du 24.03.2008 par le Dr Z._____.

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

L'assuré n'a pas repris d'activité professionnelle.

Concernant la capacité de travail exigible,

Le Dr Z. _____ dans sa lettre à l'Al de janvier 2009 considère que l'évolution après l'intervention chirurgicale est favorable et que l'assuré peut travailler dans une activité adaptée, néanmoins il considère que la présence régulière au travail ne peut pas être garantie, raison pour laquelle il considère que sa capacité de travail, dans un travail adapté est 50%.

Après avoir examiné attentivement l'assuré et son dossier, nous considérons que le traitement antalgique est largement susceptible d'être amélioré. Nous ne voyons aucune raison pour diminuer sa capacité de travail dans un travail adapté. On peut admettre une incapacité de travail complète jusqu'à la fin du troisième mois après l'intervention chirurgicale.

CAPACITÉ DE TRAVAIL EXIGIBLE

DANS L'ACTIVITÉ HABITUELLE QUI EST ADAPTÉE : 100%

DANS UNE ACTIVITÉ ADAPTÉE : 100% DEPUIS LE : 05.12.2008"

Suite à un projet de décision du 20 mars 2009, auquel l'assuré s'est opposé, l'OAI a rendu, le 3 août 2009, une décision de refus de rente. Il a considéré que l'assuré présentait une incapacité de travail de 100% du 26 mars au 6 décembre 2008, mais que dès cette date, sa capacité de travail est de 100% dans une activité sédentaire ou semi-sédentaire légère, alternant les positions, sans porte-à-faux du tronc. L'incapacité de travail étant de moins d'une année, elle n'ouvrait pas le droit à une rente.

C. a) Par acte du 7 septembre 2009, D. _____ a recouru contre la décision rendue le 3 août 2009 par l'OAI. Il conclut principalement à la réforme de la décision attaquée et à l'octroi d'une rente entière d'invalidité dès le 24 mars 2009, subsidiairement que le dossier soit transmis à l'OAI pour une nouvelle expertise et nouvelle décision dans le sens des considérants. Il reproche en substance audit Office de s'être fondé essentiellement sur l'examen clinique orthopédique du 5 mars 2009 établi par le Dr P. _____, qui exclut une diminution de la capacité de gain au motif que « le traitement antalgique est largement susceptible d'être amélioré ». Le recourant relève toutefois que, dans cet examen, le Dr P. _____ ne dit pas en quoi le traitement choisi par son médecin traitant serait largement susceptible d'être amélioré et qu'une telle information

aurait mérité d'être développée. Il considère dès lors que l'OAI aurait dû entreprendre les investigations nécessaires afin d'éclaircir ce point. Par ailleurs, le recourant produit un certificat médical du 4 septembre 2009 du Dr Z. _____ dont la teneur est la suivante :

"Au plan de l'antalgie Monsieur D. _____ a pu tester en l'espace de 22 ans tous les antalgiques possibles à ma connaissance, ainsi que bénéficier de physiothérapie et de traitement antalgique spécifique. Il ressort que la médication actuelle comportant des anti-inflammatoires non-stéroïdiens, des stéroïdes, du Dafalgan, des relaxants musculaires sous forme de Sirdalud ainsi qu'un traitement anti-dépresseur sont les seuls traitements à la fois efficaces et tolérés. Il existe malheureusement une réserve pour les opiacés qui sont extrêmement mal tolérés par Monsieur D. _____ et dont l'usage ne peut être assumé chez lui."

Le recourant précise que d'autres traitements antalgiques seraient particulièrement invasifs et que la période de sevrage ayant suivi le traitement à base d'opiacés s'est révélée catastrophique. Il ajoute qu'il a tenté de se réinsérer sur le marché professionnel en suivant un stage auprès de la [...] mais que celui-ci n'a pu être mené à son terme en raison de l'impossibilité de rester assis suffisamment longtemps et des douleurs l'empêchant d'avoir la moindre position adéquate au suivi de sa formation.

b) Dans sa réponse du 2 novembre 2009, l'OAI considère que, contrairement à ce que soutient l'assuré, il n'est nulle part mentionné dans le rapport du Dr P. _____ que la pleine exigibilité de la capacité de travail est subordonnée à l'instauration d'un traitement antalgique efficace, le médecin examinateur se limitant à remarquer que le traitement actuel n'est pas optimal et qu'il pourrait être amélioré pour un plus grand confort de l'intéressé. L'OAI conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

c) Dans ses déterminations du 13 janvier 2010, le recourant maintient que le traitement antalgique est une conclusion essentielle du rapport du Dr P. _____ et qu'elle est directement en relation avec sa capacité de travail. Il ajoute que les affirmations de l'OAI du 2 novembre 2009 prétendant qu'il s'agit d'une simple question subsidiaire ne sauraient

être suivies puisqu'elles ne correspondent pas au rapport qu'il a lui-même ordonné. Il conclut à l'admission du recours.

d) Aux termes de son écriture du 29 janvier 2010, l'OAI estime que de plus amples mesures d'instructions ne se justifient pas et maintient ses conclusions.

Par lettre du 7 octobre 2010, Me Pierre-Louis Imsand a été relevé de sa mission d'avocat d'office et remplacé par Me Anne-Sylvie Dupont.

E n d r o i t :

1. a) Interjeté dans le délai légal (art. 60 al.1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1]), auprès du Tribunal compétent (art. 69 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]), selon les formes prévues par la loi (notamment art. 61 let. b LPGA]), le recours est recevable et il y a lieu d'entrer en matière.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). Au vu de la valeur litigieuse, la présente cause relève de la compétence d'une cour composée de trois magistrats (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) Selon l'art. 6 LPGA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique ; 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.

En vertu de l'art. 7 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.

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).

b) Selon l'art. 28 al. 2 LAI, 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 quart de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins.

L'évaluation du taux d'invalidité d'un assuré résulte d'une comparaison entre le revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (capacité de gain hypothétique) avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut être raisonnablement exigée de lui sur un marché du travail équilibré (capacité de gain résiduelle), après traitements et mesures de réadaptation le cas échéant (art. 16 LPGA).

c) D'après l'art. 87 al. 4 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.01), lorsque la rente ou l'allocation pour impotent a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant ou parce qu'il n'y avait pas d'impotence, la nouvelle demande ne peut être examinée que si les conditions prévues au 3^{ème} alinéa sont remplies. Selon l'art. 87 al. 3 RAI, lorsqu'une demande de révision est déposée, celle-ci doit établir de façon plausible que l'invalidité, l'impotence ou l'étendue du besoin de soins découlant de l'invalidité de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits. L'art. 17 LPGA prévoit que, 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).

Une révision n'est admissible que si une modification - notable - de la situation effective s'est produite depuis qu'a été rendue la décision initiale et si cette modification influence le degré d'invalidité, donc aussi le droit à la rente ; il ne suffit pas qu'une situation, restée inchangée pour l'essentiel, soit appréciée d'une manière différente (RCC 1987 p. 36).

Le point de savoir si un changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale de rente - quand bien même elle aurait pris effet rétroactivement - et les circonstances prévalant au moment de la décision de révision, également dans le cas où celle-ci prend effet rétroactivement (Jean Fonjallaz, Invalidité et révision des rentes d'invalidité, thèse, Lausanne 1985 pp. 69 ss ; ATF 109 V 262 ; ATF 112 V 371). La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé de l'assuré, mais aussi lorsque cet état est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 113 V 273 consid. 1a). L'assurance-invalidité connaissant un système de rentes échelonné, la révision ne se justifie que lorsque le degré d'invalidité franchit un taux déterminant (TAss AI 42/1995, jugement du 9 février 1995).

L'administration doit commencer par déterminer si les allégations de l'assuré sont, d'une manière générale, plausibles. Si tel n'est pas le cas, l'affaire est liquidée d'entrée de cause et sans autres investigations par un refus d'entrée en matière. A cet égard, l'administration se montrera d'autant plus exigeante pour apprécier le caractère plausible des allégations de l'assuré que le laps de temps qui s'est écoulé depuis sa décision antérieure est bref. Elle jouit sur ce point d'un certain pouvoir d'appréciation que le juge doit en principe respecter. Ainsi, le juge ne doit examiner comment l'administration a tranché la question de l'entrée en matière que lorsque ce point est litigieux, c'est-à-dire quand l'administration a refusé d'entrer en matière en se fondant sur

l'article 87 al. 4 RAI et que l'assuré a interjeté recours pour ce motif (ATFA I 490/03 du 25 mars 2004). En cas de recours, le juge statuera alors exclusivement sur la question de l'entrée en matière (ATF 109 V 108 consid. 2 ; RCC 1983 p. 386). Enfin, l'assuré ne peut pas renvoyer à des avis médicaux qui devraient selon lui être recueillis d'office, mais doit rendre plausible les faits allégués (ATFA I 52/03 du 16 janvier 2004 consid. 2.2).

d) 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 ; ATF 125 V 351 consid. 3a ; ATF 122 V 157 consid. 1c ; TF 9C_168/2007 du 8 janvier 2008 consid. 4.2).

Le juge peut accorder valeur probante aux rapports des médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont bien motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradiction et qu'aucun indice concret ne permet de remettre en cause leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee et les références citées). En particulier, la jurisprudence reconnaît qu'un rapport qui émane d'un service médical régional au sens de l'art. 69 al. 4 RAI a une valeur probante s'il remplit les exigences requises par la jurisprudence (TF I 573/04 du 10 novembre 2005 consid. 5.2 ; TF I 523/02 du 28 octobre 2002 consid. 3).

Par ailleurs, selon la jurisprudence, 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 ; il convient dès lors en principe d'attacher plus de poids aux constatations d'un expert qu'à celles du médecin traitant (ATF 125 V 351 cons. 3b/cc et les références citées ; VSI 2001 p. 106 cons. 3b/bb et cc ; TF 9C_91/2008 du 30 septembre 2008 ; TF 8C_15/2009 du 11 janvier 2010 consid. 3.2).

Dans une procédure portant sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurances sociales, le Tribunal fédéral a récemment précisé que lorsqu'une décision administrative s'appuie exclusivement sur l'appréciation d'un médecin interne à l'assureur social et que l'avis d'un médecin traitant ou d'un expert privé auquel on peut également attribuer un caractère probant laisse subsister des doutes suffisants quant à la fiabilité et la pertinence de cette appréciation, la cause ne saurait être tranchée en se fondant sur l'un ou sur l'autre de ces avis et il y a lieu de mettre en oeuvre une expertise par un médecin indépendant selon la procédure de l'art. 44 LPG ou une expertise judiciaire (ATF 135 V 465 consid. 4.4 ; TF 8C_85/2010 du 13 septembre 2010 consid. 6.1 ; TF 8C_552/2009 du 8 avril 2010 consid. 5.3)

3. a) Est litigieuse en l'espèce la question du taux d'invalidité du recourant et de son éventuel droit à une rente AI.

Le recourant reproche en substance à l'OAI d'avoir retenu une capacité de travail entière en se fondant exclusivement sur le rapport du SMR du 13 mars 2009 du Dr P._____, lequel serait incomplet dans la mesure où ce médecin retient que son traitement antalgique pourrait être largement amélioré, sans toutefois motiver cette affirmation. Il soutient qu'il ne peut plus exercer une activité professionnelle à plein temps compte tenu du fait que son traitement antalgique ne peut être amélioré ; il s'appuie sur l'avis médical de son médecin traitant, qui estime que sa

capacité de travail est de 50% en moyenne dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles.

L'OAI maintient pour sa part que, selon l'avis du Dr P._____, le recourant dispose d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée. Il estime que l'on ne peut retenir de l'examen clinique orthopédique du 5 mars 2009 effectué par le Dr P._____ que la pleine exigibilité de la capacité de travail du recourant est subordonnée à l'instauration d'un traitement antalgique efficace Il conclut dès lors au rejet du recours.

b) En l'occurrence, cette problématique a été abordée par le Dr Z._____ dans son rapport du 4 septembre 2009 : il indique que le recourant n'a pas supporté les traitements antalgiques proposés, et que les traitements à base d'opiacés ont été mal tolérés et ont conduit à des résultats préjudiciables au recourant ; il retient une capacité de travail de 50% en moyenne dans une activité adaptée avec horaire libre et extrêmement souple ; une présence régulière au travail ne pouvant être garantie en raison d'épisodes de blocage lombaire extrêmement algique du recourant.

Contrairement à ce que soutient l'OAI, le traitement antalgique est une conclusion essentielle du rapport du Dr P._____ et il est directement en relation avec l'estimation de la capacité de travail du recourant. Les affirmations de l'OAI du 2 novembre 2009 prétendant qu'il s'agit d'une simple question subsidiaire ne peuvent être suivies puisqu'elles ne correspondent pas au rapport qu'il a lui-même ordonné.

A cet égard, l'instruction de la cause par l'OAI apparaît lacunaire, le DrP._____ se limitant d'affirmer que « le traitement antalgique est largement susceptible d'être amélioré ». Ainsi, il ne précise pas en quoi pourrait consister ce traitement et n'évoque pas l'intolérance du recourant aux traitements déjà prescrits par son médecin traitant. L'OAI aurait dû réexaminer cette question en soumettant par exemple le rapport du Dr Z._____ au Dr P._____. En conséquence, la Cour ne peut

statuer en l'état du dossier. Il se justifie dès lors de renvoyer le dossier à l'OAI pour qu'il complète l'instruction médicale lacunaire, qu'il mette en œuvre une expertise orthopédique, le cas échéant effectuée par un médecin indépendant selon la procédure de l'art. 44 LPGA, et rende une nouvelle décision. En effet, selon la jurisprudence, il appartient au premier chef à l'OAI d'instruire, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales et est codifié à l'art. 43 al. 1 LPGA (cf. aussi art. 57 al. 1 let. f LAI ; ATF 117 V 282 consid. 4a ; RAMA 1985, K 646 p. 235 consid. 4). Lorsque tel n'a pas été le cas et que l'instruction se révèle lacunaire, un renvoi du dossier à l'OAI qui a pour but d'établir l'état de fait déterminant ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire (TF 9C_162/2007 du 3 avril 2008 consid. 2.3).

4. En définitive, le recours, bien fondé, doit être admis, la décision attaquée annulée et le dossier de la cause renvoyé à l'OAI pour complément d'instruction sur le plan médical et nouvelle décision.

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 la Cour des assurances sociales est soumise à des frais de justice ; le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1000 francs (art. 69 al. 1 bis LAI).

En l'espèce, le recourant obtient gain de cause et n'aura donc pas à supporter de frais judiciaires. Ceux-ci ne peuvent pas non plus être mis à la charge de l'OAI ; en effet, selon l'art. 52 LPA-VD, des frais de procédure ne peuvent pas être exigés de la Confédération et de l'Etat, ni donc de l'OAI en tant qu'organisme chargé de tâches d'intérêt public.

Le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire autorisé, a droit à des dépens, dont le montant doit être déterminé, sans égard à la valeur litigieuse, d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD). En l'espèce, il

convient d'arrêter le montant des dépens à 2'500 fr. et de les mettre à la charge de l'OAI, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

**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 3 août 2009 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour complément d'instruction et nouvelle décision.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- IV.** Une indemnité de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs), à verser au recourant à titre de dépens, est mise à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Anne-Sylvie Dupont (pour D. _____)
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS)

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 :