

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 18 février 2011

Présidence de Mme THALMANN
Juges : Mmes Röthenbacher et Di Ferro Demierre
Greffier : Mme Rouiller

* * * * *

Cause pendante entre :

M._____, à Lausanne, recourante, représentée par PROCAP, service
juridique, à Bienne,

et

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

Art. 4, 28 LAI; 16 LPG

E n f a i t :

A. M._____, née en 1948, originaire de Bosnie-Herzégovine, titulaire d'un permis C, a travaillé comme employée d'office polyvalente du 1^{er} octobre 1987 au 30 septembre 2007 (date de prise d'effet de son licenciement). Après avoir perdu son travail, elle a émargé à l'assurance-chômage (à 50 %) qui lui a versé une indemnité journalière de 65 fr. 90 jusqu'à la fin du mois de décembre 2008.

Depuis le 1^{er} février 2006 jusqu'au 30 septembre 2007, elle a travaillé en qualité d'employée polyvalente au service de la société [...].

Le 11 septembre 2008, M._____ a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) tendant à l'octroi d'une rente, en déclarant souffrir depuis 2006 d'une hernie discale pour laquelle le suivi a été assuré par le Dr T._____, médecin adjoint à l'Unité du rachis du K._____. En complément à ladite requête, elle a signalé qu'elle travaillerait à 100 % si elle était en bonne santé, cela par nécessité financière et par goût du contact. D'après le questionnaire pour l'employeur, rempli le 9 décembre 2008, le salaire mensuel de l'assurée se montait à 3'300 fr., treize fois l'an depuis le 1^{er} janvier 2007, pour un horaire hebdomadaire de 42 heures. Enfin, le salaire ressortant des comptes individuels (CI) se montait à 42'824 fr. (salaires de 2006).

R._____, assurance perte de gain maladie de l'employeur, a versé des indemnités journalières jusqu'à épuisement du droit, soit jusqu'au 6 décembre 2008 (lettre du 23 septembre 2008).

Une expertise a été confiée au Dr N._____, spécialiste FMH en neurologie, par R._____. Dans son rapport établi le 7 avril 2008, l'expert a posé les diagnostics de status après cure de hernie discale L4-L5 gauche le 11 décembre 2006, en raison de lombo-cruralgies avec atteinte radiculaire L4 gauche déficitaire sur hernie discale L4-L5 et de lombo-cruralgies séquellaires en relation avec des douleurs de désafférentation

et une petite fibrose cicatricielle. S'exprimant au sujet du pronostic de guérison, il a estimé que les mesures thérapeutiques pouvaient diminuer la douleur sans influencer la capacité de travail résiduelle. Le praticien a relevé une capacité de travail médico-théorique persistante de 50 % dans une activité d'employée de restauration, la définition d'une capacité résiduelle à long terme semblait difficile au vu des troubles de l'intéressée. En conclusion, il a retenu ce qui suit :

(...) la reprise de l'activité professionnelle préalable à 50% est théoriquement envisageable, bien qu'avec une certaine difficulté de rendement. Une reprise de l'activité professionnelle à plus de 50 % ne peut être envisagée et ce 50% représente donc un taux maximal définitif. Il faut ajouter que ce taux de 50 % en tant qu'employée de restauration implique que l'engagement de Mme M. _____ soit adapté en lui évitant le port de charges lourdes (caisses de bouteilles, etc.) et lui permette de changer relativement fréquemment de position. Dans une activité adaptée, c'est-à-dire une activité légère ne nécessitant pas le port de charges lourdes (15 kilos ou plus) (...) et autorisant des changements relativement fréquents de position, la capacité de travail médico-théorique de Mme M. _____ pourrait atteindre 75 %, la perte de rendement de 25 % étant liée à la nécessité de changer fréquemment de position et aux douleurs susceptibles d'entraîner une perte de rendement. Dans l'appréciation de la capacité de travail résiduelle de Mme M. _____, il faut également relever sa méconnaissance du français, l'absence de formation scolaire et professionnelle représentant un handicap certain, de même que son âge dans une très éventuelle réintégration professionnelle.

Le 29 avril 2008, le Dr Z. _____, spécialiste FMH en médecine interne, a indiqué qu'un taux de capacité de travail exigible de 75 % lui semblait irréaliste. La capacité résiduelle ne devait, à son avis, pas dépasser 50 % dans une activité adaptée.

Le Dr P. _____ (Département de l'appareil locomoteur au K. _____) s'est déterminé à maintes reprises. D'après un avis du 4 février 2008 destiné à la Dresse X. _____, établi à la suite d'une prise en charge intensive et multidisciplinaire à l'Unité du rachis et réhabilitation de l'Hôpital orthopédique (séjour 14 janvier au 1^{er} février 2008), l'intéressée présentait des douleurs lombaires irradiant dans la région cervicale et dans les membres supérieurs avec de nombreuses douleurs insertionnelles dépassant le simple problème lombaire et évoquant un trouble somatoforme plus global. Le 1^{er} avril 2008, le praticien a constaté

que l'état de sa patiente était stationnaire et que celle-ci avait épuisé les différentes approches proposées à l'Hôpital orthopédique. Il l'invitait à poursuivre son entraînement personnel et à prendre contact avec un psychologue par le biais d'Appartenance, pour discuter de la gestion de la douleur. Dans un rapport d'examen ultérieur du 6 octobre 2008, il a posé les diagnostics de lombalgies chroniques avec sciatalgies gauches intermittentes dans le contexte d'un status après exploration de la racine L4 gauche avec ablation d'un séquestre herniaire le 11 décembre 2006, syndrome fémoro-patellaire gauche et état dépressif réactionnel. L'activité réputée adaptée aux limitations de l'assurée lui épargnerait le port de charges supérieures à 10 kg, le travail en porte-à-faux, accroupi ou à genoux, voire la tête en bas. Selon le médecin, l'incapacité de travail était de 50 % dès le 5 mars 2007 et le pronostic était décrit comme suit :

Madame M._____ présente des lombalgies chroniques dans le contexte d'un déconditionnement musculaire et troubles neurologiques encore présents avec d'importantes appréhensions. Il y a des irradiations aussi dans la région cervicale avec de nombreuses douleurs insertionnelles dépassant le simple problème lombaire qui pourrait faire évoquer un trouble somatoforme. Il existe certainement des raisons expliquant la persistance des douleurs lombaires, mais elles s'inscrivent dans le contexte d'un tableau douloureux avec des angoisses, du stress, et des soucis vis-à-vis de l'avenir. Il y a des difficultés linguistiques et un suivi psychologique par le biais d'Appartenance a été suggéré au médecin traitant.

Le 10 novembre 2008, les Drs J._____, L._____ et H._____ du Service de neurologie du K._____ diagnostiquent à titre principal un AVC thalamique gauche avec hyposensibilité facio-brachiale droite et vertiges rotatoires.

Interpellée par l'OAI, B._____, psychologue à Appartenances, a indiqué, le 26 novembre 2008, qu'elle voyait M._____ à sa consultation depuis le 20 juin 2008. Toutefois, le suivi individuel n'apportant aucune amélioration de son état, la patiente avait intégré, depuis le 29 septembre 2008, un groupe thérapeutique travaillant sur la problématique de la douleur chronique.

Dans une lettre du 1^{er} décembre 2008 adressée à la Dresse X._____, le Dr D._____, chirurgien orthopédiste FMH, a constaté que la patiente souffrait de gonalgies bilatérales à prédominance droite, exacerbées par la position debout prolongée et le franchissement d'escaliers à la descente. Le Dr D._____ relève en outre que le récent ictus ne semble pas séquellaire. Le 2 février 2009, la Dresse X._____ indique également que l'AVC ne semble pas séquellaire.

Dans un rapport médical du 24 février 2009, le Dr F._____ du S._____ a constaté que l'assurée souffrait de lombo-cruralgies séquellaires en relation avec des douleurs de déafférentation et une petite fibrose cicatricielle (principale atteinte à la santé), ainsi que de cervicalgies, d'un syndrome fémoro-patellaire ddc (pathologies associées n'influençant pas la capacité de travail, mais les mesures professionnelles). L'incapacité durable avait débuté le 8 novembre 2006 à 100 %, puis s'était poursuivie à 50 % du 5 mars 2007 à fin septembre 2008. La capacité de travail exigible était de 75 % (soit 100 % avec diminution de rendement de 25 %). D'après ce rapport, l'assurée devrait éviter le port régulier de charges supérieures à 10 kg, le soulèvement de charges supérieures à 5 kg, les positions en porte-à-faux, les mouvements en inclinaison/rotation du tronc, les positions statiques prolongées, les montées et descentes d'escaliers, le travail sur des machines vibrantes ou au-dessus de la tête, le travail en position à genoux/accroupi. Au moment du rapport, la capacité de travail ne dépassait pas 40 % dans l'activité habituelle mais était de 75 % dans une activité adaptée aux limitations décrites.

Dans un projet de décision du 9 mars 2009, l'OAI a informé la recourante de son intention de rejeter la demande au motif que son taux d'invalidité, s'élevant à 12%, était trop bas pour justifier l'octroi d'une rente.

Dans sa détermination du 7 avril 2009, l'assurée a indiqué souffrir de troubles complémentaires découlant de son AVC (fatigue intense, force diminuée, maux de tête accentués, décalage entre la

pensée et la parole, induisant des difficultés de communication avec l'entourage) et a demandé à être renseignée au sujet des activités légères et adaptées encore exigibles dans son cas. Pour le surplus, elle s'est montrée disponible pour des mesures de placement, tout en indiquant se trouver toujours en arrêt maladie. Elle a joint à cette communication le rapport du Service de neurologie du K. _____ du 10 novembre 2008 et celui du Dr D. _____ du 1^{er} décembre suivant.

Dans un avis médical du 14 avril 2009, le Dr V. _____ du S. _____ a relevé ce qui suit :

Dans son courrier du 07.04.2009, l'assurée fait part de son accident vasculaire cérébral du 28.10.2008 et estime qu'il n'en a pas été tenu compte dans la décision de l'OAI.

Le rapport S. _____ du 24.02.2009 mentionne cependant cet événement comme n'ayant pas laissé de séquelles (...).

Le rapport du Dr D. _____ du 01.12.2008 mentionne également que cet AVC ne semble pas séquentaire.

Le rapport d'hospitalisation du 10.11.2006 (Drs J. _____ L. _____ et H. _____) ne fait état d'aucune anomalie du status neurologique susceptible d'entraîner des limitations fonctionnelles dans une activité lucrative. Les scores fonctionnels (NIHSS, Barthel, Rankin) sont tous normaux, ce qui confirme l'absence de limitations fonctionnelles significatives.

En conclusion, le S. _____ avait connaissance et a tenu compte de l'AVC du 28.10.2008 dans son appréciation de la capacité de travail.

Les renseignements médicaux concordants tirés du rapport de la Dresse X. _____, du rapport du Dr D. _____, et du rapport du Dr J. _____ (...) confirment l'absence de séquelles de cet événement.

Les allégations de l'assurée, non corroborées par les données médicales, ne sont pas de nature à modifier nos conclusions.

Par décision du 20 mai 2009, l'OAI a rejeté la demande. Il considère notamment ce qui suit :

" Résultat de nos constatations:

- Sur la base des éléments contenus au dossier, vous avez travaillé de février 2006 à fin septembre 2007, en qualité d'employée polyvalente à plein temps, auprès du restaurant [...] à Morges. Depuis le 01.10.2007, vous êtes au bénéfice de l'assurance chômage.

- Les renseignements médicaux en notre possession mettent en évidence une capacité de travail de 40 % au maximum, dans votre activité habituelle et selon le cahier des charges. Par contre, dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles, telles que : pas de port de charges régulier supérieures à 10 kg, soulèvement de charges au-dessus de 5 kg, porte-à-faux, mouvements répétés d'inclinaison/rotation du tronc, stations statiques prolongées, montées/descentes réguliers d'escaliers, travail sur machines vibrantes, travail au-dessus de la tête, travail en position à genoux/accroupie, vous conservez une capacité de

travail de 100 % avec une diminution du rendement de 25% à partir du 05.03.2007.

Ledit revenu doit être évalué de la manière la plus concrète possible, raison pour laquelle il se déduit, en principe, du salaire réalisé par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 p. 224). Il est par ailleurs admis depuis longtemps que la perception d'une rémunération nettement inférieure aux salaires habituels du secteur d'activité considéré pour des raisons étrangères à l'invalidité (notamment, formation professionnelle insuffisante) doit être prise en considération dans la comparaison des revenus lorsque les circonstances ne permettent pas de supposer que l'assuré s'est contenté d'un salaire plus modeste que celui qu'il aurait pu prétendre et que l'on peut admettre que des qualifications insuffisantes empêchent de réaliser un salaire aussi élevé que le revenu moyen déterminé (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 644/06 du 15 février 2007 consid. 5.1 et les références).

- Tel est le cas dans des activités légères.

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

En l'occurrence, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les femmes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services), soit en 2006, CHF 4'019.00 par mois, part au 13ème salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2006, TA niveau de qualification 4).

Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2006 (41,7 heures; La Vie économique, 10-2006, p.90, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à CHF 4'189.81 (CHF 4019.00 x 41,7: 40), ce qui donne un salaire annuel de CHF 50'277.69.

Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2006 à 2007 (+ 1.60 %; La Vie économique, 10-2006, p. 91, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de CHF 51'082.13 (année durant laquelle vous avez recouvré une capacité de travail dans une activité adaptée, ATF 128 V 174 consid. 4a).

Le montant ainsi obtenu doit, le cas échéant, encore être réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'assuré, à savoir les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité / catégorie de permis de séjour et le taux d'occupation. Il n'y a toutefois pas lieu d'opérer des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération, mais il convient plutôt de procéder à une évaluation globale des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidité, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. La jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 80 consid.5b/cc).

Compte tenu des limitations fonctionnelles, une diminution de rendement de 25 % sur le revenu d'invalidité est justifiée.

Le revenu annuel d'invalidité s'élève ainsi à CHF 38'311.60.

Afin de déterminer le préjudice économique, le revenu invalide ci-dessus doit être comparé au revenu sans atteinte à la santé, soit CHF 43'510.- (CHF 37'711.00 + CHF 5'113.00, selon revenus soumis à l'AVS en 2006, indexés à 2007).

Revenu annuel professionnel raisonnablement exigible:

| | | | | |
|----------------------------|-----|-----------|---|--------------------------------|
| sans invalidité | CHF | 43'510.00 | | |
| avec invalidité | CHF | 38'311.60 | | |
| La perte de gain s'élève à | CHF | 5'198.40 | = | un degré d'invalidité de 12 %" |

Le même jour, l'OAI a adressé à l'assurée une lettre dont la teneur est la suivante :

" Par projet de décision du 9 mars 2009, nous vous avons dénié le droit à la rente d'invalidité au motif que vous conserviez une capacité de travail de 100 % avec une diminution du rendement de 25 % dans une activité adaptée à partir du 05.03.2007 et que, compte tenu du revenu que vous pourriez réaliser dans une telle activité, vous ne présentiez pas un taux d'invalidité ouvrant droit à la rente.

Dans votre courrier du 7 avril 2009, vous contestez le fait que suite à votre AVC en octobre 2008, nous n'aurions pas tenu compte de cette atteinte. En outre, au vu des nombreuses incapacités que vous avez présentées, vous souhaitez connaître quelles sont les activités légères à votre état de santé.

Pour pouvoir fixer le degré d'invalidité, l'administration recueille des renseignements médicaux auprès des médecins consultés par l'assuré et, le cas échéant, fait procéder à des expertises par des médecins neutres. 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.

Nous vous informons que le Service médical régional AI a tenu compte de votre accident vasculaire cérébral du 28.10.2008, renseignements que nous avons obtenus de la Dresse X. _____ en date du 02.02.2009 et des rapports que cette dernière a joint du Dr D. _____, Lausanne, ainsi que celui du Service de neurologie du K. _____ du 10.11.2008 et leurs annexes.

Il ressort des constatations, au plan neurologique, aucune anomalie susceptible d'entraîner des limitations fonctionnelles dans une activité lucrative. Les scores fonctionnels (NIHSS, Barthel, Rankin) sont tous normaux, ce qui confirme l'absence de limitations fonctionnelles significatives et de séquelles de cet événement.

En ce qui concerne votre motivation pour une aide au placement dans une activité adaptée à un taux de 75 %, nous vous informons que nous transmettons votre dossier au coordinateur emploi. Vous recevrez une convocation par prochain courrier et la question les activités légères adaptées sera définie à ce moment-là.

Au vu de ce qui précède, votre contestation du 7 avril 2009 ne nous apporte aucun élément susceptible de modifier notre position. Notre projet du 9 mars 2009 est fondé et doit être entièrement confirmé."

B. Représentée par Procap, service juridique (ci-après : Procap),
M. _____ a recouru contre cette décision, par acte du 22 juin 2009, en concluant à l'octroi d'une demi-rente au minimum. Elle a fait valoir qu'en

plus de sa hernie discale, elle souffrait de cervicalgies sur cervicarthrose, et d'un probable syndrome fémoro-patellaire bilatéral selon les Drs T._____ et P._____. Se fondant sur le rapport établi par le K._____ du 10 novembre 2008, elle s'est prévaluée des suites de son AVC thalamique gauche, soit d'une hyposensibilité facio-brachiale droite et de vertiges rotatoires, et a fait valoir - fondée sur les constatations du Dr Z._____ - qu'une activité à 75 % paraissait irréaliste au vu de son âge (59 ans) et de ses limitations. Du point de vue économique, elle a contesté le revenu d'invalidé tel que retenu par l'OAI, et a requis un abattement de 25 % sur le salaire défini selon les données statistiques fédérales, cela pour prendre correctement en compte les suites de son AVC. A l'appui de son recours, elle a produit le rapport du Dr P._____ du 25 juin 2009 établi à la demande de son mandataire et rédigé en ces termes :

Suite à votre courrier du 22.06.2009, concernant votre cliente par rapport à l'expertise neurologique du Dr N._____ effectuée le 14.03.2008, datée du 07.04.2008, je note premièrement un facteur important à relever. Il concerne l'anamnèse qui, comme le relève le Dr N._____, est extrêmement difficile vu que Madame M._____ ne s'exprime pas clairement dans la langue française. Ainsi le médecin concerné aurait dû, comme il le rappelle de manière indirecte, mettre sous réserve les conclusions vu les difficultés de compréhension et le fait de ne pas avoir mis à disposition un interprète.

En effet, dans une expertise, l'examen clinique ne suffit pas à lui seul pour expliquer la situation, mais l'anamnèse reste importante. Concernant les conclusions, j'adhère à la capacité de travail résiduelle dans son activité habituelle. Par contre je ne crois pas que dans une activité adaptée Madame M._____ ait une capacité supérieure à 50%. Dans un travail avec une limitation des ports de charge entre 5-10 kg, évitant les postures statiques tant assises que debout ainsi que la marche sur un terrain en pente et les mouvements en rotation, sa capacité de travail reste de 50%. N'oublions pas non plus que Dr N._____ est neurologue, et aucunement rhumatologue, et que les douleurs dont la patiente signale, sont surtout d'ordre musculosquelettique.

Vous me demandez son état de santé actuel et je ne peux malheureusement vous répondre n'ayant pas revu Madame M._____ depuis le 01.04.2008.

Dans un avis médical du 18 septembre 2009, le Dr V._____ du S._____ s'est rallié aux avis concordants des Drs P._____ et Z._____ et retenu une capacité résiduelle de travail de 50 % dans une activité adaptée.

Dans sa réponse du 22 octobre 2009, l'OAI a suivi cet avis. Procédant à une nouvelle analyse économique du cas sur ces bases, il a admis que l'assurée pouvait prétendre à un quart de rente dès le 1^{er} novembre 2007 et a nié tout droit à des mesures professionnelles sous forme de reclassement, celles-ci ne permettant pas, selon lui, de réduire encore le préjudice subi. Enfin, il a admis que l'assurée pouvait prétendre à une aide au placement, et l'a invitée à prendre contact avec le service compétent. Dans son analyse économique, il a maintenu un salaire sans invalidité de 43'510 fr. mais a porté le revenu exigible avec invalidité à 22'987 fr (chiffre arrondi) dans une activité adaptée telle qu'ouvrière dans l'industrie légère, réceptionniste, téléphoniste, télémarketing. Il a admis que la capacité d'insertion dans le marché de l'emploi pour ces trois dernières activités était réduite pour cette assurée qui maîtrisait mal le français malgré son long séjour en Suisse. Au sujet du calcul du salaire d'invalidé, du taux d'invalidité à retenir et du point de départ de la rente, il a encore précisé ce qui suit :

(...) En l'occurrence, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les femmes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services), soit en 2006, Sfr. 4019.- par mois, part au 13^{ème} salairé comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2006, TA niveau de qualification 4).

Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2006 (41,7 heures; La Vie économique, 11- p.86, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à Sfr. 4'189.81 (frs 4019.-x 41,7 40), ce qui donne un salaire annuel de Sfr. 50'277.69.

Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2006 à 2007 (+1,6 %; La Vie économique, 11-2005, p.87, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de Sfr. 51'082.13 (année d'ouverture du droit à la rente, ATF 128 V 174 consid. 4a). (...) on peut raisonnablement exiger de l'assurée qu'elle exerce une activité adaptée à 50%, le salaire hypothétique est dès lors de Sfr. 25'541.07 par année.

Le montant ainsi obtenu doit, le cas échéant, encore être réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'assuré (...). Compte tenu de l'âge de la recourante et des années de service, un abattement de 10% sur le revenu d'invalidé est justifié. Le revenu annuel d'invalidé s'élève ainsi à Sfr. 22'986.96. L'assurée pourrait notamment exercer une activité d'ouvrière dans l'industrie légère. Par ailleurs, il est à relever qu'il restait à l'intéressée encore près de 5 ans d'activité avant l'âge de la retraite en 2007 (année d'ouverture du droit à la rente). Son âge ne limitait pas ses possibilités de retrouver un emploi. Cela vaut d'autant plus si l'on considère que le marché de l'emploi à prendre en considération est

réputé présenter un équilibre entre l'offre et la demande de main-d'oeuvre, pour un éventail d'emplois diversifié. Comparaison faite avec le revenu qu'elle aurait réalisé sans invalidité dans son ancienne activité en 2007, soit Sfr. 43'510.-, le taux d'invalidité s'élève à 47, 20% (...) arrondi à 47 %, ouvrant le droit à un quart de rente (...) reconnu à la recourante dès le 1^{er} novembre 2007 (...).

Dans sa réplique du 19 novembre 2009, l'assurée s'est déclarée d'accord avec le taux d'incapacité de travail fixé par le S. _____ à 50% dans une activité adaptée. Elle a cependant contesté le revenu d'invalidité exigible, estimant qu'un abattement de 25 % se justifiait au regard de son âge, de son manque d'expérience dans les domaines autres que celui d'employée de restaurant, de ses limitations fonctionnelles, de la diminution de rendement, et des inconvénients liés à la nationalité. Quant au revenu sans invalidité, elle a estimé qu'il devait être fixé à 44'650 fr. par an sur la base des données statistiques fédérales (chiffres de 2006 indexés jusqu'en 2007) et non sur la base des CI comme retenu par l'OAI, le salaire réalisé par elle étant inférieur aux salaires réalisés dans la branche. L'analyse économique effectuée sur ces bases donne un taux d'invalidité supérieur à celui retenu par l'OAI (62, 5 %), ce qui ouvre le droit à un trois quart de rente. Le dies a quo de la rente, de même que la position de l'OAI au sujet des mesures de reclassement n'ont pas été remis en cause.

Dans sa duplique du 1^{er} décembre 2009, l'OAI a maintenu que pour fixer le salaire d'invalidité un abattement maximal de 10 % se justifiait pour tenir compte de l'âge de l'assurée et de ses nombreuses années de service. Au demeurant, il a refusé de revoir à la hausse le montant du revenu hypothétique sans invalidité en justifiant comme suit son point de vue :

(...) Il est vrai que lors de la comparaison des revenus déterminants, il convient selon la jurisprudence de tenir compte du fait qu'un assuré réalisait un revenu nettement inférieur aux salaires habituels dans la branche pour des raisons étrangères à l'invalidité (par exemple, formation scolaire insuffisante, qualifications professionnelles insuffisantes, manque de connaissances linguistiques, possibilités limitées d'emploi en raison d'un statut de saisonnier), pour autant qu'il n'y ait pas de circonstances permettant de supposer que l'intéressé se serait contenté d'un salaire plus modeste que celui qu'il aurait pu obtenir (cf. RCC 1992

p. 96 consid. 4a) et que l'on peut admettre qu'il ne pourrait réaliser, en raison de qualifications insuffisantes, un salaire aussi élevé que le revenu moyen déterminé.

Nous constatons que l'assurée ne réalisait pas un salaire nettement inférieur aux salaires habituels dans la branche considérée (secteur de l'hôtellerie et de la restauration). En effet, le revenu sans invalidité de Sfr. 43'510.- retenu dans la décision litigieuse n'est que de 2,55% inférieur au salaire en usage dans la branche considérée (soit Sfr. 44'650.80). Par ailleurs, la recourante a travaillé de 1987 jusqu'à 2007, soit pendant de nombreuses années, auprès du même employeur en obtenant des salaires inférieurs aux revenus usuels dans la profession déterminée, et il convient dès lors d'admettre qu'elle s'est contentée d'un salaire plus modeste que celui qu'elle aurait pu obtenir.

Par ailleurs, il n'y a pas lieu de retenir que l'assurée se serait tournée, étant en bonne santé, vers une activité simple et répétitive du secteur privé, et ainsi fixer le revenu sans invalidité à Sfr. 51'082.13. En effet, il est à relever que la recourante a exercé depuis son arrivée en Suisse une activité dans le domaine de la restauration (durant vingt ans), et qu'il convient par conséquent d'admettre qu'elle aurait continué à travailler dans cette activité, étant au bénéfice d'expérience professionnelle acquise dans ce domaine. (...)

E n d r o i t :

1. a) 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 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité [LAI; RS 831.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 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, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est donc recevable.

b) 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, s'applique aux recours 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).

2. a) Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). Quant à l'incapacité de travail, elle est définie par l'art. 6 LPGA comme toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins; un taux d'invalidité de 40% donne droit à un quart de rente et un taux d'invalidité de 50% à une demi-rente (art. 28 LAI).

b) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4; 115 V 133 consid. 2; TF I 312/06 du 29.06.2007 consid. 2.3 et les références citées).

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 08.01.2008 consid. 4.2).

c) L'administration doit en principe examiner quelles possibilités de réadaptation concrètes existent pour l'assuré, compte de l'ensemble des circonstances, en particulier de ses caractéristiques physiques et psychiques ainsi que de sa situation professionnelle et sociale, considérées de manière objective (ATF 113 V 28 consid. 4a; 109 V 28). Cela étant, lorsqu'il est clair d'emblée que l'exercice d'activités relativement variées est encore exigible de l'intéressé, un renvoi général à un marché du travail équilibré, structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifié, est suffisant (TF I 778/05 du 11.01.2007 consid. 6.2 et les arrêts cités).

Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative, ou aucune activité lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité résiduelle de travail, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part, le revenu d'invalidé peut alors être évalué sur la base, notamment, des données salariales publiées par l'Office fédéral de la statistique. On réduira toutefois les montants des salaires ressortant de ces données en fonction des empêchements propres à la personne de l'invalidé, tels que le handicap, l'âge, les années de service, la nationalité, la catégorie d'autorisation de séjour ou le taux d'occupation. Une évaluation globale des effets de ces empêchements sur le revenu d'invalidé est nécessaire, étant précisé que la jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25%, sous réserve d'une diminution du rendement de l'assuré dans les activités raisonnablement exigibles de sa

part (ATF 129 V 475 consid. 4.2; 126 V 75 consid. 3b/bb, 78 ss consid. 5; TF I 778/05 du 11.01.2007 consid. 6.2 et les arrêts cités).

3. En l'espèce, est litigieux le taux d'invalidité de la recourante.

a) S'agissant de l'incapacité de travail de la recourante, les parties l'estiment l'une et l'autre à 50%. Ce taux résulte en effet de la majorité des rapports médicaux produits au dossier. Seul l'expert retenait une capacité de travail entière avec une réduction de rendement de 25%. Cette appréciation ne prend toutefois pas suffisamment en compte les affections dont est atteinte la recourante et ne peut être suivie.

Il y dès lors lieu de retenir une incapacité de travail de 50% dès novembre 2006.

b) Cela étant constaté, encore faut-il déterminer le taux d'invalidité présenté par la recourante, en procédant à la comparaison des revenus sans et avec invalidité.

Selon 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. La comparaison des revenus s'effectue en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 30 consid. 1, consid. 2a et 2b).

Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit (éventuel) à la rente, en l'espèce 2007; les revenus avec et sans invalidité doivent alors être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au

moment où la décision est rendue être prises en compte (ATF 129 V 222, consid. 4, 128 V 174, consid. 4.1 et 4.2).

c) Pour déterminer le revenu que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré en dépit de son atteinte à la santé (revenu d'invalidé), il doit être tenu compte avant tout de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé - soit lorsque l'assuré, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité ou alors aucune activité adaptée, normalement exigible - la jurisprudence admet la possibilité de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (TF I 654/04 du 21 juillet 2005, consid 5, ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). Cette méthode concerne avant tout des assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail importante dans des travaux légers. Pour ces assurés, le salaire statistique est en effet suffisamment représentatif de ce qu'ils seraient en mesure de réaliser en tant qu'invalides dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (TFA I 171/04 du 1er avril 2005, consid. 4.2). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 323, consid. 3b/bb). Dans ce cas, on réduira le montant des salaires ressortant de ces données en fonction des empêchements propres à la personne de l'invalidé, tels que le handicap, l'âge, les années de service, la nationalité, la catégorie d'autorisation de séjour ou le taux d'occupation (ATF 126 V 75, consid. 5b/aa-cc). Toutefois, de telles déductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier, et ne peuvent excéder 25%.

En l'occurrence, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les femmes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services), soit en 2006,

4'019 fr. par mois, part au 13ème salaire comprise (ESS 2006, TA 1 niveau de qualification 4). Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2006 (41,7 heures; La Vie économique, 10-2009, p. 90, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à 4'189.81 fr. (4019 fr. x 41,7 : 40), ce qui donne un salaire annuel de 50'277 fr. 69. Après adaptation de ce chiffre à l'évolution des salaires nominaux de 2006 à 2007 (+ 1.60 %; La Vie économique, 10-2009, p. 91, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de 51'082 fr. 13, dont le 50% s'élève à 25'541 fr. 10.

Dans ses écritures, l'OAI propose une réduction de 10% et la recourante de 25%.

Compte tenu des limitations fonctionnelles de la recourante (à éviter, le port de charges régulier supérieur à 10 kg, le soulèvement de charges supérieur à 5 kg, les mouvements en porte-à-faux, les mouvements répétés d'inclinaison/rotation du tronc, les stations statiques prolongées, les montées/descentes régulières d'escaliers, le travail sur machines vibrantes, le travail au-dessus de la tête et celui en position à genoux/accroupi), de son âge, du fait qu'elle a exercé longtemps la même profession, une réduction de 20% s'avère adéquate. Le salaire avec invalidité s'élève ainsi à 20'432 fr. 85.

d) En règle générale, le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 224, consid. 4.3.1 et la référence). Il doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue jusqu'au moment du prononcé de la décision (Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG), 1997, p. 205 et 206).

Le Tribunal fédéral a par ailleurs admis qu'il y a lieu dans la comparaison des revenus de tenir compte du fait qu'un assuré touchait un salaire nettement inférieur aux salaires habituels de la branche pour des raisons étrangères à l'invalidité (p. ex. formation professionnelle insuffisante, limitation des possibilités d'emploi en raison du statut de saisonnier), lorsque les circonstances ne permettent pas de supposer que l'assuré s'est contenté d'un salaire plus modeste que celui qu'il aurait pu prétendre (ATF 134 V 322 consid. 4.1 p. 325 et les arrêts cités). Il a précisé que le revenu effectivement réalisé doit être considéré comme nettement inférieur aux salaires habituels de la branche lorsqu'il est inférieur d'au moins 5 % au salaire statistique usuel dans la branche; ce revenu peut, si les autres conditions sont réalisées, justifier un parallélisme des revenus à comparer, lequel doit porter seulement sur la part qui excède le taux déterminant de 5 % (ATF 135 V 297).

En l'espèce, l'OAI a retenu un salaire sans invalidité de 43'510 fr. en 2007, montant fondé sur l'extrait du compte individuel de la recourante indexé en 2007.

Contrairement à ce que soutient la recourante, ce revenu n'est pas nettement inférieur aux salaires habituels dans la branche. En effet, l'OAI retient en tant que tel le montant de 44'650 fr. 80, qui correspond au revenu résultant de l'ESS 2006 TA1, Hôtellerie et restauration, niveau de qualification 4 femmes, savoir 43'967.63 indexé en 2007 (x 1.6%). Le salaire de 43'510 fr. n'est ainsi inférieur que de 2.55% à la moyenne des salaires habituels dans la branche. Au surplus, la recourante a travaillé de nombreuses années en obtenant un revenu légèrement inférieur aux revenus usuels dans sa profession, ce qui démontre qu'elle s'est contentée d'un salaire plus modeste que celui qu'elle aurait pu obtenir.

Il y dès lors lieu de retenir un salaire sans invalidité de 43'510 fr.

e) Après comparaison du revenu d'invalidité (20'432 fr. 85) avec celui sans invalidité (43'510 fr.), il résulte une perte de gain de

23'077 fr. 15 correspondant à un degré d'invalidité de 53,04% (23'077 fr. 15 / 43'510 fr. x 100), ce qui ouvre le droit à une demi-rente.

4. Selon l'article 29 al. 1 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 % au moins (let. a) ou a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (let. b; ATF 129 V 411, c. 2.1; ATF 126 V 5, c. 2b; ATF 119 V 98, c. 4a). In casu, l'assurée a donc droit à une demi-rente dès le 1^{er} novembre 2007, l'incapacité de travail déterminante ayant débuté au mois de novembre 2006 selon le S. _____ (rapport du 24 février 2009).

5. En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision attaquée réformée en ce sens que l'intéressée a droit à une demi-rente AI dès le 1^{er} novembre 2007. Des dépens réduits à hauteur de 1'500 fr. doivent lui être alloués (art. 55 LPA-VD). Le présent arrêt est rendu sans frais (art. 49 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** La décision attaquée du 20 mai 2009 est réformée en ce sens que M. _____ a droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} novembre 2007.
- III.** L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera à M. _____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

IV. Le présent arrêt est rendu sans frais.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- PROCAP, service juridique (M. _____),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (OAI),
- 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 :