

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 9 novembre 2011

---

Présidence de M. JOMINI  
Juges : M. Gutmann et Mme Férolles, assesseurs  
Greffière : Mme Simonin

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**H.**\_\_\_\_\_, à [...], recourante, représentée par Me Benoît Morzier, avocat à Lausanne,

et

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

---

**Art. 28 al. 1, 28a LAI, art. 16 LPG**A

## **E n f a i t :**

**A.** H. \_\_\_\_\_ (ci-après: l'assurée ou la recoursante), née en 1953, mère au foyer, a été opérée en mai 1999 d'un cancer du sein, à la suite de quoi elle a fait une première demande de prestations de l'assurance-invalidité.

Le 14 août 2000, l'assurée a déposé une demande de rente d'invalidité de l'assurance-invalidité, dans laquelle elle a déclaré être ménagère au domicile de la famille, sans activité lucrative. Elle a par ailleurs déclaré le 20 août 2000, au moyen du formulaire 531bis, en réponse à un complément d'information demandé par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: OAI) que si elle était en bonne santé, elle n'exercerait pas d'activité lucrative.

Dans son rapport médical du 1<sup>er</sup> septembre 2000, le Dr B. \_\_\_\_\_, médecin généraliste traitant, a attesté que l'état de santé de l'assurée était stationnaire et qu'elle se trouvait en rémission complète, mais que suite à l'intervention chirurgicale suivie d'une radiothérapie et de 4 cures de chimiothérapie pour un carcinome canalaire invasif du sein gauche, elle souffrait régulièrement de douleurs du bras gauche dès qu'elle faisait un effort, ce qui la handicapait partiellement dans ses activités de ménage. Le Dr B. \_\_\_\_\_ retenait une incapacité à 50% dans les activités ménagères dès le mois de mai 1999. Un rapport de l'oncologue, le Dr N. \_\_\_\_\_, allait dans le même sens. Le Dr N. \_\_\_\_\_ a retenu une incapacité de travail de 0%.

Le 19 juillet 2001, une enquête économique sur le ménage a été effectuée par l'OAI. Dans le rapport daté du même jour, il a été proposé de retenir pour l'assurée un statut de ménagère à 100 %, l'activité estimée à 15% (env. 30h de travail par mois) qu'elle effectuait au sein de l'entreprise de son mari (enregistrement de la comptabilité) ayant été prise en compte à titre d'activité ménagère, car elle ne recevait pas de

salaire. L'invalidité ménagère de l'assurée, résultant de l'atteinte à la santé subie, a été évaluée à 26%.

Par décision du 25 septembre 2001, l'OAI a rejeté la demande de rente, au motif que le taux d'invalidité de l'assurée, fixé à 26%, n'atteignait pas le taux minimal de 40% ouvrant le droit à la rente.

**B.** Le 7 avril 2007, l'assurée a déposé une nouvelle demande de rente de l'assurance-invalidité, dont il ressort qu'elle exerçait depuis 2001, une activité d'assistante-éducatrice à 30% auprès de la Fondation [...] à [...]. L'assurée n'a pas fourni de certificat médical décrivant et précisant la date d'une aggravation de son état de santé, après avoir été invitée à le faire. Dès lors, l'OAI a rejeté la demande par une décision du 7 juin 2007.

**C.** Le 16 octobre 2008, l'assurée a adressé une communication de détection précoce à l'OAI, faisant valoir une lourde dégradation de son état de santé et de sa situation professionnelle et sollicitant une intervention rapide pour y remédier. Elle a indiqué se trouver en incapacité totale de travailler depuis le 15 septembre 2008, à cause de douleurs dans son bras gauche suite à la tumorectomie et d'une épicondylite à droite. Elle a accompagné sa demande de trois certificats médicaux, dont deux établis par la Dresse J.\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne et médecin traitant de l'assurée, datés respectivement du 15 septembre 2008 et du 24 septembre 2008. Ils attestaient de l'incapacité de travail pour la période du 15 septembre au 23 septembre 2008, puis du 24 septembre 2008 pour une durée probable de deux à quatre semaines suivant l'évolution de l'état de l'assurée. Le troisième certificat médical établi en date du 17 octobre 2008 par le Dr V.\_\_\_\_\_, oncologue, attestait de la continuation de l'incapacité de travail pour la période du 17 octobre 2008 au 30 novembre 2008.

Il ressort du rapport du 5 novembre 2008 relatif à l'entretien de détection précoce ayant eu lieu le même jour, que l'assurée était en arrêt total de travail pour cause de dépression, d'une épicondylite ainsi que de douleurs au bras suite à son cancer du sein en 1999. Elle était sous

antidépresseurs et en thérapie depuis quatre mois avec le Dr R.\_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie. Elle a déclaré que depuis son opération en 1999, son état de santé s'était détérioré. Elle a déclaré ne pas penser pouvoir reprendre le travail à temps complet au vu des ses angoisses et de ses douleurs. Elle a indiqué qu'elle travaillait à 30%, avant de se trouver en incapacité de travail et que sans aucun problème de santé elle travaillerait à 100%, étant séparée de son mari et ses enfants n'étant plus à sa charge. Par ailleurs, elle allait être licenciée car elle devait, dans le cadre de son activité d'assistante éducatrice, servir les repas et faire la vaisselle, mais n'y arrivait plus en raison de ses douleurs aux bras.

**D.** Le 5 décembre 2008, l'assurée a déposé une nouvelle demande de prestations AI; dans le complément à cette demande du 5 janvier 2009, elle a déclaré, au moyen du formulaire 531bis, que si elle était en bonne santé, elle travaillerait actuellement à 100%.

Par la suite l'OAI a recueilli des renseignements médicaux.

Dans son rapport médical du 20 février 2009, la Dresse J.\_\_\_\_\_, a diagnostiqué que l'incapacité de travail de l'assurée était due à : - une complication de lymphoedème récidivant chronique du membre supérieur gauche, avec syndrome douloureux chronique du membre supérieur gauche, suite à la tumorectomie du sein gauche en 1999, au curage ganglionnaire axillaire gauche pour adéno-CA, radiothérapie et chimiothérapie; - un syndrome cervico-brachial et épicondylite droite d'évolution défavorable; - des lombalgies récidivantes avec discopathie L5-S1, arthrose postérieure L4-L5-S1. La Dresse J.\_\_\_\_\_ notait également un état anxio-dépressif chronique avec importante diminution des capacités d'adaptation et de résistance au stress. Elle faisait le pronostic suivant quant à l'évolution de ces différents symptômes: s'agissant de l'adénocarcinome mammaire gauche, elle a renvoyé au pronostic de l'oncologue, estimant toutefois qu'il devait être relativement bon vu l'absence de récurrence tumorale décelée 10 ans après le traitement chirurgical; concernant les douleurs chroniques du membre supérieur

gauche aggravées de l'épicondylite et tendinite du membre supérieur droit, avec syndrome cervico-brachial et lombalgies fluctuantes, gonalgies récidivantes aggravées progressivement par l'obésité et la sédentarité, le pronostic n'était pas bon et l'amélioration des douleurs peu probable, vu l'aggravation progressive ces deux dernières années, la résistance aux multiples thérapeutiques entreprises, y compris un traitement antidépresseur médicamenteux entrepris depuis huit ans avec psychothérapie; quant à l'état anxio-dépressif, le pronostic n'était pas bon non plus, l'état anxieux et dépressif s'étant aggravé au fil des années, malgré le traitement médicamenteux et les essais de psychothérapie et par ailleurs du fait des multiples problèmes familiaux qui s'étaient aggravés, avec une usure morale certaine. Quant à la reprise du travail auprès de son actuel employeur, la Dresse J.\_\_\_\_\_ estimait que celle-ci était définitivement impossible, au vu de la dégradation des relations avec celui-ci. S'agissant des restrictions physiques et mentales à l'activité professionnelle, la Dresse J.\_\_\_\_\_ constatait que l'état anxio-dépressif, les douleurs chroniques, l'usure morale liée au vécu décrit par la patiente depuis des décennies coïncidaient avec une forte diminution de la résistance au stress et des capacités d'adaptation très réduites à tout nouveau milieu professionnel. La Dresse J.\_\_\_\_\_ estimait qu'une reprise du travail pouvait être envisagée dans le futur, peut-être dès mars 2009, à environ 20 à 30%, s'il s'agissait d'une activité non spécialisée, encadrée, très légère physiquement, en milieu non stressant.

Dans son rapport médical du 24 avril 2009, le Dr R.\_\_\_\_\_, psychiatre traitant, a relevé un symptôme dépressif net avec ralentissement, troubles du sommeil et cognitifs, perte d'espoir, anxiété importante et émettait un pronostic réservé, la patiente présentant des traits de dépendance et des capacités d'adaptation extrêmement réduites. Le Dr R.\_\_\_\_\_ retenait une incapacité de travail de 50% d'un point de vue psychiatrique, et s'en remettait à l'avis de la Dresse J.\_\_\_\_\_ pour ce qui concernait la capacité de travail au plan physique.

Dans son rapport médical du 29 juin 2009, le Dr V.\_\_\_\_\_, oncologue, a retenu que d'un point de vue strictement oncologique, la

situation de l'assurée était calme, sans autre incidence somatique potentielle qu'une fatigabilité résiduelle non quantifiable et plus vraisemblablement en relation avec la sphère psychiatrique. D'un point de vue somatique, et dans un environnement respectant les contraintes physiques de l'assurée (port de charge ne dépassant pas 5 kg, capacité à travailler debout limitée 50%), sa capacité de travail était, selon lui, entière.

Dans son rapport du 10 juillet 2009, la Dresse X.\_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie et médecine interne générale, a estimé que l'assurée présentait, d'un point de vue strictement fonctionnel, une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée prenant en compte ses limitations fonctionnelles (pas de manutention répétitive des membres supérieurs, pas de port de charges, ni d'activités lourdes avec le rachis).

Dans son rapport médical du 28 août 2009, le Service médical régional de l'AI (ci-après: SMR) (Dresse L.\_\_\_\_\_) a retenu que la capacité de travail exigible de l'assurée était de 50% dans une activité adaptée (avec les limitations fonctionnelles suivantes: fatigabilité, pas d'activités lourdes pour le rachis, ni de travaux de force, port de charges limité à 5 kg, pas de manutentions répétitives des membres supérieurs, ralentissement psychomoteur, faible capacité d'adaptation). Cet avis se fondait sur le rapport médical psychiatrique du Dr R.\_\_\_\_\_ du 24 avril 2009, ainsi que sur celui de la Dresse X.\_\_\_\_\_ du 10 juillet 2009.

Dans son rapport du 15 décembre 2009, la Dresse J.\_\_\_\_\_ a fait savoir à l'OAI que d'autres éléments étaient survenus depuis son premier rapport du 20 février 2009, soit des lombosciatalgies droites persistantes avec paresthésies douloureuses L4-L5 droites. Elle indiquait qu'en raison de l'amélioration insuffisante pour la reprise d'un éventuel travail, une IRM avait été effectuée qui révélait une hernie discale médiane L5-S1, avec arthrose postérieure étagée de L1 à S1, une protrusion discale circonférentielle avec rétrécissement des trous de conjugaison (racine encore libre), une hypertrophie du ligament jaune et un rétrécissement du diamètre interfacettaire. La Dresse J.\_\_\_\_\_ notait

encore la persistance du syndrome algique du membre supérieur gauche, ainsi que l'aggravation de l'état dépressif, malgré la thérapie effectuée par le Dr R.\_\_\_\_\_. Pour la Dresse J.\_\_\_\_\_, ces problèmes aggravaient encore le pronostic quant à une éventuelle reprise d'un travail à 20-30%, laquelle ne pourrait très probablement pas être effectuée à 50% ultérieurement. Un éventuel travail très léger à 30-50% pourrait être envisageable si les lombosciatalgies s'amélioraient. Elle demandait en conséquence qu'une expertise médicale soit effectuée.

Dans un avis médical du 26 février 2010, les médecins du SMR (Drs T.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_) se sont prononcés sur le rapport précité de la Dresse J.\_\_\_\_\_. Ils ont pris position en ce sens que sur le plan rhumatologique, l'état était plutôt stationnaire, les lombosciatalgies existant déjà auparavant; s'agissant de l'hernie discale médiane L5-S1 sans conflit avec la racine L5 ou S1, la protrusion discale avec léger rétrécissement des trous de conjugaison, mais avec des racines libres et l'arthrose postérieure sans signe de canal lombaire étroit, ils estimaient qu'elles avaient peu d'impact sur le plan radiologique. Quant au syndrome algique du membre supérieur gauche, il était certes toujours présent, mais séquellaire. Enfin, ils mentionnaient que la Dresse J.\_\_\_\_\_ décrivait très succinctement l'aggravation de l'état dépressif. Les médecins du SMR en ont donc conclu que, dans une activité adaptée, la capacité de travail exigible de la part de l'assurée restait identique - soit de 50% - sur le plan orthopédique. En revanche, ils manquaient d'éléments pour apprécier la situation psychiatrique, de sorte qu'un rapport complémentaire du psychiatre de l'assurée, le Dr R.\_\_\_\_\_, s'imposait.

Le 26 mai 2010, le Dr R.\_\_\_\_\_, a rendu son rapport complémentaire sur l'évolution de l'état de santé de l'assurée. Il a confirmé le trouble dépressif récurrent d'intensité moyenne existant depuis au moins 1996 et un pronostic défavorable en raison du handicap physique et psychique chronique et du manque de capacités élaboratives et adaptatives de l'assurée. Il a par ailleurs noté que ses problèmes familiaux, ainsi que le status algique chronique déstabilisaient répétitivement l'assurée, dont l'état se péjorait sur le plan anxio-dépressif.

Dès qu'elle était surstimulée, elle décompensait sur un mode anxio-dépressif, se désorganisait et décompensait aussi sur le plan somatique. Il a estimé que sur le plan psychiatrique, une activité à 50% dans une activité peu stimulante, encadrante et valorisante, dans un milieu "protégé" était exigible. Il a par ailleurs relevé que la capacité de travail devait peut-être être réduite en fonction du status somatique.

Dans leur avis médical du 23 août 2010, les médecins du SMR ont dès lors confirmé leur précédent avis, selon lequel l'assurée présentait une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles physiques et psychiques.

**E.** En décembre 2008, l'assurée a été bénéficiaire du revenu d'insertion. Elle a perdu son emploi le 30 juin 2009, en raison de ses problèmes de santé.

L'Office AI a fait effectuer une enquête économique sur le ménage. Le rapport y relatif du 31 mars 2010 retient comme limites fonctionnelles, une utilisation limitée des deux bras en raison des douleurs et des lombosciatalgies à droite et d'un point de vue psychique, angoisse, tristesse et perte de l'élan vital. Selon le rapport d'enquête, sans handicap, l'assurée aurait un statut 50% active et 50% ménagère. En effet, bien que dans le formulaire 531bis complété le 5 janvier 2009 par l'assurée, celle-ci avait déclaré que sans atteinte à la santé, elle exercerait une activité lucrative à 100% depuis 7 à 10 ans, ce qu'elle a confirmé dans un premier temps, l'assurée a dit, après avoir été rendue attentive à la pension alimentaire de 1'800 fr. versée par son ex-mari, à la participation aux frais du ménage et du loyer par sa mère qui vivait chez elle, qu'une activité à 50% serait suffisante pour une situation financière confortable. Par ailleurs, comme l'assurée s'occupait de sa mère, elle aurait recherché, en bonne santé, un emploi à 50%, afin de conserver le temps nécessaire pour apporter cette aide. Pour la part ménagère, un taux d'invalidité de 36.5% a été retenu, les empêchements ménagers ayant augmenté depuis l'épicondylite en 2008.

**F.** Par communication du 14 septembre 2010, l'OAI a fait savoir à l'assurée qu'aucune mesure de réadaptation d'ordre professionnel n'était possible dès lors qu'elle avait signalé au conseiller en réadaptation professionnelle, qu'elle ne souhaitait pas s'engager dans des mesures professionnelles.

Dans son projet de décision daté du même jour, l'OAI a conclu à un refus de rente, compte tenu d'un taux d'invalidité calculé à 18.25% (calcul selon la méthode mixte au vu du statut 50% active et 50% ménagère retenu : le taux d'invalidité pour la part active a été évalué à 0%, puisque le revenu d'invalidé dans une activité adaptée [fixé à 24'971 fr. 93 = 26'286 fr. 24 (montant correspondant au salaire issu des données statistiques de l'OFS, pour un niveau de qualification 4, indexé pour 2009 et pour un taux d'activité de 50% ) - un taux d'abattement de 5%] était plus élevé que le revenu que l'assurée pourrait réaliser sans invalidité dans son activité habituelle [soit 23'691 fr pour un taux d'activité de 50%]; quant au taux d'invalidité pour la part ménagère, il a été fixé à 36.5%, sur la base de l'enquête ménagère effectuée le 29 mars 2010 au domicile de l'assurée. Le taux d'invalidité global s'élevait donc à 36.5% x 50%, soit 18.25%).

Le 18 novembre 2010, l'assurée, par l'intermédiaire de son avocat, a présenté plusieurs objections au projet de refus de rente du 14 septembre 2010. Premièrement, elle a objecté que le ratio part active et part ménagère devait être fixé non pas à 50%/50%, mais à 30%/70%. En deuxième lieu, l'assurée a objecté, concernant la détermination de son revenu d'invalidé, qu'il convenait de retenir un taux d'abattement de 17.5% et non de 5%, compte tenu de son âge, ses douleurs et ses possibilités restreintes de retrouver un travail; avec un tel taux d'abattement, son revenu annuel d'invalidé dans une activité adaptée à 30% devait être fixé à 21'686 fr. 15 et non à 24'971 fr. 93. Troisièmement, l'assurée a objecté que le calcul du salaire sans invalidité effectué par l'OAI était erroné: il devait être fixé à 30'008 fr. 33 et non 23'691 fr, pour tenir compte d'une activité à 50%. Ainsi l'assurée présentait, selon elle, pour sa part active, un taux d'invalidité de 8.35%. En quatrième lieu,

l'assurée critiquait les taux d'empêchement retenus dans l'enquête ménagère du 29 mars 2010: pour elle, les empêchements ménagers s'élevaient non pas à 36.5%, mais à 46.20%, ce qui faisait passer son taux d'invalidité à 32.35% pour la part ménagère. En définitive, le taux d'invalidité global de l'assurée s'élevait, selon elle, à 41%, ce qui ouvrait lui le droit à une rente d'invalidité.

Suite aux objections de l'assurée, l'OAI a demandé un nouvel avis médical au SMR. Le 3 janvier 2011, les médecins du SMR ont rappelé que la capacité de travail exigible de l'assurée dans une activité adaptée avait été fixée à 50% sur la base des rapports médicaux de trois médecins différents, soit: celui du Dr R. \_\_\_\_\_ qui fixait une capacité de travail de l'assurée à 50% pour la sphère psychiatrique en date du 24 avril 2009, celui de la Dresse X. \_\_\_\_\_ qui fixait elle aussi la capacité de travail de l'assurée à 50%, ainsi que la lettre de 29 juin 2009 du Dr V. \_\_\_\_\_ qui lui aussi l'estimait à 50%. Ils rappelaient encore que le rapport médical de la Dresse J. \_\_\_\_\_ du 15 décembre 2009 avait été analysé par le SMR qui concluait que sur le plan somatique, il n'y avait pas d'aggravation de l'état de santé et qu'un nouveau rapport médical avait été demandé au Dr R. \_\_\_\_\_ pour réexamen de la capacité de travail de l'assurée, sur le plan psychique. Ce dernier, dans sa réponse du 26 mai 2010, avait confirmé une capacité de travail de l'assurée de 50%, dans une activité peu stimulante, encadrante, valorisante. Les médecins du SMR en concluaient que les avis médicaux de la Dresse J. \_\_\_\_\_ avaient été pris en compte pour l'évaluation de la capacité de travail de l'assurée, mais que tous les rapports médicaux convergeaient à la fixer à 50%, seule la Dresse J. \_\_\_\_\_ l'estimant à 20-30%; il s'agissait dès lors d'une appréciation différente d'un même état clinique.

**G.** Par décision du 9 février 2011, l'OAI a rejeté la demande de rente retenant que le taux d'invalidité global de l'assurée était de 30.48%, selon le calcul suivant:

- " - Revenu sans invalidité: Fr. 30'008.-
- Revenu d'invalidé: Fr. 23'658.-
- Taux d'invalidité: 21.16%

L'invalidité globale doit être évaluée comme suit:

| <u>Activité partielle</u><br><u>d'invalidité</u> | <u>Part</u> | <u>Empêchement</u> | <u>Degré</u>  |
|--|-------------|--------------------|---------------|
| Active   | 50%         | 21.16%             | 10.58%        |
| Ménagère   | 50%         | 39.80%             | <u>19.90%</u> |
| Degré d'invalidité                               |             |                    | 30.48%".      |

Le calcul de l'invalidité différerait de celui effectué dans le projet de décision du 14 septembre 2010, en substance pour les motifs suivants qui ressortent de la lettre du 9 février 2011 adressée à l'avocat de l'assurée, en réponse à ses objections: tout d'abord, s'agissant du ratio part active/part ménagère de l'assurée, l'OAI a maintenu qu'il devait être fixé à hauteur de 50%/50%, précisant que les arguments de l'assurée ne concernaient pas ce ratio, puisque celui-ci correspondait à la répartition entre activités lucrative et ménagère qui serait la sienne si elle était en bonne santé. L'OAI a également maintenu sa position quant à la capacité de travail résiduelle de l'assurée à hauteur de 50% dans une activité adaptée, sur la base de l'avis médical du SMR du 3 janvier 2011. L'OAI a par contre corrigé les revenus sans invalidité et d'invalidité; s'agissant du revenu sans invalidité, il a considéré qu'il devait être fixé à 30'008 fr. (et non à 23'691 fr. comme retenu dans le projet de décision), car le salaire indiqué par l'employeur (18'005 fr.) correspondait effectivement à un 30%, de sorte que le revenu sans invalidité devait être calculé comme suit:  $(18'005 \text{ fr.} / 30) \times 50 = 30'008 \text{ fr.}$ ; quant au revenu d'invalidité, l'OAI l'a fixé à 23'658 fr. (au lieu des 24'971 fr. retenus dans le projet de décision), estimant qu'un taux d'abattement de 10% devait être appliqué au salaire statistique (soit 26'286 fr. 24), ce taux étant plus approprié que celui de 5% retenu initialement car les limitations fonctionnelles de l'assurée étaient importantes, touchant tant les aspects physiques que psychiques; dès lors, sur la base des revenus avec et sans invalidité, le taux d'invalidité pour la part active devait être fixé à 10.58% et non à 0% comme retenu initialement. L'OAI a finalement fixé le montant des empêchements ménagers à 39.8%, au lieu des 36.5% retenus initialement, corrigeant une erreur de calcul, ce qui faisait passer le taux d'invalidité pour la part ménagère à 19.9% (= 39.5% x 50%) au lieu des

18.25% retenus dans le projet de décision. En conclusion, l'invalidité globale était de 30.48% (=10.58% + 19.9%), taux qui n'ouvrait pas le droit à une rente, parce qu'inférieur à 40%.

**H.** Par acte du 14 mars 2011, H.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son avocat, a fait recours devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision de l'OAI du 9 février 2011. Elle conclut à la réformation de cette décision, en ce sens qu'une rente d'invalidité lui soit octroyée et subsidiairement à l'annulation de la décision et son retour à l'OAI pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

La recourante critique tout d'abord l'établissement du ratio de la part ménagère et de la part active fixé par l'OAI à 50%/50%, en faisant valoir que ce ratio ne tient absolument pas compte de l'aggravation des atteintes à sa santé. Elle critique aussi le fait que ce ratio a été retenu dans l'enquête ménagère du 31 mars 2010, alors même que l'enquêtrice avait retenu que les empêchements ménagers avaient augmenté depuis l'épicondylite en 2008.

La recourante critique en second lieu le fait que sa capacité de travail résiduelle ait été fixée à 50% par l'OAI. Selon elle, il fallait retenir un taux de 30%, au vu des rapports de la Dresse J.\_\_\_\_\_ des 29 septembre 2009 et 15 décembre 2009 - qui faisaient mention d'une aggravation des pathologies physiques et psychiques et qui parlaient d'une capacité de travail de 20 à 30% - ainsi que sur la base du rapport complémentaire du Dr R.\_\_\_\_\_ du 26 mai 2010, selon lequel la capacité de travail du point de vue psychiatrique était arrêtée à 50%, mais qu'elle devait éventuellement être réduite en fonction du status somatique. La recourante critique dès lors le fait que l'OAI se soit écarté des avis circonstanciés et concordants des médecins traitants; elle en conclut que le ratio part active/part ménagère doit être fixé à 30%/70%. Elle fait également valoir que l'avis du SMR du 9 février 2011 (recte: 3 janvier 2011), selon lequel l'appréciation de la Dresse J.\_\_\_\_\_ fixant la capacité de travail résiduelle à 30%, n'est qu'une appréciation différenciée d'une situation similaire est tout à fait erroné, car, selon la recourante, le Dr

R.\_\_\_\_\_ était du même avis. La recourante, ne voit pas comment l'OAI peut nier une aggravation de son état de santé puisque la Dresse J.\_\_\_\_\_ faisait état dans son rapport complémentaire du 15 décembre 2009 de nouveaux éléments depuis son précédent rapport; du point de vue psychique également la recourante ne voit pas comment on ne peut pas retenir une aggravation de son état de santé, cette aggravation étant attestée, selon elle, dans le rapport complémentaire du Dr R.\_\_\_\_\_ du 26 mai 2010. Pour elle, il s'agit de considérer que la non prise en compte de ces deux avis circonstanciés pour ce qui est de la détermination de la capacité résiduelle de travail à 30 %, constitue une violation du principe de la libre appréciation des preuves.

La recourante fait valoir en troisième lieu que le taux d'abattement de 10% appliqué par l'OAI au montant de base du salaire hypothétique d'invalidé, est insuffisant et qu'un taux de 17.5 % est justifié compte tenu de son âge (57 ans) ainsi que de l'aggravation constante des symptômes physiques et psychiques.

Enfin, elle conteste l'utilisation de données statistiques en ce qui concerne la détermination de son revenu d'invalidé, puisqu'elle dit avoir repris une activité lucrative depuis le 1<sup>er</sup> juin 2010, en tant que dame de compagnie dans l'EMS [...]; elle produit à cet égard un certificat de salaire, établi par l'EMS et daté du 3 février 2011. Ce certificat concerne la période du 1<sup>er</sup> juin 2010 au 31 décembre 2010 et fait état d'un salaire net de 5'806 fr. pour l'ensemble de cette période. Elle précise qu'il s'agit d'un élément nouveau à ce stade de la procédure.

Dans sa réponse du 19 mai 2011, l'OAI maintient ses positions, en particulier que la capacité de travail de la recourante dans une activité adaptée à son état de santé doit être fixée à 50%, eu égard à l'avis médical convaincant du SMR du 3 janvier 2011; il maintient aussi que le taux d'abattement doit être fixé à 10 %. L'OAI renvoie par ailleurs à l'avis juriste du 8 février 2011.

Le 15 juillet 2011, la recourante produit trois certificats médicaux attestant de nouvelles incapacités de travail. Le deux premiers, datés des 18 février et 8 mars 2011, sont établis par la Dresse J.\_\_\_\_\_ et attestent d'une incapacité de travail pour les périodes du 17 février 2011 pour une durée de 7 à 10 jours, ainsi que d'une incapacité de travail concernant la période du 24 février au 7 mars 2011. Le troisième certificat médical est établi par le Dr P.\_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie au Centre hospitalier [...], et atteste d'une incapacité de travail pour la période du 18 avril au 1<sup>er</sup> mai 2011.

Le 27 juillet 2011, la recourante produit encore deux nouveaux certificats médicaux datés du 19 juillet 2011. L'un est établi par le Dr R.\_\_\_\_\_ et atteste d'une incapacité de travail pour la période du 1<sup>er</sup> juin au 31 août 2011 et l'autre par la Dresse F.\_\_\_\_\_ de l'hôpital orthopédique du Centre hospitalier [...], indiquant que la recourante bénéficiera du 26 septembre au 14 octobre 2011 d'une prise en charge hospitalière de rééducation intensive, période durant laquelle elle sera en arrêt de travail à 100%.

I. Par décision du 29 mars 2011, le juge instructeur a accordé l'assistance judiciaire à la recourante, avec effet au 9 février 2011. Il a désigné Me Benoît Morzier comme avocat d'office.

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

1. Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent en matière d'assurance-invalidité, à moins que la LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité; RS 830.20) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAI). L'art. 69 al. 1 let. a LAI dispose qu'en dérogation aux art. 52 LPGA (qui prévoit une procédure d'opposition) et 58 LPGA (qui consacre la compétence du tribunal des assurances du canton du domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours), les décisions des OAI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un

recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné. Il doit être déposé dans les 30 jours dès la notification de la décision entreprise (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, le recours interjeté en temps utile et selon les formes prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA), par H. \_\_\_\_\_ contre la décision de l'OAI pour le canton de Vaud du 9 février 2011 est donc recevable. Il y a ainsi lieu d'entrer en matière.

**2.** La recourante conteste le refus de l'OAI de lui octroyer une rente d'invalidité. Elle conteste plus précisément les éléments suivants, retenus par l'OAI, déterminants pour la fixation du droit à la rente: le ratio part active/part ménagère fixé à 50%/50%; le taux de capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée fixé à 50%; le taux d'abattement de 10 % appliqué au salaire hypothétique d'invalidé; elle critique enfin le fait que l'OAI se soit basé sur les données statistiques de l'Office fédéral de la statistique (ci-après: OFS) pour déterminer son revenu d'invalidé et non sur le revenu qu'elle réalise dans l'activité de dame de compagnie qu'elle effectue auprès de l'EMS [...], depuis le 1<sup>er</sup> juin 2010.

**a)** Selon le droit fédéral 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 art. 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 al. 1 LPGA). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (art. 7 al. 2 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 être raisonnablement 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 (art. 6 al. 2 LPGA).

En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente d'invalidité s'il remplit les trois conditions cumulatives suivantes: sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a); il a présenté une incapacité de travail au sens de l'art. 6 LPGA d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b); au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins (let. c).

La recourante conteste en premier lieu la délimitation de son statut active/ménagère.

**b)** Le statut de l'assuré (assuré exerçant une activité lucrative à temps complet, assuré non actif, assuré exerçant une activité lucrative à temps partiel) détermine la méthode d'évaluation de l'invalidité applicable, entre les trois méthodes reconnues (méthode générale de comparaison des revenus applicable aux assurés exerçant une activité lucrative à temps complet, art. 28a al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; méthode spécifique de comparaison des champs d'activité, applicable aux assurés non actifs, art. 28a al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 8 al. 3 LPGA et l'art. 27 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité; RS 831.201]; méthode mixte, applicable aux assurés exerçant une activité lucrative à temps partiel, art. 28a al. 3 LAI). La détermination du statut de l'assuré s'effectue en fonction de ce qu'il aurait fait dans les mêmes circonstances si l'atteinte à la santé n'était pas survenue, en tenant compte d'éléments tels que la situation financière du ménage, l'éducation des enfants, l'âge de l'assuré, ses qualifications professionnelles, sa formation ainsi que ses affinités et talents personnels (TF I 707/01 du 20 février 2003, consid. 2.1; ATF 125 V 146, consid. 2c; ATF 117 V 194, consid. 3b). Il s'agit d'une appréciation hypothétique qui

doit prendre en compte également des intentions hypothétiques de la personne assurée, lesquelles ne peuvent pas être prouvées directement mais doivent en règle générale être déduites d'indices externes (TF I 693/06 du 20 décembre 2006, consid. 4.1). Selon la pratique, la question du statut doit être tranchée sur la base de l'évolution de la situation jusqu'au prononcé de la décision administrative litigieuse, encore que, pour admettre, sans atteinte à la santé, l'hypothèse de l'exercice d'une activité professionnelle à plein temps ou à temps partiel, il faut que la force probatoire reconnue habituellement en droit des assurances sociales atteigne le degré de la vraisemblance prépondérante (TF I 457/02 du 18 mai 2004, consid. 3.3, ATF 125 V 146, consid. 2c, ATF 117 V 194, consid. 3b). En tant qu'il s'agit d'analyser une situation par nature hypothétique, le raisonnement retenu, s'il doit être basé sur des motifs objectifs, ne peut se référer en définitive qu'à l'expérience générale de la vie (ATF 117 V 194, consid. 3b, TF 9C\_22/2010 du 2 juin 2010, consid. 5.1).

Ainsi, ce qui est déterminant pour le choix de la méthode d'évaluation de l'invalidité et en particulier dans le cadre de la méthode mixte, pour l'établissement du ratio part active/part ménagère, c'est la situation dans laquelle l'assuré se serait trouvé sans atteinte à la santé, laquelle doit être établie au degré de la vraisemblance prépondérante, et non sa situation après l'atteinte à la santé ou l'aggravation de celle-ci.

**c)** En l'espèce, bien que la recourante ait déclaré à plusieurs reprises que sans atteinte à la santé elle travaillerait actuellement à 100% (cf. rapport relatif à l'entretien de détection précoce du 5 novembre 2008, complément du 5 janvier 2009 à la demande de prestation AI du 5 décembre 2008, rapport du 31 mars 2010 relatif à l'enquête économique du ménage du 29 mars 2010), l'enquête économique du ménage effectuée par l'OAI le 29 mars 2010 révèle que, sans atteinte à la santé, un statut d'active à 50% est nettement plus vraisemblable. En effet une activité lucrative à 50 % lui aurait suffi pour jouir d'une situation financière confortable étant donné que la recourante, s'étant séparée de son mari, touche une pension alimentaire de la part de celui-ci et que sa mère, vivant chez elle, participe aux frais du ménage et du loyer; par ailleurs,

puisqu'elle s'occupe de sa mère plusieurs fois par semaine (notamment en la véhiculant chez le médecin) elle aurait, si elle avait été en bonne santé et selon toute vraisemblance conservé du temps afin de lui apporter cette aide. En définitive, il faut admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante que, sans atteinte à la santé, le statut de la recourante aurait bien été un statut d'active à 50% et de ménagère à 50%.

**3.** La recourante conteste ensuite plusieurs éléments en lien avec la détermination de son revenu d'invalidé. Premièrement, il faudrait retenir une capacité de travail dans une activité adaptée de 30% et non pas de 50% comme l'a fait l'OAI. En second lieu, elle critique le fait que l'OAI se soit fondé sur les données statistiques de l'OFS pour déterminer son revenu d'invalidé. Enfin, elle conteste le taux d'abattement appliqué à ce dernier.

Il convient de traiter d'abord la question de sa capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée à son état de santé.

**a)** En vertu de l'art. 28a al. 3 LAI, lorsque l'assuré exerce une activité lucrative à temps partiel ou travaille sans être rémunéré dans l'entreprise de son conjoint, l'invalidité pour cette activité est évaluée selon l'art. 16 LPGa (comparaison des revenus). S'il accomplit ses travaux habituels, l'invalidité est fixée selon l'alinéa 2 pour cette partie-là (c'est-à-dire, en fonction de son incapacité à accomplir ses travaux habituels). Dans ce cas, les parts respectives de l'activité lucrative ou du travail dans l'entreprise du conjoint et de l'accomplissement des travaux habituels sont déterminées; le taux d'invalidité est calculé dans les deux domaines d'activité. 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. Il s'agit donc, dans le cadre de la comparaison des revenus, de comparer deux revenus hypothétiques soit le revenu hypothétique sans invalidité et le revenu hypothétique d'invalidé, celui-ci correspondant au revenu que l'assuré pourrait réaliser

malgré l'atteinte à la santé en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui.

Pour fixer le revenu d'invalidé, il convient d'examiner le revenu que l'assuré pourrait réaliser 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 (art. 16 LPGA). L'activité raisonnablement exigible se détermine en fonction de la capacité de travail résiduelle de l'assuré dans une activité adaptée, c'est-à-dire une activité tenant compte des limitations fonctionnelles dues à l'atteinte à la santé.

Pour pouvoir fixer la capacité de travail résiduelle de l'assuré, l'administration - ou le juge en cas de recours - se basent sur des documents médicaux. 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 (TF 9C\_519/2008 du 10 mars 2009, consid. 2.1, ATF 125 V 256 consid. 4). En outre, les renseignements fournis par les médecins constituent une base importante pour apprécier la question de savoir quelle activité peut encore être raisonnablement exigée de la part de la personne assurée.

Conformément au principe de la libre appréciation des preuves (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dans le domaine médical, le juge doit ainsi examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, avant de décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (TF 9C\_168/2007 du 8 janvier 2008, consid. 4.2). 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 plutôt que sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu (TF 8C\_862/2008 du 19 août 2009, consid.

4.2). A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne en considération les plaintes exprimées par l'assuré, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description des interférences médicales soit claire, enfin que les conclusions du rapport soient dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a; TF 9C\_168/2007 du 8 janvier 2008 consid. 4.2 et les références citées; TF 8C\_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2). Quant aux constatations émanant de médecins consultés par l'assuré, elles ne doivent être admises qu'avec réserve; il convient en effet de 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 (cf. ATF 125 V 351 consid. 3b/cc et les références; TF 8C\_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2).

**b)** En l'espèce, il est clairement établi que la recourante présente des atteintes à sa santé physique et psychique qui limitent sa capacité de travail dans une activité adaptée. En effet, d'un point de vue physique, les rapports médicaux attestent, en substance, que suite au traitement de son cancer du sein, la recourante présente des douleurs des membres supérieurs, une épicondylite, ainsi que des lombo-sciatalgies (cf. rapport médical de la Dresse J.\_\_\_\_\_ du 20 février 2009, rapport médical du SMR du 28 août 2009, avis médical du SMR du 26 février 2010); du point de vue psychique, un trouble dépressif d'intensité moyenne est mis en évidence par le Dr R.\_\_\_\_\_ (cf. rapport médical du 26 mai 2010). Quant à l'activité adaptée à l'état de santé de la recourante, il ressort des pièces que celle-ci doit respecter les limitations physiques et psychiques suivantes : pas d'activité lourdes pour le rachis, pas de travaux de force, port de charge limité à 5 kg, pas de manutention répétitive des membres supérieurs, ralentissement psychomoteur, faible capacité d'adaptation, nécessité d'une activité peu stimulante, encadrante, valorisante (cf. rapports médicaux du Dr V.\_\_\_\_\_ du 29 juin 2009, de la Dresse X.\_\_\_\_\_ du 10 juillet 2009, rapport médical du SMR du 28 août 2009, rapport médical du Dr R.\_\_\_\_\_ du 26 mai 2010).

S'agissant de l'ampleur de la capacité de travail résiduelle de la recourante, tant le Dr R.\_\_\_\_\_, psychiatre traitant de la recourante que la Dresse X.\_\_\_\_\_, rhumatologue, ont estimé que la recourante présentait une capacité de travail de 50% dans une activité respectant ses limitations fonctionnelles physiques et psychiques, dans leurs rapports datés respectivement du 24 avril 2009 et du 10 juillet 2009. Suite à l'appréciation du SMR du 28 août 2009 - retenant que la capacité de travail résiduelle de la recourante devait être fixée à 50%, suivant l'avis des spécialistes susmentionnés - la Dresse J.\_\_\_\_\_ a fait état d'une aggravation de l'état de santé de la recourante tant d'un point de vue physique que psychique, dans son rapport du 15 décembre 2009, estimant que cela tendait à confirmer une capacité de travail résiduelle située entre 20 et 30% dans une activité adaptée. Le SMR a alors procédé à une instruction complémentaire du cas, afin de déterminer si ces faits nouveaux étaient susceptibles de modifier l'appréciation de la capacité de travail résiduelle. Dans leur avis du 26 février 2010, les médecins du SMR ont démontré de manière convaincante que les aggravations de l'état de santé physique invoquées par le Dresse J.\_\_\_\_\_ avaient en réalité peu d'impact sur le plan somatique, de sorte que la capacité de travail résiduelle de l'assurée dans une activité respectant ses limitations fonctionnelles était toujours de 50%. Manquant cependant d'éléments pour apprécier si ce taux devait être réduit en fonction des affections psychiques de la recourante, ils ont alors demandé un rapport complémentaire au psychiatre de cette dernière, le Dr R.\_\_\_\_\_. Ce dernier confirmait dans son rapport du 26 mai 2010, de manière convaincante également, que la recourante présentait une capacité de travail de 50% d'un point de vue psychiatrique.

Il convient de retenir que la recourante présente une capacité de travail résiduelle de 50% dans une activité respectant ses limitations fonctionnelles, dès lors que tant avant qu'après le rapport médical de la Dresse J.\_\_\_\_\_ du 15 décembre 2009, l'ensemble des médecins consultés, à l'exception de la Dresse J.\_\_\_\_\_ s'accordent à dire qu'elle présente une capacité de travail résiduelle de 50% dans une activité adaptée.

Quant aux certificats d'incapacité de travail produits par la recourante après le dépôt de son recours, soit le 15 juillet 2011 (certificats médicaux de la Dresse J. \_\_\_\_\_ des 18 février et 8 mars 2011 et du Dr P. \_\_\_\_\_ 20 avril 2011), ainsi que le 27 juillet 2011 (certificats médicaux du Dr R. \_\_\_\_\_ du 19 juillet 2011 et de la Dresse F. \_\_\_\_\_ du 19 juillet 2011), ils concernent une période postérieure à la décision attaquée et ne sont dès lors pas pertinents dans le cadre du présent recours (cf. ATF 121 V 362 consid. 1b).

On relèvera toutefois que la présente appréciation ne préjuge pas, bien entendu, d'une éventuelle modification des faits déterminants postérieurement à la décision litigieuse, pouvant donner lieu à une nouvelle décision (cf. art. 17 al. 1 LPGA) et le cas échéant à l'octroi d'une rente si les conditions en sont remplies.

**[...]4.** La recourante critique encore le fait que l'OAI se soit fondé sur les données statistiques issues de l'ESS (Enquête suisse sur la structure des salaires) pour déterminer son revenu d'invalidé et non sur le revenu qu'elle réalise effectivement dans le cadre de l'activité de dame de compagnie qu'elle exerce depuis le 1<sup>er</sup> juin 2010 auprès de l'EMS [...].

**a)** Selon la jurisprudence, pour déterminer le revenu d'invalidé, il faut en premier lieu se baser sur la situation professionnelle concrète de l'assuré. Lorsqu'il a repris une activité lucrative après la survenance de l'invalidité, le revenu effectivement réalisé vaut revenu d'invalidé, pour autant que le salaire semble correspondre à la prestation de travail et qu'il ne s'agisse pas d'un revenu social, que l'on se trouve en présence de rapports de travail particulièrement stables et que la capacité de travail résiduelle de l'assuré soit pleinement réalisée, ces trois conditions étant cumulatives (ATF 126 V 75, consid. 3b; ATF 117 V 8, consid. 2c/aa, p. 18; TF 8C\_579/2009 du 6 janvier 2010, consid. 2.1). Si le revenu réalisé ne répond pas à ces exigences, en particulier parce que l'assuré, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité lucrative ou une activité dans laquelle il réalise pleinement sa capacité de gain résiduelle, il est possible de faire usage de tables

statistiques (ATF 126 V 75, consid. 3 b/bb). Lorsqu'une personne a été réadaptée avec succès dans une nouvelle profession, il n'y a aucun sens à se référer aux valeurs statistiques issues de l'ESS (TFA I 171/04 du 1<sup>er</sup> avril 2005, consid. 4.1), même lorsqu'elle l'exerce à un taux inférieur à ce qui est exigible de sa part; il convient dans ce cas, pour calculer le revenu d'invalidé, de calculer ce qu'il toucherait s'il exerçait l'activité qu'il exerce effectivement après réadaptation au taux que l'on peut exiger de lui (TFA I 171/04 du 1<sup>er</sup> avril 2005, consid. 4.1, TF 8C\_579/2009, consid. 2.3).

**b)** En l'espèce, la recourante a certes repris une activité lucrative en tant que dame de compagnie, après la survenance de l'atteinte à la santé, cependant elle touche un revenu modeste pour cette activité et il semble qu'elle l'exerce à un taux très réduit, probablement inférieur à 30%, ne mettant ainsi pas pleinement à profit sa capacité de gain résiduelle. Par ailleurs, même si elle a repris une activité, on ne peut pas comparer sa situation à celle d'une personne qui a été réadaptée avec succès dans une nouvelle profession, car elle n'a justement pas bénéficié de mesures de réadaptation. Il est dès lors justifié en l'espèce de se fonder sur les données statistiques de l'ESS pour fixer le revenu d'invalidé. Le montant retenu à ce titre par l'OAI dans sa décision du 9 février 2011, soit 26'286.24 fr. par année, correspondant à une activité simple et répétitive dans le secteur privé (niveau de qualification 4) pour un taux d'activité de 50%, et qui correspond au montant avant abattement, n'est par ailleurs pas criticable.

**5.** La recourante critique finalement le taux d'abattement appliqué à son revenu d'invalidé - qui s'élève à 26'286.24 fr. par année pour une activité à 50%.

**a)** Selon la jurisprudence, lorsque le revenu d'invalidé est fixé sur la base de données statistiques, il y a lieu de procéder à une réduction du salaire ainsi obtenu, afin de tenir compte des circonstances concrètes dans lesquelles se trouvent les personnes invalides et qui ne leur permettent pas de toucher le salaire découlant de ces données (cf. ATF 126 V 175; cf. UELI KIESER, Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des

Sozialversicherungsrecht (ASTG), in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR), Soziale Sicherheit, 2<sup>ème</sup> édition, Bâle 2007, ch. 25 p. 248). La réduction n'est pas automatique, mais doit intervenir seulement lorsqu'il existe dans le cas d'espèce des motifs qui indiquent que l'assuré ne peut pas réaliser, dans le cadre de sa capacité de travail résiduelle, le salaire découlant des données statistiques (ATF 126 V 75, consid. 5b/aa). A cet égard, il convient de tenir compte des circonstances personnelles et professionnelle dans lesquelles se trouve la personne invalide, telles que les limitations liées au handicap, l'âge, les années de services, la nationalité ou la catégorie d'autorisation de séjour et le taux d'activité (ATF 126 V 75, consid. 5a/cc). La mesure dans laquelle les salaires ressortissant des statistiques doivent être réduits résulte d'une évaluation globale sous l'angle de l'ensemble de ces critères, dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'administration et du juge et il ne se justifie pas de quantifier séparément chacun des critères selon les circonstances d'espèce (ATF 126 V 75, consid. 5b/bb). Par ailleurs, la déduction globale maximale est limitée à 25 % (ATF 126 V 75, consid. 5b/cc). La déduction doit être motivée, en ce sens que l'assuré doit pouvoir se faire une idée des motifs qui ont amené l'administration à prendre sa décision; en particulier, cette dernière doit au moins brièvement pourquoi elle opère la réduction, et sur quels critères elle s'est basée dans le cadre de son appréciation globale (ATF 126 V 75, consid. 5b/dd in fine). La question de l'étendue de l'abattement est une question relevant du pouvoir d'appréciation; à cet égard, le pouvoir d'examen du juge cantonal des assurances sociales s'étend à l'opportunité de la décision administrative et n'est pas limité à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71, consid. 5.2). En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité a adoptée, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. A cet égard, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71, consid. 5.2).

**b)** En l'espèce, l'estimation de l'abattement n'apparaît ni fautive ni contraire aux critères jurisprudentiels applicables; cela étant, même si l'on retenait le taux d'abattement maximum autorisé par la jurisprudence, soit 25%, l'invalidité de la recourante n'atteindrait pas le taux de 40%, ouvrant le droit à un quart de rente (art. 28 al. 1 let. b LAI) (cf. TF I 377/05 du 11 mai 2006). En effet, dans ce cas, son revenu d'invalidité s'élèverait à 19'715 fr. (selon le calcul suivant:  $26'286.24 - (26'286.24 \times 25\%)$ ); avec un tel montant, son taux d'invalidité pour la part active - étant rappelé que cette dernière est de 50% - s'élèverait à 17.15% (selon le calcul suivant:  $[(30'008 - 19'715) \times 100 / 30'008] \times 50\%$ ); par ailleurs, le taux d'invalidité de la recourante pour la part ménagère étant de 19.9%, son taux d'invalidité total s'élèverait à 37.1% (17.15% + 19.9%); ce dernier montant restant inférieur au taux minimal ouvrant le droit à une rente d'invalidité, celui-ci n'est pas ouvert.

**6. a)** En conséquence, tous les griefs de la recourante sont mal fondés, de sorte que le recours est rejeté.

**b)** S'agissant d'une contestation portant sur le refus de prestation de l'AI, des frais sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI, art. 49 al. 1 LPA-VD ).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, la recourante n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA, 55 et 56 LPA-VD).

**c)** La recourante a obtenu au titre de l'assistance judiciaire, l'exonération de l'avance de frais ainsi que l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Benoît Morzier avec effet au 9 février 2011 et jusqu'au terme de la présente procédure.

Lorsqu'une partie au bénéfice de l'assistance judiciaire succombe, comme c'est le cas en l'occurrence, les frais judiciaires sont à la charge du canton (art. 122 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272] applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD)

et le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par la canton (art. 122 al. 1 let. a CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il y a donc lieu dans le présent arrêt de fixer la rémunération de l'avocat d'office. Celui-ci a produit la liste de ses opérations et il y a lieu de retenir 20 heures de travail, car les opérations effectuées avant l'octroi de l'assistance judiciaire ne doivent pas être prises en compte. Ceci donne lieu à une indemnité de 3'600 fr, soit 3'888 fr. TVA incluse (cf. art. 2 RAJ [Règlement cantonal vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]). Il a par ailleurs droit à l'indemnité forfaitaire de 108 fr. TVA incluse prévue à l'art. 3 al. 3 RAJ, pour ses débours. Ainsi au total, l'indemnité de Me Morzier s'élève à 3'996 fr.

L'assistance judiciaire est provisoirement supportée par le Canton, Mme H.\_\_\_\_\_ étant rendue attentive au fait qu'elle est tenue d'en rembourser le montant dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ), en tenant compte des montants payés à titre de franchise par la recourante depuis le début de la procédure.

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

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision rendue le 9 février 2011 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III. Les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. (quatre cent francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

**IV.** L'indemnité d'office de Me Benoît Morzier, conseil de la recourante, est arrêtée à 3'996 fr. (trois mille neuf cent nonante-six francs).

**V.** Il n'est pas alloué de dépens.

**VI.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Le président :

La greffière :

**Du**

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

- Me Benoît Morzier, avocat (pour Mme H. \_\_\_\_\_)
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

Cet arrêt est communiqué, par courrier électronique, au Service juridique et législatif.

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 :