

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 27 juillet 2011

---

Présidence de M. JOMINI  
Juges : MM. Neu et Métral  
Greffière: Mme Favre

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**C.** \_\_\_\_\_, à Ecublens, recourante, représentée par AXA-ARAG Protection juridique, à Zürich,

et

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

---

**Art. 4; 57a LAI; art. 42 LPG**

**E n f a i t :**

**A.** C.\_\_\_\_\_, née en 1960, a déposé le 5 septembre 2008 une demande de prestations AI (assurance-invalidité), après avoir arrêté de travailler - comme vendeuse - ensuite d'une intervention chirurgicale au CHUV. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: Office AI) a instruit cette demande. Il a demandé des rapports médicaux aux médecins traitants (médecin généraliste, médecins du CHUV) et à des spécialistes qui avaient été consultés par l'assurée (pneumologue, cardiologue, psychiatre).

Le Service médical régional de l'AI (ci-après: SMR), a donné le 10 août 2010 l'avis suivant :

"D'après le Dr O.\_\_\_\_\_, psychiatre, il n'y a pas de pathologie psychiatrique incapacitante.

Le Dr E.\_\_\_\_\_, médecin traitant, atteste toujours une incapacité de travail totale en raison de la surcharge psychique et des limitations somatiques.

En l'absence de maladie psychique, il convient donc de préciser les limitations somatiques par une expertise de médecine interne à confier au Dr K.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH, à Lausanne."

L'Office AI a demandé au Dr K.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne, d'effectuer cette expertise. Son rapport a été déposé le 26 octobre 2010. Dans l'introduction (« circonstances de l'expertise »), le Dr K.\_\_\_\_\_ décrit ainsi la situation de l'assurée :

"Etablie en Suisse en 1979, elle travaille à temps partiel dès 1985 dans diverses activités de vendeuse et notamment dès 2004 à la [...]. Elle annonce être en incapacité de travail depuis le 28 avril 2008.

Le 10 juin 2008, elle subit une mastectomie bilatérale prophylactique dans un contexte de forte incidence de cancer du sein familial et de découverte, lors d'une réduction mammaire en 2005, d'une néoplasie lobulaire in situ et de plusieurs micro-foyers du sein droit. Elle a bénéficié d'une reconstruction des seins dans le même temps opératoire par doubles lambeaux de DIEP libres. Cette intervention a été compliquée d'un hématome nécessitant la réfection de l'anastomose veineuse le 12 juin 2008 et l'évacuation de cet hématome puis de l'excision d'une liponécrose du sein gauche le 23 septembre 2008. En outre, le 11<sup>e</sup> jour post-opératoire, elle présente une embolie pulmonaire fort heureusement d'évolution favorable et nécessitant une anticoagulation pendant 6 mois.

En décembre 2009, elle a subi une hystérectomie pour myome.

L'assurée n'a jamais repris d'activité professionnelle depuis juin 2008, se plaignant de douleurs séquellaires au bras gauche et à l'abdomen, d'une dyspnée d'effort de stade II d'origine peu claire, de troubles anxieux et dépressifs annoncés sans retentissement handicapant par le psychiatre traitant, le Dr O. \_\_\_\_\_ à Renens alors que le médecin traitant, la Dresse E. \_\_\_\_\_, fait état de bras douloureux et tuméfiés, d'un syndrome douloureux irradiant dans la nuque avec coxalgies, de douleurs abdominales et de cicatrices chéloïdes péri-ombilicales et abdominales.

Les limitations fonctionnelles n'étant pas connues avec précision, il est mis en oeuvre l'expertise de ce jour."

Dans les conclusions du rapport d'expertise, il est indiqué ce qui suit :

"Diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail:

- Brachialgies gauches et douleurs pariétales abdominales basses; status après mastectomie bilatérale en juin 2008 avec reconstruction immédiate par DIEP

Diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail:

- Status après embolie pulmonaire (2008)
  - Syndrome de fibromyalgie
  - Troubles anxieux et dépressifs au décours
  - Status après hystérectomie
- [...]

#### 6.2 Situation actuelle:

Nous sommes à 2½ ans d'une mastectomie prophylactique avec reconstruction immédiate par DIEP. Même si cette intervention a été compliquée par un hématome et une petite zone de liponécrose du sein gauche, on peut estimer que le résultat final est excellent du point de vue esthétique. L'assurée se plaint toujours de la persistance de douleurs du membre supérieur gauche relativement diffuses, exacerbées par la mobilisation ou le port de charges. Elle se plaint davantage de douleurs abdominales d'origine peu claire, la limitant dans les activités de flexion ou d'extension du tronc. Enfin, elle fait état d'un syndrome douloureux diffus où cliniquement, il est relevé la présence des points classiques décrits dans le syndrome de fibromyalgie. Il n'y a pas d'argument biologique, anamnestique ou clinique faisant suspecter une spondarthropathie, une connectivite ou une myosite. L'examen neurologique est sans anomalie. Il n'y a pas de limitations fonctionnelles des petites et moyennes articulations, Il n'y a pas de ténosynovite. L'examen du membre supérieur gauche ne montre pas de lymphœdème. La mobilité des épaules est pratiquement complète, douloureuse à gauche en fin de course, sans argument pour une capsulite rétractile. Il n'est pas rapporté d'allodynie dans le cadre d'une très éventuelle atteinte du 2<sup>e</sup> nerf inter-costo-brachial lors de la chirurgie mammaire. D'ailleurs, il n'y a pas eu de curage axillaire gauche. Il n'y a pas d'hyperesthésie ou paresthésie. Nous n'avons pas ainsi d'argument pour évoquer un syndrome douloureux post-mastectomie.

Quant aux douleurs abdominales, elles restent d'origine indéterminée en admettant toutefois que l'assurée présente vraisemblablement un côlon irritable.

Au total, et devant la normalité de l'examen clinique, il existe ainsi une importante discordance entre les douleurs évoquées et les lésions structurelles éventuelles, ces douleurs me paraissent davantage expliquées par une diminution du seuil de la douleur suggéré par le tableau compatible avec un syndrome de fibromyalgie.

### 6.3 Limitations fonctionnelles:

En tenant compte du status après mastectomie bilatérale, il existe une limitation du port de charges ainsi que des efforts soutenus les bras portés en hauteur. Il n'y a pas de lymphœdème mais il est probablement prudent d'éviter les manipulations répétitives des deux bras ou l'exposition à des conditions thermiques extrêmes (chaud et froid).

Concernant l'incapacité de travail, elle me paraît établie à 100% entre le 10 juin 2008 pour une durée de 6 mois et ce afin de tenir compte des complications présentées notamment sous la forme d'une embolie pulmonaire. Durant l'année 2009, il est estimé que l'assurée pouvait travailler au moins à 50% et que dès le début de l'année 2010, une activité professionnelle à 100% est exigible."

Le SMR s'est rallié aux conclusions de l'expert dans un rapport du 17 novembre 2010.

**B.** Le 22 décembre 2010, l'Office AI a communiqué à C.\_\_\_\_\_ un préavis (projet de décision) dans le sens d'un refus de rente d'invalidité. Ce préavis retient les degrés d'incapacité de travail suivants, sur la base des avis médicaux du dossier : 100 % du 10 juin au 31 décembre 2008 ; 50 % durant l'année 2009 ; 0 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010. Jusqu'à la fin de l'année 2009, l'assurée était considérée comme active à 50 % et ménagère à 50 % (avec, dans la tenue du ménage, un degré d'empêchement de 14.4 % dû à l'invalidité) ; elle aurait repris une activité lucrative à 100 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010. Dans ces conditions, le taux d'invalidité était, jusqu'au 31 décembre 2009, de 7.2 %, soit inférieur au seuil de 40 % pour obtenir une rente.

**C.** Le 31 décembre 2010, C.\_\_\_\_\_ a écrit, personnellement, à l'Office AI pour contester le préavis, principalement à propos de l'évaluation de son taux d'incapacité de travail. Elle annonçait en outre qu'elle avait transmis « la défense de [son] dossier à [sa] protection juridique ».

L'Office AI lui a répondu, le 5 janvier 2011, qu'il attendait des nouvelles de la protection juridique.

Le 10 janvier 2011, AXA-ARAG Protection juridique (par [...], titulaire du brevet d'avocat, service juridique Lausanne - ci-après : le mandataire) a informé l'Office AI qu'elle avait été chargée par l'assurée de défendre ses intérêts dans cette procédure.

L'Office AI a imparti à ce mandataire un délai au 15 février 2011 pour se déterminer (« pour nous apporter vos conclusions »).

Le 8 février 2011, le mandataire de l'assurée a écrit dans les termes suivants à l'Office AI :

"Dans le dossier de notre assurée, nous avons bien reçu votre courrier du 14 janvier 2011 et vous remercions de nous avoir transmis copies de vos pièces.

Après l'avoir étudié, nous entendons organiser à nos frais une expertise neutre confiée à un spécialiste pour déterminer diagnostics, évolution de l'état de santé, et incidence sur la capacité de travail notamment. En effet, il nous apparaît que l'expertise diligentée par votre office a été réalisée sauf erreur par un médecin généraliste, qui n'est pas l'expert idoine pour expertiser des questions médicales qui relèvent de l'oncologie, de la pneumologie (en outre liée à l'intervention oncologique), voire de la cardiologie, ainsi que de la psychiatrie.

Un certain temps nous est nécessaire pour procéder à nos démarches d'expertises privées, de sorte que nous vous proposons de nous accorder un premier délai au 31 mai 2011, étant entendu

que nous reviendrons à vous avec nos éléments avant cette date si faire se peut."

**D.** Le 1<sup>er</sup> mars 2011, l'Office AI a adressé au mandataire de l'assurée une décision formelle de refus de rente d'invalidité, avec une motivation correspondant à celle du préavis du 22 décembre précédent. Dans une lettre d'accompagnement du même jour, l'Office AI a exposé ce qui suit :

"Selon notre communication du 16 août 2010, nous avons mandaté le Dr K. \_\_\_\_\_ à Lausanne pour une expertise de médecine interne.

Ladite expertise a été soumise auprès de notre Service médical régional et après étude, ledit Service constate que l'expertise se base sur des examens complets, prend en compte les plaintes exprimées et décrit clairement le contexte médical. Ses conclusions sont claires, exemptes de contradictions et dûment motivées. Cette expertise a dès lors pleine valeur probante.

Nous attirons votre attention que le Dr K. \_\_\_\_\_ n'est pas un généraliste mais un spécialiste FMH en médecine interne et expert CIM.

Au vu de ce qui précède, nous estimons qu'une expertise complémentaire n'est pas nécessaire et notre projet du 22 décembre 2010 est fondé et doit être entièrement confirmé."

**E.** Par un acte de son mandataire du 23 mars 2011, C. \_\_\_\_\_ recourt à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision précitée de l'Office AI. Elle conclut à l'annulation de cette décision et au renvoi du dossier à l'Office AI afin que cet Office donne à l'assurance de protection juridique un temps suffisant pour lui permettre d'organiser une expertise spécialisée et multidisciplinaire.

Dans son argumentation, l'acte de recours indique pour l'essentiel que, pour le médecin généraliste de l'assurée, la Dresse E. \_\_\_\_\_, une expertise médicale pluridisciplinaire paraissait

indispensable, car elle souffre de graves problèmes oncologiques, pneumologiques et psychiatriques ; l'expertise en question devait être financée par AXA-ARAG. Pour la recourante, l'instruction de son dossier est incomplète et ne permet pas de déterminer sa capacité de travail. Elle se plaint en définitive de ne pas avoir eu l'opportunité d'apporter des pièces médicales et de s'être vu dénier le droit de participer à l'instruction.

Dans sa réponse du 24 mai 2011, l'Office AI propose le rejet du recours, en se référant à sa décision.

### **E n d r o i t :**

**1.** Le recours a été déposé 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]) et il respecte les exigences formelles de l'art. 61 let. b LPGA. Il y a lieu d'entrer en matière.

**2.** La recourante se plaint de n'avoir pas pu déposer, après la communication du préavis, une expertise médicale qu'elle envisageait de faire effectuer à ses frais (soit à ceux de son assurance de protection juridique).

**a)** Les griefs de la recourante sont de nature formelle : à ce stade, elle ne critique pas le contenu des pièces médicales du dossier, en particulier celui de l'expertise du Dr K.\_\_\_\_\_, mais elle se plaint de la manière dont l'Office AI a mené l'instruction, après la communication de son préavis.

**b)** La communication de la décision finale envisagée au moyen d'un préavis est une exigence légale : elle est prévue par l'art. 57a al. 1 LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité; RS 831.20), qui dispose que l'assuré a le droit d'être entendu, conformément à l'art. 42 LPGA.

L'art. 42 LPGA ne définit pas directement le droit d'être entendu, car il faut se référer à la garantie de l'art. 29 al. 2 Cst. (constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101), en vertu de laquelle le droit d'être entendu comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister. Cela étant, l'exercice du droit d'être entendu après la communication du préavis de l'art. 57a LAI va au-delà des exigences minimales de la Constitution, dans la mesure où l'assuré peut également prendre position sur l'application du droit, telle qu'elle est envisagée par l'Office AI (cf. Meyer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 2<sup>e</sup> éd. 2010, p. 476).

A propos du droit pour le justiciable ou l'administré d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves, la jurisprudence retient que l'autorité peut cependant renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige. Ce refus d'instruire ne viole leur droit d'être entendues que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle il a été ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 131 I 153 consid. 3 et les arrêts cités).

L'art. 73ter RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité; RS 831.201) prévoit un certain cadre pour l'exercice du droit d'être entendu après la communication du préavis : en particulier, il fixe un délai de 30 jours pour le dépôt des observations des parties à la procédure (al. 1).

**c)** En l'espèce, la recourante est intervenue dans le délai de l'art. 73ter RAI, qui a été prolongé d'office au 15 février 2011 après l'annonce de l'intervention du mandataire. Les arguments présentés le 8 février 2011 n'étaient donc pas formellement irrecevables.

Dans le cadre de l'exercice de son droit d'être entendue, la recourante pouvait proposer, à titre de preuve, le dépôt d'une nouvelle expertise médicale, et elle pouvait attendre la communication du préavis pour s'exprimer à ce propos.

Dans la présente affaire, il n'est pas question d'une nouvelle expertise à mettre en œuvre par l'Office AI, mais bien d'une expertise privée, payée par la recourante. Dans l'hypothèse où celle-ci aurait pu faire obtenir son rapport d'expertise avant le 15 février 2011, l'Office AI n'aurait pas pu refuser d'en prendre connaissance. Toutefois, en l'occurrence, cette expertise pluridisciplinaire n'était pas d'emblée disponible, mais elle devait être effectuée dans les mois suivants (normalement avant le 31 mai 2011).

La recourante a fait valoir des raisons objectives : cette expertise privée était préconisée par son médecin traitant, qui estimait que l'expert - indépendant - de l'Office AI n'était pas formé dans toutes les spécialités requises. Le temps nécessaire pour cette opération n'était pas excessif ; au demeurant, du point de vue de l'Office AI, on ne voit quel intérêt il y aurait eu à ne pas différer de quelques mois la décision finale, dès lors que la recourante ne perçoit aucune prestation AI dans l'intervalle. En outre, l'assurance de protection juridique a déclaré suffisamment clairement qu'elle prendrait quoi qu'il en soit en charge les frais de l'expertise privée.

Dans ces conditions, le refus opposé à la recourante n'est pas fondé sur un motif objectif et il viole son droit d'être entendue. Au stade du préavis, dans cette procédure administrative, l'Office AI n'était pas fondé à procéder ainsi à une appréciation anticipée de l'expertise privée envisagée, alors qu'il n'y avait pas d'intérêt public à rendre sans délai la décision négative sur la demande de rente.

Comme le droit d'être entendu de la recourante a été violé, les conclusions de son recours sont fondées ; la décision attaquée doit donc être annulée et l'affaire doit être renvoyée à l'Office AI pour nouvelle

décision, après avoir permis à la recourante de déposer l'expertise privée qu'elle entend mettre en œuvre.

**3.** L'arrêt doit être rendu sans frais. La recourante qui obtient gain de cause et qui est représentée par un collaborateur titulaire du brevet d'avocat d'une assurance de protection juridique, a droit à des dépens, qu'il convient de fixer à 500 fr. (art. 61 let. g LPGA ; ATF 135 V 473).

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

- I.** Le recours est admis.
  
- II.** La décision rendue le 1<sup>er</sup> mars 2011 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est annulée et l'affaire est renvoyée à cet Office pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.
  
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
  
- IV.** Une indemnité de 500 fr. (cinq cents francs), à payer à C. \_\_\_\_\_ à titre de dépens, est mise à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.

Le président :

La greffière:

**Du**

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

- AXA-ARAG Protection juridique (pour Mme C.\_\_\_\_\_)
- 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: