

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 14 janvier 2016

---

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente  
Mme Röthenbacher et M. Neu, juges  
Greffier : M. Grob

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**P.**\_\_\_\_\_, à [...], recourante, représentée par Procap Suisse, Service juridique, à Bienne,

et

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

---

**Art. 16 LPGA ; 28, 29 al. 1 et 69 al. 1<sup>bis</sup> LAI**

**E n f a i t :**

**A.** P.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recoursante), née en 1957, titulaire d'un Certificat de capacité d'employée de bureau, a travaillé comme vendeuse/employée de bureau à 60% pour le compte de la Société coopérative K.\_\_\_\_\_ du 20 août 2007 au 31 juillet 2011, puis à 50% dès le 1<sup>er</sup> août 2011.

Le 17 avril 2012, l'assurée a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (ci-après : AI), en faisant état d'une sclérose en plaques décelée le 2 juin 2009.

Dans un rapport du 25 avril 2012 à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI ou l'intimé), le médecin traitant de l'assurée, le Dr C.\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne générale, a diagnostiqué chez sa patiente, avec effet sur sa capacité de travail, une sclérose en plaques détectée en juillet 2009, une sténose à 60% de l'artère sous-clavière gauche, un status post endartérectomie carotidienne droite pour sténose de 80 à 90% en 2002, une hypertension artérielle sous traitement, une hypercholestérolémie sous traitement, ainsi qu'une cervicarthrose avec discopathie C4-C5-C6 et C7 gauche. Il a exposé que l'intéressée présentait une incapacité de travail de 50 à 60% au moins pour les activités de la vie de tous les jours et que l'activité professionnelle exercée par l'assurée n'était plus exigible, précisant que le rendement était réduit de 50 à 60%. S'agissant des limitations fonctionnelles, ce praticien a indiqué que sa patiente pouvait effectuer des activités uniquement en position assise, des activités uniquement en position debout pour autant qu'elle puisse alterner les positions, des activités dans différentes positions par faibles intervalles, ainsi que des activités exercées principalement en marchant. Il a encore relevé qu'elle pouvait se pencher, effectuer des rotations en positions assise et debout et monter des escaliers, qu'elle pouvait, occasionnellement, travailler avec les bras au-dessus de la tête ou en étant accroupie ou à genoux, qu'elle ne pouvait pas monter sur une échelle ou un échafaudage et qu'elle ne

pouvait pas soulever ou porter des charges excédant 10 kg. Ses capacités de concentration et de compréhension n'ont pas été qualifiées de limitées, au contraire de sa capacité d'adaptation et de sa résistance, en raison de la fatigue.

Dans un rapport du 1<sup>er</sup> mai 2012 à l'OAI, le Dr Q.\_\_\_\_\_, spécialiste en neurologie qui a traité l'assurée de manière ambulatoire du 11 juin 2002 au 30 avril 2012, a diagnostiqué chez sa patiente, avec effet sur sa capacité de travail, une sclérose en plaques forme poussée-rémission depuis 2009, ainsi qu'une myopie sévère. Il a exposé que la sclérose en plaques semblait avoir bien répondu au traitement immuno-modulateur et ne présentait aucun signe en faveur d'une forme à évolution grave, précisant que le problème principal était celui de la vue et nécessitait une évaluation ophtalmologique. S'agissant de l'activité professionnelle exercée par l'intéressée, ce praticien a indiqué que, sur le plan neurologique, la seule restriction était le travail en hauteur ou sur des terrains irréguliers et que cette activité était encore exigible au taux actuel de 50%.

Dans un « questionnaire pour l'employeur » complété le 21 mai 2012, la Société coopérative K.\_\_\_\_\_ a indiqué à l'OAI que le salaire annuel brut de l'assurée s'élevait à 29'033 fr. 55 dès le 1<sup>er</sup> août 2011, soit 2'233 fr. 35 brut par mois. L'employeur a également exposé que l'intéressée réaliserait, sans atteinte à la santé, un salaire équivalent à un taux d'occupation de 60%, soit 2'680 fr. par mois servis 13 fois l'an. Il ressort en outre des extraits de son compte salaire personnel qu'elle a réalisé un revenu annuel brut de 34'820 fr. 70 en 2010 et de 32'744 fr. 25 en 2011.

Dans un rapport non daté, indexé le 6 juillet 2012 par l'OAI, le Dr Y.\_\_\_\_\_, spécialiste en ophtalmologie qui a traité l'assurée de manière ambulatoire dès le 9 novembre 2010, a diagnostiqué chez sa patiente, avec effet sur sa capacité de travail, une sclérose en plaques et, sans effet sur sa capacité de travail, une myopie forte, un status après opération de cataracte des deux côtés et un status après vitrectomie

gauche pour opacification vitrénne. Il a relevé une bonne évolution suite aux opérations, réservant toutefois son pronostic dans la mesure où il fallait tenir compte des risques rétinien liés à la myopie forte et des risques de complications neurologiques oculaires liés à la sclérose en plaques. Il a encore indiqué que la problématique de l'incapacité de travail dans l'activité habituelle n'était pas directement liée aux problèmes oculaires.

Selon avis médical du 23 janvier 2013, le Dr B.\_\_\_\_\_, médecin au Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR), a recommandé pour l'assurée une activité ne nécessitant pas des ports de charges supérieures à 10 kg de façon régulière. Il a en outre exposé que la capacité de travail de l'intéressée était de 50% d'une activité pleine et entière en dehors des périodes d'hospitalisation et de convalescence suite à ses interventions chirurgicales, qui étaient des incapacités de travail de courte durée.

Par courrier du 26 février 2013, la Société coopérative K.\_\_\_\_\_ a signifié à l'assurée qu'en raison de la réduction de « l'activité Magasin », son taux de travail passerait de 50 à 30% avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2013.

Dans un courrier du 5 août 2013 au SMR, le Dr Q.\_\_\_\_\_ a indiqué que lors de la dernière consultation du 13 mai 2013, l'assurée n'avait présenté aucun signe ou symptôme évoquant une progression de sa sclérose en plaques. Il a estimé que la capacité de travail était restaurée, sous réserve de la fatigue inhérente à la maladie qui pouvait diminuer le rendement, et que l'activité de vendeuse pouvait être continuée avec un certain ménagement quant à la probable fatigue inhérente à la maladie, évoquant une éventuelle diminution de l'ordre de 75% de l'effort à fournir. Ce praticien n'a pas fait état de limitations fonctionnelles sur le plan neurologique et a relevé qu'à sa connaissance, rien ne s'opposait à la reprise du travail.

Selon rapport du 3 septembre 2013, les Drs W.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_, médecins au SMR, ont retenu comme atteinte principale à la santé une sclérose en plaques type poussée-rémission, précisant que l'assurée présentait une incapacité de travail durable de 50% depuis juin 2009. Ils ont indiqué que du fait de son asthénie et de la baisse de rendement consécutive, l'intéressée disposait d'une capacité de travail de 50% dans son activité habituelle de vendeuse comme dans toute activité adaptée, sous réserve des poussées qui entraîneraient de façon temporaire des incapacités de travail de 100%. S'agissant des limitations fonctionnelles, ils ont relevé le travail en hauteur (échelle) et sur des terrains irréguliers, ainsi que le port de charges de plus de 10 kg.

Le 2 décembre 2013, la Société coopérative K.\_\_\_\_\_ a mis fin aux rapports de travail avec l'assurée, avec effet au 28 février 2014.

Selon certificats médicaux des 1<sup>er</sup> et 29 avril 2014, le Dr C.\_\_\_\_\_ a fait état d'une incapacité de travail à 100% de l'assurée du 1<sup>er</sup> avril au 31 mai 2014.

Dans un rapport du 16 juin 2014 à l'OAI, le Dr C.\_\_\_\_\_ a posé les diagnostics, avec effets sur la capacité de travail de l'assurée, de sclérose en plaques depuis juillet 2009, de syndrome des jambes sans repos depuis mai 2014, de dysfonction tubaire droite et eczéma du conduit auditif externe depuis janvier 2014, de vitrectomie de l'œil droit depuis le 3 octobre 2013, de syndrome fémoro-patellaire droit depuis septembre 2012, d'aponévrosite plantaire, de sténose à 60% de l'artère sous-claviaire gauche et status post endartérectomie carotidienne droite pour sténose de 80 à 90% depuis 2002, d'hypertension artérielle traitée, d'hypercholestérolémie traitée et de cervicarthrose avec discopathie C4-C5-C6 et C7 depuis le 1<sup>er</sup> mars 2004. Il a exposé que l'intéressée présentait une incapacité de travail à 100% quelle que soit la profession exercée, relevant des restrictions physiques, qui ne pouvaient pas être réduites par des mesures médicales, en lien avec d'importantes douleurs dorso-lombaires, fessières et ischio-jambières bilatérales, empêchant un travail en position debout avec lourdes charges. Ce praticien a décrit les

limitations fonctionnelles de sa patiente comme suit, précisant que ces indications étaient valables depuis le début de l'année 2014 :

<b>« Activités uniquement en position assise:</b>	Alternance
<b>Activités uniquement en position debout?</b>	Alternance de façon modérée
<b>Activités dans différentes positions:</b>	Oui en alternance
<b>Activités exercées en marchant?</b>	Plutôt non
<b>Se pencher:</b>	En alternance
<b>Travailler avec les bras au-dessus de la tête?</b>	Non
<b>Accroupi:</b>	Occasionnellement
<b>A genoux:</b>	Non
<b>Rotation:</b>	Occasionnellement
<b>Soulever:</b>	Occasionnellement, max 5 kg
<b>Monter sur une échelle:</b>	Non
<b>Monter les escaliers:</b>	Oui
<b>Soulever:</b>	Non
<b>Capacité de concentration:</b>	non limitée
<b>Capacité de compréhension:</b>	non limitée
<b>Capacité d'adaptation:</b>	non limitée
<b>Résistance:</b>	non limitée ».

Selon certificats médicaux des 20 juin et 5 août 2014, le Dr C.\_\_\_\_\_ a fait état d'une incapacité de travail à 100% de l'assurée du 20 juin au 31 août 2014.

Dans un rapport du 22 août 2014 à l'OAI, la Dresse J.\_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie, a diagnostiqué chez l'assurée, avec effets sur sa capacité de travail, une rachialgie de la charnière dorso-lombaire et une sclérose en plaques. Elle a attesté d'une incapacité de travail à 100% de l'intéressée dans son activité habituelle d'employée de bureau.

Selon certificat médical du 27 août 2014, le Dr C.\_\_\_\_\_ a fait état d'une incapacité de travail à 100% de l'assurée du 27 août au 30 septembre 2014.

Dans un rapport non daté, indexé par l'OAI le 9 octobre 2014, le Dr Q.\_\_\_\_\_ a posé les diagnostics, avec effets sur la capacité de travail de l'assurée, de sclérose en plaques en forme poussée-rémission, de lombalgies chroniques et de myopie sévère. Il a précisé que la sclérose

en plaques semblait parfaitement contrôlée, que les douleurs lombaires n'étaient pas le signe d'une atteinte grave au niveau vertébral ou discal et qu'une amélioration était donc probable. Ce praticien a également fait état d'une capacité de travail à 50% dans l'activité habituelle de l'intéressée, indiquant que le rendement était réduit en raison de sa fatigue et d'une sensibilité au port de charges.

Selon certificats médicaux des 1<sup>er</sup> et 27 octobre 2014, le Dr C.\_\_\_\_\_ a fait état chez l'assurée d'une incapacité de travail à 100% du 1<sup>er</sup> octobre au 30 novembre 2014.

Dans un rapport du 11 novembre 2014, le Dr W.\_\_\_\_\_ du SMR, faisant prévaloir l'avis du Dr Q.\_\_\_\_\_, spécialiste en neurologie, sur celui du Dr C.\_\_\_\_\_, médecin traitant, a retenu que l'assurée présentait une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, qu'il a décrites comme suit : « pas de port de charges de plus de 10 kg, pas de travail en hauteur ni bras au-dessus de la tête, alternance des positions debout/assise, fatigabilité ».

Le 4 décembre 2014, l'OAI a adressé à l'assurée un projet de décision lui octroyant une demi-rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> octobre 2012, basée sur un degré d'invalidité de 59%.

Par décision du 3 février 2015, l'OAI a confirmé l'octroi d'une demi-rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> octobre 2012. Il a considéré que l'assurée présentait une incapacité de travail de 50% depuis juin 2009 (date à laquelle avait été fixé le début du délai d'attente d'une année), respectivement une capacité de travail de 50% dans toute activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, soit une activité sans travail en hauteur ni bras au-dessus de la tête, sans port de charges de plus de 10 kg, permettant l'alternance des positions debout/assise et tenant compte de sa fatigabilité. S'agissant de l'évaluation du préjudice économique, l'OAI, constatant que l'intéressée n'avait pas repris d'activité professionnelle, s'est référé aux données statistiques résultant des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique

(ESS) pour estimer son revenu d'invalidé et a retenu le salaire mensuel de référence 2010 (année d'ouverture du droit à la rente) auquel pouvaient prétendre les femmes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services), soit un montant de 4'225 fr., part du 13<sup>e</sup> salaire comprise, pour un horaire de travail de 40 heures par semaines. Tenant compte du fait que la moyenne usuelle de travail dans les entreprises en 2010 était de 41.7 heures, il a porté ce montant à 4'404 fr. 56 ( $4'225 \times 41.7 : 40$ ) et retenu un salaire annuel de 52'854 fr. 75 pour une activité à 100%. Prenant en considération sa capacité de travail de 50% dans une activité adaptée, puis procédant à un abattement de 10% pour tenir compte de ses limitations fonctionnelles et de son âge, l'OAI a finalement arrêté le revenu annuel d'invalidé de l'assurée à 23'784 fr. 64. Le revenu annuel à un taux d'activité de 100% auquel l'intéressée aurait pu prétendre sans invalidité dans son ancienne activité a été fixé à 58'067 francs. Comparant ses revenus avec et sans invalidité, il a calculé la perte de gain de l'assurée à un montant de 34'282 fr. 36 ( $58'067 \text{ fr.} - 23'784 \text{ fr.} 64$ ), correspondant à un degré d'invalidité de 59% ouvrant le droit à une demi-rente. Constatant que la demande de prestations AI avait été déposée le 17 avril 2012 alors que le délai d'attente d'une année était arrivé à échéance le 1<sup>er</sup> juin 2010, l'OAI a fait débiter l'allocation de la demi-rente dès le 1<sup>er</sup> octobre 2012, soit six mois après le dépôt de dite demande.

Par courrier du 9 février 2015, le Service juridique de Procap Suisse a informé l'OAI avoir été mandaté par l'assurée pour la défense de ses intérêts et a requis une copie du dossier.

Dans un courrier du 24 février 2015, le Service juridique de Procap Suisse a fait savoir ce qui suit à l'OAI :

« A l'étude du dossier de Madame P.\_\_\_\_\_, je me suis rendue compte que vous vous êtes basés sur les chiffres de l'ESS 2010 pour le calcul du salaire exigible.

Cependant, dans la mesure où le début de la rente se situe en 2012 et que la décision a été rendue bien après la publication de l'ESS 2012, ce sont les chiffres de cette dernière qui auraient dû être utilisés.

En faisant le calcul sur la base des chiffres de l'ESS 2012 - tous les autres paramètres restant inchangés - on obtient un préjudice économique de 60%. La différence est donc cruciale pour ma cliente.

Je vous saurai dès lors gré de bien vouloir examiner la possibilité de reconsidérer votre décision et d'appliquer l'ESS 2012. ».

Par courrier du 26 février 2015, l'OAI a répondu au Service juridique de Procap Suisse qu'il s'était basé sur les chiffres de l'année 2010 puisque le calcul du préjudice économique se faisait à l'échéance du délai d'attente, indépendamment du fait qu'il s'agissait d'une demande tardive.

**B.** Par acte du 5 mars 2015, P.\_\_\_\_\_, représentée par le Service juridique de Procap Suisse, a recouru contre la décision du 3 février 2015 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'elle a droit à trois-quarts de rente. En substance, elle a fait valoir que son revenu d'invalidité aurait dû être déterminé sur la base des données statistiques de l'ESS 2012, considérant que le droit à la rente prenait naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle elle a fait valoir son droit aux prestations, qu'elle a calculé au 1<sup>er</sup> octobre 2012. Procédant à la détermination de son préjudice économique selon un revenu d'invalidité basé sur l'ESS 2012 et tenant compte d'un taux d'activité de 50% ainsi que d'un abattement de 10% tels que retenus par l'intimé, elle a démontré un degré d'invalidité de 60% ouvrant le droit à trois-quarts de rente. Elle a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire limitée aux frais de justice.

Par décision du 6 mars 2015, le juge instructeur a accordé à la recourante le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la mesure d'une exonération des frais judiciaires et l'a astreinte à payer une avance de frais par 300 fr. en six mensualités de 50 fr., dès et y compris le 1<sup>er</sup> mai 2015 jusqu'au 31 octobre 2015, à verser auprès du Service juridique et législatif.

Dans sa réponse du 27 avril 2015, l'intimé a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision querellée. Il a exposé que la naissance du droit à la rente correspondait à la survenance de l'invalidité et non à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations. L'intimé a encore relevé que le revenu sans invalidité retenu dans sa décision était celui de 2011 alors que le revenu d'invalidité était celui de 2010, précisant que cela n'affectait pas le résultat des calculs dans la mesure où le revenu de la recourante n'avait pas évolué entre 2010 et 2011.

Par réplique du 20 mai 2015, la recourante a confirmé les conclusions de son recours du 5 mars 2015 et exposé que la naissance du droit à la rente se situait en l'espèce en octobre 2012 et qu'il se justifiait donc de retenir les chiffres valables à cette date.

Dans sa duplique du 12 juin 2015, l'intimé a maintenu les conclusions de sa réponse du 27 avril 2015.

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

**1. a)** Sous réserve de dérogations expresses, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]). Les décisions sur oppositions et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte - ce qui est le cas des décisions des offices AI cantonaux (art. 69 al. 1 let. a LAI) - sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 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) et doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA).

Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 18 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

**b)** En l'espèce, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent, selon les formes prescrites par la loi, le recours est recevable.

**2. a)** En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164 ; ATF 125 V 413 consid. 2c ; ATF 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

**b)** En l'occurrence, le litige porte uniquement sur le calcul du préjudice économique. Si les parties conviennent qu'il doit être évalué sur la base des données salariales de l'année d'ouverture du droit à la rente, elles ont une approche différente de la détermination de celle-ci. Concrètement, l'intimé considère comme déterminante l'année d'ouverture du droit conformément à l'art. 28 al. 1 LAI, alors que la recourante tient pour pertinent l'art. 29 al. 1 LAI.

**3. a)** Aux termes de l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente si 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), s'il a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b) et si au terme de cette année, il est invalide à 40% au moins (let. c). L'art. 29 al. 1 LAI précise quant à lui que le droit à la

rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 20 al. 1 LPGA, mais pas avant le mois qui suit son 18<sup>e</sup> anniversaire.

Selon son titre marginal, l'art. 29 LAI règle la naissance du droit et le versement de la rente. Cette disposition, qui a été remaniée lors de la 5<sup>ème</sup> révision de l'AI, peut prêter à confusion. Sous l'empire de l'ancien art. 29 LAI, elle visait la naissance du droit à la rente qui est désormais réglée à l'art. 28 al. 1 let. b et c LAI. Hormis son alinéa 2 qui indique que le droit ne prend pas naissance tant que l'assuré peut faire valoir son droit à une indemnité journalière au sens de l'art. 22 LAI, l'art. 29 LAI ne s'applique pas à la naissance du droit à la rente, mais au début de son versement. Ainsi, un assuré ne peut prétendre à une rente que s'il a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable et si au terme de cette année, il est invalide à 40% au moins (art. 28 al. 1 let. b et c LAI). Si tel est le cas, il n'a droit à l'intégralité des prestations que s'il a présenté sa demande dans le délai de six mois à partir de ce moment-là (art. 29 al. 1 LAI) (Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Commentaire thématique, Genève/Zurich/Bâle 2011, p. 591, n. 2187).

**b)** Aux termes de l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, 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 (ATF 130 V 43 consid. 3.4 ; ATF 128 V 29 consid. 1 ; TF 8C\_708/2007 du 21 août 2008 consid. 2.1 et les références citées). Un taux d'invalidité de 40% au moins donne droit à un quart de rente, un taux d'invalidité de 50% au moins donne droit à une demie rente, un taux d'invalidité de 60% au moins

donne droit à trois-quarts de rente et un taux d'invalidité de 70% au moins donne droit à une rente entière (art. 28 al. 2 LAI).

Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit éventuel à la rente ; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente doivent être prises en compte jusqu'au moment où la décision est rendue. Le fait que l'invalidité doit être évaluée au même moment signifie également que lorsque la comparaison des revenus se fonde sur des données statistiques, celles-ci doivent se rapporter à la même année (ATF 129 V 222 consid. 4.1 et 4.2 ; TF I 471/05 du 11 mai 2006 consid. 3.2 ; Valterio, *op. cit.*, p. 548, nn. 2063-2064).

**c)** Le revenu hypothétique de la personne valide se détermine, en règle générale, en établissant au degré de vraisemblance prépondérante le revenu qu'elle aurait effectivement réalisé si elle était en bonne santé au moment déterminant. Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible, c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu 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 134 V 322 consid. 4.1 ; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 ; TF 9C\_651/2008 du 9 octobre 2009 consid. 6.1.2.1).

Pour établir le revenu que l'assuré pourrait réaliser malgré les atteintes à la santé dont il souffre (revenu d'invalidé), la jurisprudence admet de se référer, à certaines conditions, aux données statistiques de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), publiée par l'Office fédéral de la statistique, lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative dans une profession adaptée (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1 ; TF 9C\_900/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3 ; TF 9C\_609/2009 du 15 avril 2010 consid. 8.2.2). En l'absence de formation professionnelle dans une telle activité, il convient de se référer au revenu mensuel brut (valeur centrale) pour une activité simple et répétitive dans l'économie privée, tous secteurs confondus (TFA U 240/99 du 7 août 2001 consid. 3c/cc). Les

salaires bruts standardisés mentionnés dans l'ESS correspondent à une semaine de travail de 40 heures et il convient de les adapter à la durée du travail hebdomadaire moyenne dans les entreprises pour l'année prise en considération. Par ailleurs, l'assuré peut, selon sa situation personnelle, voir ses perspectives salariales être réduites par des facteurs tels que l'âge, le handicap, les années de services, la nationalité, la catégorie d'autorisation de séjour ou le taux d'occupation. Une évaluation globale des effets de ces circonstances sur le revenu d'invalidé est nécessaire. La jurisprudence admet de procéder à une déduction de 25% au maximum pour en tenir compte (ATF 126 V 75).

**4. a)** En l'espèce, il ressort des définitions du revenu avec ou sans invalidité que la notion d'ouverture du droit, soit le moment déterminant pour la comparaison des revenus, doit être comprise en ce sens que les conditions de fond qui régissent le droit à la rente au sens de l'art. 28 al. 1 LAI doivent être remplies. Comme l'a exposé Valterio (*cf. supra* consid. 3a), l'art. 29 al. 1 LAI ne se rapporte pas à la naissance du droit à la rente, mais au début de son versement. En d'autres termes, le droit à une rente est potentiellement ouvert dès que les conditions de l'art. 28 al. 1 LAI sont remplies, peu importe que l'assuré ait fait valoir son droit en déposant une demande. Ainsi, un assuré a potentiellement droit à une rente dès qu'il remplit les conditions de l'art. 28 al. 1 LAI – soit en particulier s'il a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année et si au terme de cette année il est invalide à 40% –, mais, conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, la rente ne lui sera versée au plus tôt que dans les six mois à compter du dépôt de sa demande. Le Tribunal fédéral considère également que l'ouverture du droit à la rente correspond au moment où les conditions de l'art. 28 al. 1 LAI sont remplies dès lors qu'il parle de « naissance du droit éventuel à la rente » comme moment déterminant pour la comparaison des revenus (TF I 471/05 du 11 mai 2006 consid. 3.2).

Partant, force est de constater que le moment déterminant pour procéder à la comparaison des revenus est celui de la réalisation des conditions de fond du droit à la rente selon l'art. 28 al. 1 LAI et non celui

de la réalisation des conditions de versement de la rente selon l'art. 29 al. 1 LAI.

Contrairement à ce que soutient la recourante, l'arrêt rendu par la Cour de céans le 3 décembre 2014 dans la cause AI 159/13 - 296/2014 ne permet pas d'infirmer ce constat. Dans cette affaire, l'assuré présentait une incapacité de travail ininterrompue dès le 21 septembre 2010 (date à laquelle a été fixé le délai d'attente d'une année) et sa demande de prestations a été déposée le 11 juillet 2011. Après avoir rappelé qu'il convenait de se placer « au moment de la naissance possible du droit à la rente » pour procéder à la comparaison des revenus, la Cour de céans a constaté que ce moment déterminant était l'année 2011 (consid. 6b). Il a ainsi été jugé que le moment de la comparaison des revenus correspondait au moment de la réalisation des conditions de fond régissant la naissance du droit à la rente selon l'art. 28 al. 1 LAI - soit le 21 septembre 2011, après l'échéance du délai d'attente d'une année - et non celui de la réalisation des conditions régissant le début de son versement selon l'art. 29 al. 1 LAI. Si le point de vue de la recourante avait été suivi, le moment déterminant aurait alors été l'année 2012 dans la mesure où le mois de janvier 2012 correspondait à l'échéance de la période de six mois à compter de la date du dépôt de la demande de prestations.

Il en va de même des arrêts du Tribunal fédéral cités par la recourante. Dans l'ATF 129 V 222, la Haute cour parle de « *frühestmöglichen Rentenbeginns* » (consid. 4.3.1), respectivement de « *potentiellen Rentenbeginns* » (consid. 4.3.2), pour évoquer le moment déterminant pour la comparaison des revenus et a retenu à cet égard l'année 1996 dans le cas d'un assuré actif en dernier lieu en 1995. Ces considérations se rapportent à la notion de la naissance du droit potentiel à la rente, soit la réalisation des conditions de fond telles qu'actuellement prévues par l'art. 28 al. 1 LAI. En outre, au vu des dispositions temporellement applicables à l'état de fait de cet arrêt, rendu le 3 février 2003, l'actuel art. 29 al. 1 LAI, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, n'existait pas, cette disposition correspondant alors à l'actuel art. 28 al. 1 let. b et c LAI. S'agissant de l'arrêt 9C\_953/2011 du 25 octobre 2012,

après avoir distingué l'« *Anspruchsentstehung* » de l'art. 28 al. 1 let. b et c LAI, évoquant ainsi la naissance du droit à la rente, et le début du versement de la rente, soit l'« *Anspruchsbeginn* » de l'art. 29 al. 1 LAI, le Tribunal fédéral a exposé que si un assuré n'avait pas présenté sa demande dans le délai de six mois à partir de la survenance de l'incapacité de gain, celui-ci perdait son droit pour chaque mois de retard (consid. 6.2). On peut ainsi en déduire que la notion de perte de droit en cas de demande tardive démontre que ledit droit peut préexister à la demande de prestations. Quant à l'arrêt 9C\_299/2011 du 21 novembre 2011, s'il se réfère à l'art. 29 al. 1 LAI pour évoquer l'année déterminante de 2007 pour procéder à la comparaison des revenus (consid. 3), cette disposition correspondait à cette époque à l'actuel art. 28 al. 1 LAI. Enfin, l'arrêt 9C\_128/2014 du 20 mars 2014 expose que la survenance au plus tôt de la « *Rentenanspruch* » dépend de l'art. 29 al. 1 LAI. Or ce terme de « *Rentenanspruch* » ne permet pas de distinguer l'« *Anspruchsentstehung* » (art. 28 al. 1 let. b et c LAI) de l'« *Anspruchsbeginn* » (art. 29 al. 1 LAI) et, partant, ne permet pas de résoudre la question litigieuse.

Au surplus, si la question de savoir quel est le moment déterminant pour procéder à l'évaluation de l'invalidité d'un assuré proche de l'âge de la retraite a été laissée ouverte par le Tribunal fédéral (cf. TF 9C\_949/2008 du 2 juin 2009), il n'y a pas lieu en l'espèce de trancher cette question. En effet, que l'on retienne le moment de la naissance éventuelle du droit à la rente (juin 2010) – auquel il y a lieu de se placer pour procéder à la comparaison des revenus (ATF 129 V 222 consid. 4.1 et 4.2 ; TF I 471/05 du 11 mai 2006 consid. 3.2) – ou le moment de la décision litigieuse (3 février 2015), la recourante, née en 1957, alors âgée de 53 ans, respectivement 58 ans, n'avait pas atteint le seuil à partir duquel la jurisprudence considère généralement qu'il n'existe plus de possibilité réaliste de mise en valeur de la capacité résiduelle de travail sur un marché du travail supposé équilibré (cf. TF 9C\_1043/2008 du 2 juillet 2009).

C'est donc à bon droit que l'intimé a considéré que le moment déterminant pour la comparaison des revenus était celui où se sont réalisées les conditions de fond du droit à la rente de l'art. 28 al. 1 LAI, soit l'année 2010 dès lors que le délai d'attente d'une année débutant depuis l'incapacité de travail fixée en juin 2009 est arrivé à échéance en juin 2010.

**b)** Cela étant, comme l'intimé l'a lui-même relevé dans sa réponse du 27 avril 2015, le revenu d'invalidé relatif à l'année 2010 a été comparé à tort avec un revenu sans invalidité relatif à l'année 2011, alors que ces deux éléments auraient dû être déterminés par rapport à un même moment, soit l'année 2010. Cette erreur ne modifie toutefois en rien l'ampleur du droit à la rente de la recourante, comme il le sera démontré ci-après.

Il ressort des indications fournies par l'employeur le 21 mai 2012 que l'intéressée aurait réalisé, sans atteinte à la santé, un salaire mensuel équivalent à un taux d'activité de 60% de 2'680 fr., versé 13 fois l'an. Le revenu sans invalidité auquel pouvait prétendre la recourante lors de l'année 2010 s'élève dès lors, pour un taux d'activité de 100%, à 58'067 fr. ( $[2'680 \text{ fr.} \times 13] \times 100 : 60$ ). En comparant ce revenu avec le revenu d'invalidé tel que retenu par l'intimé, soit 23'784 fr. 64 (déterminé selon l'ESS 2010 et tenant compte d'une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée et d'un abattement de 10%) - montant qui n'est ni critiqué ni critiquable -, la perte de gain s'élève à 34'282 fr. 36 ( $58'067 \text{ fr.} - 23'784 \text{ fr.} 64$ ), correspondant à un degré d'invalidité de 59% ( $34'282 \text{ fr.} 36 \times 100 : 58'067 \text{ fr.}$ ) ouvrant le droit à une demi-rente (art. 28 al. 2 LAI).

Ce résultat ne diffère pas si le revenu sans invalidité est déterminé par rapport au montant figurant dans l'extrait du compte salaire 2010 de la recourante. Selon ce document, elle a réalisé un salaire annuel brut de 34'820 fr. 70 en 2010 à taux d'activité de 60%. Le revenu sans invalidité pour un taux d'activité de 100% s'élève ainsi à 58'034 fr. 50 ( $34'820 \text{ fr.} 70 \times 100 : 60$ ). La comparaison de ce revenu sans invalidité avec le revenu d'invalidé révèle une perte de gain de 34'249 fr. 86 ( $58'034$

fr. 50 - 23'784 fr. 64), correspondant également à un degré d'invalidité de 59% (34'249 fr. 86 x 100 : 58'034 fr. 50) ouvrant le droit à une demi-rente (art. 28 al. 2 LAI).

Le degré d'invalidité de 59% déterminé par l'intimé dans sa décision du 3 février 2015 n'est ainsi pas critiquable.

**5. a)** Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision litigieuse.

**b)** En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice ; le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1'000 fr. (art. 69 al. 1<sup>bis</sup> LAI).

En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 300 fr. et mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD). Toutefois, dès lors qu'elle est au bénéfice de l'assistance judiciaire, limitée à l'exonération des frais judiciaires, ces frais sont laissés provisoirement 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). L'octroi de l'assistance judiciaire ne libère toutefois que provisoirement la partie qui en bénéficie du paiement des frais judiciaires. Celle-ci est en effet tenue au remboursement dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

Enfin, la recourante n'obtenant pas gain de cause, elle ne peut pas prétendre à l'allocation de dépens en sa faveur (art. 55 al. 1 LPA-VD et 61 let. g LPGA).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision rendue le 3 février 2015 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Le 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, tenu au remboursement des frais de justice mis à la charge de l'Etat.
- V.** Il n'est pas alloué de dépens.

La présidente :

Le greffier :

**Du**

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

- Procap Suisse, Service juridique (pour P. \_\_\_\_\_)
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

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

Le greffier :