

# FR\_GERICHTE 605 2020 108 vom 7. Mai 2021

FR Kantonsgericht, 2021-05-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2020\\_108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2020_108)

FR: FR\_GERICHTE 605 2020 108 du 7 mai 2021

IT: FR\_GERICHTE 605 2020 108 del 7 maggio 2021

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Invalidenversicherung

## Erwägungen

### E. 19

août 2014 (dossier OAI, p. 204) Le Dr C. \_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie et en médecine interne, a rendu son expertise le

### E. 23

février 2015 (dossier OAI p. 222 ss). Il a posé le diagnostic suivant, avec répercussion sur la capacité de travail: spondylarthrite ankylosante HLA-B27 négatif (M45), présente depuis novembre 2012 (dossier OAI, p. 231). L'expert a considéré que sa capacité de travail était de 100%, mais uniquement dans une activité adaptée aux limitations dues à son atteinte à la santé (dossier OAI, p. 232). C. Le 24 mars 2015, l'OAI a rendu un projet de décision, indiquant son intention de refuser l'octroi d'une rente d'invalidité. Il a retenu une répartition de 80% comme activité lucrative et 20% comme activité ménagère. Pour les deux activités, il a considéré qu'il n'y avait aucun empêchement et qu'il n'y avait ainsi pas d'invalidité (dossier OAI, p. 236 ss). Par courrier du 12 avril 2015, la recourante a présenté ses objections au projet de décision de l'OAI (dossier OAI, p. 244). Elle a notamment expliqué que l'expert se trompait lorsqu'il affirmait ne pas retenir de nouveaux diagnostics que ceux déjà connus en 2009 puisque le diagnostic de spondylarthropathie ankylosante n'a été posé qu'en 2013. Elle a également contesté le fait que sa profession d'animatrice soit adaptée et elle a fait parvenir des rapports médicaux à l'OAI. Le 19 août 2015, le Dr B. \_\_\_\_\_ a affirmé que les objections de la recourante modifiaient en partie le projet de décision dans le sens où les deux professions exercées (animatrice et enseignante de yoga) étaient inadéquates et qu'en l'état ce serait une activité principalement sédentaire qui serait adaptée. L'OAI a mis en œuvre une enquête économique sur le ménage le 15 mars 2017 (dossier OAI, p. 277 ss). La personne chargée de l'enquête a observé ceci: pour le ménage, pondéré à 20%, elle a constaté un empêchement de 14.57%, pour l'activité salariée, pondérée à 80%, elle n'a pas constaté d'empêchement. Le 7 août 2017, vu la complexité du cas et les avis médicaux contradictoires, le SMR a préconisé une expertise bidisciplinaire en rhumatologie et en psychiatrie avec avis consensuel (dossier OAI, p. 297).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 14 Dans l'évaluation consensuelle de l'expertise bidisciplinaire du 21 janvier 2019, les experts ont posé les diagnostics avec incidence sur les capacités fonctionnelles suivants: M79 fibromyalgie, M45 spondylarthrite axiale, M17 gonarthrose. Ils ont constaté que dans une activité adaptée en respectant certaines limitations, la recourante pouvait travailler à 100% avec une baisse de rendement de 20% à cause de la fibromyalgie ou alors travailler à 80% sans baisse de rendement (dossier OAI, p.

371 s.). D. Le 15 octobre 2019, l'OAI a rendu un nouveau projet de décision annulant et remplaçant celui du 24 mars 2015. Dans ce projet, il a indiqué son intention de refuser tant les mesures d'ordre professionnel que l'octroi d'une rente d'invalidité. Appliquant toujours la méthode mixte, il a retenu un taux d'activité lucrative de 45% en se basant sur les revenus déclarés avant la survenance de l'atteinte et il n'a par contre pas retenu d'activité ménagère en application des directives relatives aux assurés qui exercent une activité lucrative à temps partiel sans accomplir de travaux habituels. Pour la partie lucrative, il s'est ensuite référé à un revenu sans invalidité de CHF 86'738.- (au taux d'activité de 100%) qui, comparé à un revenu avec invalidité fixé à CHF 42'063.85 (80% d'un revenu de CHF 52'579.80 réalisable au taux d'activité de 100%), ce qui conduisait selon ce calcul à une perte de revenu de CHF 44'674.15 représentant un degré d'invalidité de 51.5%, soit un taux arrondi de 23% en tenant compte de la part de 45% attribuée à l'activité lucrative, insuffisant pour ouvrir le droit à une rente (dossier OAI, p. 383 ss). Par courrier du 13 novembre 2019, la recourante a présenté ses objections au nouveau projet de l'OAI. Elle a notamment affirmé qu'une activité à 100% ou 80% était impossible à réaliser et que l'activité dans la photographie ne correspondait plus à son apprentissage. Elle a également contesté la part de 45% attribuée à l'activité lucrative (dossier OAI, p. 389 ss). Le 5 mai 2020, l'OAI a rendu une décision confirmant son projet du 15 octobre 2019. E. Par acte du 5 juin 2020, la recourante, désormais représentée par les avocats de l'association Procap, en particulier par Me Marc Zürcher, interjette recours (605 2020 108) contre la décision du 5 mai 2020. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision et, principalement, à l'octroi des prestations auxquelles elle a droit, soit au minimum un quart de rente d'invalidité, et subsidiairement, au renvoi du dossier à l'OAI pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle conteste principalement la clé de répartition de l'activité lucrative et de l'activité ménagère ainsi que le fait que l'incapacité de travail dans l'activité ménagère n'a pas été retenue. Par courrier du 2 juillet 2020, elle dépose une requête d'assistance judiciaire partielle (605 2020 137). Par courrier du 22 juillet 2020, l'OAI, se référant au dossier constitué et à la motivation de la décision, conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision. Il s'en remet à justice concernant la requête d'assistance judiciaire partielle. Il sera fait état des arguments des parties, développés par elles à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 14 en droit 1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière, le recours est recevable, la recourante, dûment représentée, étant en outre directement atteinte par la décision querellée et possédant dès lors un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit, cas échéant, annulée ou modifiée. 2. 2.1. A teneur de l'art. 8 al. 1 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le biais de l'art. 1 al. 1 de la loi du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Ce n'est pas l'atteinte à la santé en soi qui est assurée, ce sont bien plutôt les conséquences économiques de celle-ci, c'est-à-dire une incapacité de gain qui sera probablement permanente ou du moins de longue durée (ATF 127 V 294). Selon l'art. 4 al. 1 LAI, dite invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. 2.2. Selon 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, s'il a présenté une incapacité de

travail (art. 6 LPGa) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable et si au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGa) à 40% au moins. En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins. La rente est échelonnée comme suit selon le taux de l'invalidité: un taux d'invalidité de 40% au moins donne droit à un quart de rente; lorsque l'invalidité atteint 50% au moins, l'assuré a droit à une demi-rente; lorsqu'elle atteint 60% au moins, l'assuré a droit à trois quarts de rente et lorsque le taux d'invalidité est de 70% au moins, il a droit à une rente entière. 3. La loi consacre trois régimes distincts d'évaluation de l'invalidité, qui, pour une même atteinte à la santé, peuvent aboutir à des conséquences assécurologiques sensiblement différentes (arrêt TF 9C\_790/2010 du 8 juillet 2011 consid. 5.5.1). 3.1. La méthode ordinaire d'évaluation du taux d'invalidité (art. 28a al. 1 LAI) s'applique aux assurés exerçant une activité lucrative. Le degré d'invalidité résulte de la comparaison du revenu d'invalide, soit ce que l'assuré est encore capable de gagner en utilisant sa capacité résiduelle de travail dans toute la mesure que l'on est en droit d'attendre de lui, avec le revenu sans invalidité, à savoir ce qu'il pourrait gagner si l'invalidité ne l'entravait pas (RCC 1963 p. 365). Cette comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus (RCC 1985 p. 469).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 14 En règle générale, le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé. 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 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence). La jurisprudence retient toutefois que lorsque l'assuré a perdu son emploi pour des motifs étrangers à son invalidité, on ne peut admettre qu'il aurait continué son emploi auprès du même employeur et il est alors justifié de faire application des valeurs statistiques moyennes (cf. arrêts TF 9C\_247/2015 du 23 juin 2015 consid. 5.1; 9C\_212/2015 du 9 juin 2015 consid. 5.4 et les références citées). De jurisprudence constante, le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa; 117 V 8 consid. 2c/aa; RAMA 1991 U 130 p. 270 s. consid. 4a; RCC 1983 p. 246 s., 1973 p. 198 s. consid. 2c). En l'absence d'un revenu effectivement réalisé – soit lorsque la personne assurée, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité lucrative ou alors aucune activité normalement exigible –, le revenu d'invalide peut être évalué sur la base de salaires fondés sur les données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (cf. arrêt TF 9C\_25/2011 du 9 août 2011 consid. 6.2). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, le cas échéant, au titre du désavantage salarial supplémentaire, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5). 3.2. L'invalidité d'un assuré qui n'exerce pas d'activité lucrative et dont on ne peut raisonnablement exiger qu'il en entreprenne une, est évaluée, en dérogation à la méthode ordinaire de comparaison des revenus, en fonction de l'incapacité d'accomplir ses travaux habituels. C'est la méthode dite spécifique d'évaluation du taux d'invalidité (art. 28a al. 2 LAI). Le facteur déterminant pour

évaluer l'invalidité des assurés n'exerçant pas d'activité lucrative consiste dans l'empêchement d'accomplir les travaux habituels. Par travaux habituels d'une personne travaillant dans le ménage, il faut entendre notamment l'activité usuelle dans le ménage, l'éducation des enfants ainsi que toute activité artistique ou d'utilité publique (art. 28a al. 2 LAI en corrélation avec les art. 27 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité; RAI; RS 831.201) et 8 al. 3 LPGa) (arrêts TF 9C\_22/2010 du 2 juin 2010 consid. 4 et I 288/06 du 20 avril 2007 consid. 3.2.3). Pour évaluer l'invalidité selon cette méthode spécifique, l'administration procède à une enquête sur les activités ménagères et fixe l'empêchement dans chacune des activités habituelles conformément à la Circulaire concernant l'invalidité et l'impuissance de l'assurance-invalidité établie par l'OFAS (CIIAI, n. 3087 dans son état au 1er janvier 2014). De jurisprudence constante, la personne assurée est notamment tenue d'adopter une méthode de travail adéquate, de répartir son travail en conséquence et de demander l'aide de ses proches dans une mesure convenable (cf. not. ATF 133 V 504 consid. 4.2). En d'autres termes, l'assuré a un devoir de réduire son dommage en faisant tout ce que l'on peut attendre de lui afin d'améliorer sa capacité de travail et de réduire les effets de l'atteinte à la santé, en particulier en se procurant, dans les limites de ses moyens, l'équipement ou les appareils ménagers appropriés; si l'atteinte a pour

Tribunal cantonal TC Page 6 de 14 résultat que certains travaux ne peuvent être accomplis qu'avec peine et nécessitent beaucoup plus de temps, il peut être exigé qu'elle répartisse mieux son travail (aménager des pauses, repousser les travaux peu urgents). De même, le principe de réduire son dommage (cf. ATF 138 I 205 consid. 3.2) se concrétise notamment par l'obligation de solliciter l'aide des membres de la famille. Un empêchement dû à l'invalidité ne peut être admis que dans la mesure où les tâches qui ne peuvent plus être accomplies sont exécutées par des tiers contre rémunération ou par des proches qui encourent de ce fait une perte de gain démontrée ou subissent une charge excessive. L'aide apportée par les membres de la famille à prendre en considération dans l'évaluation de l'invalidité de l'assuré au foyer va plus loin que celle à laquelle on peut s'attendre sans atteinte à la santé. Il s'agit en particulier de se demander comment se comporterait une famille raisonnable, si aucune prestation d'assurance ne devait être octroyée. Cela ne signifie toutefois pas qu'au titre de l'obligation de diminuer le dommage, l'accomplissement des activités ménagères dans leur ensemble soit répercuté sur les autres membres de la famille; il faut se demander pour chaque empêchement constaté si un proche pourrait le cas échéant entrer en ligne de compte pour exécuter en remplacement la fonction partielle correspondante (arrêt TF 9C\_785/2014 du 30 septembre 2015 consid. 3.3; ATF 133 V 504 consid. 4.2 et les arrêts cités). 3.3. Lorsque l'assuré exerce à la fois une activité lucrative à temps partiel et s'occupe du ménage ou serait actif dans un autre champ d'activité, l'on applique la méthode dite mixte d'évaluation du taux d'invalidité (art. 28a al. 3 LAI). Selon cette méthode, il faut évaluer d'une part l'invalidité dans les travaux habituels par comparaison des activités (méthode spécifique) et d'autre part l'invalidité dans une activité lucrative par comparaison des revenus (méthode ordinaire); on pourra alors déterminer l'invalidité globale d'après le temps consacré à ces deux champs d'activités. La part de l'activité professionnelle dans l'ensemble des travaux de l'assuré est déterminée en comparant l'horaire de travail usuel dans la profession en question et l'horaire accompli par l'assuré valide; on calcule donc le rapport en pourcent entre ces deux valeurs. La part de l'autre travail habituel constitue le reste du pourcentage (SVR 1996 IV n. 76 p. 221; RCC 1992 p. 136 consid. 1a et les références). La durée de travail effectivement accomplie dans

le ménage et la profession est ici sans importance (RCC 1980 p. 564). L'invalidité totale s'obtient en additionnant les degrés d'invalidité correspondant aux parts respectives attribuées aux activités lucrative et non lucrative (VSI 1999 p. 231 consid. 2b et les références). Lorsque la personne assurée continue à bénéficier d'une capacité résiduelle de travail dans l'activité lucrative qu'elle exerçait à temps partiel avant la survenance de l'atteinte à la santé, elle ne subit pas d'incapacité de gain tant que sa capacité résiduelle de travail est plus étendue ou égale au taux d'activité qu'elle exercerait sans atteinte à la santé (arrêt TF 9C\_713/2007 du 8 août 2008 consid. 3.2). La méthode mixte d'évaluation du taux d'invalidité a été souvent remise en cause, y compris devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CourEDH). Dans son jugement du 2 février 2016, celle-ci a considéré que, dans le cas précis, l'usage de la méthode mixte représentait une violation du droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) combiné avec l'art. 14 CEDH interdiction de discrimination (arrêt CourEDH n. 7186/09 Di Trizio c. Suisse du 2 février 2016). Selon le Tribunal fédéral cependant, en dehors de la constellation décrite dans l'arrêt de la CourEDH, la méthode mixte continue à s'appliquer (cf. arrêt TF 9F\_8/2016 du 20 décembre 2016 consid. 4.4).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 14 Suite à cet arrêt, le Conseil fédéral a modifié l'art. 27bis al. 2 à 4 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI; RS 831.201), entré en vigueur le 1er janvier 2018. Cet article, applicable au cas d'espèce, la décision étant postérieure à son entrée en vigueur (cf. Dispositions transitoires de la modification du 1er décembre 2017), prescrit que, pour les personnes qui exercent une activité lucrative à temps partiel et accomplissent par ailleurs des travaux habituels visés à l'art. 7 al. 2 de la loi, le taux d'invalidité est déterminé par l'addition du taux d'invalidité en lien avec l'activité lucrative avec le taux d'invalidité en lien avec les travaux habituels (al. 2). Le calcul du taux d'invalidité en lien avec l'activité lucrative est régi par l'art. 16 LPGA, étant entendu que le revenu que l'assuré aurait pu obtenir de l'activité lucrative exercée à temps partiel, s'il n'était pas invalide, est extrapolé pour la même activité lucrative exercée à plein temps et que la perte de gain exprimée en pourcentage est pondérée au moyen du taux d'occupation qu'aurait l'assuré s'il n'était pas invalide (al. 3). Pour le calcul du taux d'invalidité en lien avec les travaux habituels, on établit le pourcentage que représentent les limitations dans les travaux habituels par rapport à la situation si l'assuré n'était pas invalide. Ce pourcentage est pondéré au moyen de la différence entre le taux d'occupation visé à l'al. 3, let. b, et une activité lucrative exercée à plein temps (al. 4). Par contre, lorsque la personne a diminué son taux d'activité sans accomplir de travaux habituels pour s'accorder plus de loisirs ou pour poursuivre sa formation (ou son perfectionnement professionnel), ou si le marché du travail ne lui permettait pas d'avoir une activité à plein temps, la jurisprudence a précisé que son taux d'invalidité serait calculé en fonction de l'étendue du taux d'activité lucrative selon la méthode ordinaire de comparaison des revenus (cf. ATF 142 V 290 consid. 7; 135 V 58 consid. 3.4.1; 131 V 51 consid. 5.1.2 et 5.2). Cela étant, l'invalidité ne peut être évaluée selon la nouvelle méthode mixte qu'à partir de la date d'entrée en vigueur de l'art. 27bis al. 2 à 4 RAI, soit le 1er janvier 2018 (arrêts TF 8C\_462/2017 du 30 janvier 2018 consid. 5.3; 9C\_553/2017 du 18 décembre 2017 consid. 5 et 6.2). 4. Dans le droit des assurances sociales, la règle du degré de vraisemblance prépondérante est généralement appliquée. Dans ce domaine, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit,

le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références citées; arrêt TF 8C\_704/2007 du 9 avril 2008 consid. 2; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a). Si, malgré les moyens mis en œuvre d'office par le juge pour établir la vérité du fait allégué par une partie, conformément au principe inquisitoire, ou par les parties selon le principe de leur obligation de collaborer, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance prépondérante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui entendait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (DTA 1996-1997 n. 17 consid. 2a; 1991 n. 11 et 100 consid. 1b; 1990 n. 12 consid. 1b et les arrêts cités; ATF 115 V 113 consid. 3d/bb). Dans cette mesure, en droit des assurances sociales, le fardeau de la preuve n'est pas subjectif, mais objectif (RCC 1984 p. 128 consid. 1b).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 14 5. Dans le cadre de la première demande dans laquelle la recourante indiquait être atteinte d'une maladie auto-immune et de fibromyalgie, la décision de rejet de l'OAI rendue en 2012 prévoyait une clé de répartition de 80% d'activité lucrative et 20% dans l'activité ménagère. Le droit à la rente a toutefois été nié car, sur la base d'une expertise réalisée en 2012, l'OAI a retenu que la recourante était capable de travailler à 100% dans son activité habituelle, sans baisse de rendement. Dans le cadre de la seconde demande, un nouvel expert a diagnostiqué en 2015 une spondylarthrite ankylosante et a considéré que la capacité de travail de la recourante était entière, mais seulement dans une activité adaptée à cette atteinte à la santé. L'OAI a d'abord rendu un projet de décision avec une clé de répartition de 80% d'activité lucrative et 20% d'activité ménagère. Tout en se référant à l'expertise de 2015, il a considéré que la recourante avait une capacité de travail entière et aucune perte de gain. Toujours dans la seconde demande, suite aux objections, deux nouveaux experts ont posé en 2019 les diagnostics de fibromyalgie, spondylarthrite axiale et gonarthrose. Ils ont considéré que, dans une activité adaptée, la capacité de travail de la recourante était de 80% sans baisse de rendement ou de 100% avec une baisse de rendement de 20%. Dans la décision litigieuse, l'OAI a repris cette évaluation de la capacité de travail. Il a par contre modifié la clé de répartition retenue jusqu'alors. Faisant application des directives relatives aux assurés qui exercent une activité lucrative à temps partiel sans accomplir de travaux habituels, il a retenu l'exercice d'une activité lucrative d'au maximum 45% sans accomplissement de travaux habituels, à savoir sans exercice d'une activité ménagère. Sur la base de la nouvelle capacité de travail constatée dans l'expertise et de la nouvelle clé de répartition, il a fixé le degré d'invalidité de 23%. Le litige porte d'abord sur les modalités d'application de la méthode d'évaluation du taux d'invalidité, plus particulièrement sur la clé de répartition entre les taux d'activité lucrative et d'activité ménagère. 5.1. L'OAI a motivé son choix concernant la clé de répartition par le fait que la recourante était employée à 45% comme responsable d'atelier détente-relaxation et par le constat, sur la base du compte individuel, que les revenus déclarés n'étaient pas susceptibles de justifier l'exercice d'une activité lucrative au-delà de 45%. Il ajoute que, concernant sa situation sociale, elle n'habite pas dans son propre logement mais qu'elle est hébergée par une amie ou qu'elle est régulièrement en voyage. 5.2. La recourante ne remet pas directement en cause le choix de la méthode et ne conteste pas la capacité de travail dans l'activité lucrative retenue. En revanche, elle critique la pondération du taux d'occupation de l'activité lucrative, alléguant que tout au long des différentes procédures il était question d'un taux de 80% d'activité lucrative et de 20% d'activité ménagère voire de 100% d'activité

lucrative. Elle explique que l'OAI omet de retenir qu'elle aurait travaillé à 80% ou 100% si elle n'avait pas eu d'atteinte puisque ses enfants sont indépendants et que sa situation financière la contraint à travailler davantage. En se fondant sur les revenus retenus par l'OAI et qu'elle admet par ailleurs, il faudrait selon elle retenir un degré d'invalidité de 41.2% pour l'activité lucrative et 3% pour l'activité ménagère ce qui conduirait au minimum à un taux d'invalidité de 44%. Dans un second temps, elle demande encore de tenir compte d'un abattement qui augmenterait son degré d'invalidité. 5.3. Concernant la pondération de l'activité lucrative, plusieurs éléments déterminants figurent au dossier.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 14 5.3.1. Avant la première décision de l'OAI, les points suivants sont pertinents à ce sujet. Dans la première demande de prestations, la recourante avait déclaré travailler pour la fondation D.\_\_\_\_\_ à E.\_\_\_\_\_ (ci-après: la fondation) à 45% (dossier OAI, p. 20). Dans le questionnaire rempli par l'employeur, celui-ci a indiqué qu'elle travaillait pour la fondation de 2003 à 2009 à un horaire de 3 heures et 45 minutes par jour, soit environ 19 heures par semaine. Il a ajouté que, selon le contrat, elle percevait 45% d'un salaire de CHF 6'390.95 correspondant à un salaire à 100% (dossier OAI, p. 39). Dans ce questionnaire, l'employeur a écrit que le contrat de travail avait été résilié par l'employée pour des raisons de santé (dossier OAI, p. 38). Cela ressort d'ailleurs de sa lettre de démission du 24 mars 2009 "C'est avant tout pour des raisons de santé et d'ordre familial que j'ai décidé, après bien des hésitations, de m'accorder une pause" (dossier OAI, p. 46). Dans le questionnaire à l'intention des personnes s'occupant du ménage rempli par la recourante le

## **E. 27**

juin 2010, elle a affirmé travailler à 45% auprès de la fondation et, à la question "aujourd'hui sans handicap, une activité lucrative serait-elle exercée", elle a répondu par l'affirmative et donné ces raisons "à 50% pour aider au ménage. Dettes sur maison et retard d'impôt" (dossier OAI, p. 68 ss). Lors du premier entretien et évaluation pour l'intervention précoce du 25 août 2010 (dossier OAI, p. 79 ss) elle a déclaré qu'elle travaillait à 45% (p. 84). Elle a expliqué que, sans atteinte à la santé, elle travaillerait à 80% et garderait un 20% pour les enfants mais si elle retrouvait un travail comme à la fondation et que le poste était à 100% elle le prendrait sans hésiter. Elle a ajouté qu'elle avait donné son congé car elle ne se sentait plus capable d'assumer un travail à 50% (dossier OAI, p. 84). 5.3.2. Après l'instruction de la première demande, les éléments pertinents suivants figurent au dossier. Le 9 mai 2012, l'OAI rend une première décision de refus de rente et explique son choix concernant la méthode de calcul ainsi: "Lorsqu'une personne exerce une activité lucrative à temps partiel et se consacre en outre à ses travaux habituels, il faut déterminer la part respective dans chaque domaine. En l'espèce, au cours d'un entretien que nous avons eu le 25.08.2010 dans les locaux de l'Office AI, vous avez affirmé que sans atteinte à la santé, vous auriez poursuivi une activité professionnelle à un pourcentage de 80 % compte tenu de votre situation familiale. Les 20 % restants correspondent à vos travaux ménagers habituels" (dossier OAI, p. 127 ss). Cette décision n'a pas été contestée et est entrée en force. Suite au dépôt d'une seconde demande, l'OAI a rendu un projet de décision le 24 mars 2015 reprenant à l'identique son explication sur son choix de la méthode de calcul en ajoutant "Nous n'avons pas pour l'heure de raison de modifier ces déclarations" (dossier OAI, p. 236 ss). Suite aux objections formulées dans le cadre de la seconde demande, une enquête économique sur le ménage a notamment été effectuée. La recourante y a affirmé qu'elle travaillait à 45% pour la fondation et sous la rubrique "date et motif de l'abandon ou

de la diminution de l'activité lucrative" l'enquêteur a écrit ceci: "09.2009 (a donné son congé pour des raisons de santé). A cette période, l'assurée n'avait pas souhaité travailler davantage car elle avait encore son ménage à tenir et les enfants vivaient encore à la maison". A la question "la personne assurée exerçait-elle une activité lucrative si elle n'était pas handicapée ?", l'enquêteur coche l'affirmative et écrit qu'elle doit vivre avec CHF 800.- de pension et qu'en bonne santé elle n'aurait pas le choix de devoir travailler. Elle aurait aimé poursuivre son activité comme celle qu'elle effectuait à la fondation et qu'avec du recul elle reconnaît qu'elle n'aurait jamais dû résilier le contrat mais elle l'avait fait car elle estimait ne plus être capable d'assumer ses tâches, par loyauté avec les résidents. Elle a déclaré à l'enquêteur ne pas savoir si cet employeur aurait pu lui proposer un poste à un taux supérieur à 75% au moment de l'enquête. La recourante a expliqué qu'une activité à un taux de 80% serait idéale pour elle: elle aurait un revenu suffisant pour se permettre d'avoir son propre logement et les 20% restant

Tribunal cantonal TC Page 10 de 14 permettraient de tenir le ménage, faire les courses et autres loisirs. L'enquêteur a fixé une répartition de 80% comme activité salariée et 20% pour le ménage. Pour les 20% du ménage, il a constaté un empêchement de 14.57%, conduisant à un taux d'invalidité pondéré de 2.91% (dossier OAI, p. 277 ss). Dans un courrier du 28 juin 2018 adressé aux experts, l'OAI a donné des informations aux experts et notamment indiqué ceci: "activité lucrative d'animatrice de home 80% / 20%" (dossier OAI, p. 308 et 315). L'information a d'ailleurs été reprise dans l'expertise psychiatrique sous le chapitre "Profil d'exigence pour l'activité actuelle" (dossier OAI, p. 329) ainsi que dans l'expertise rhumatologique (dossier OAI, p. 350).

5.3.3. Dans le projet de la décision querellée, l'OAI a expliqué le choix d'une nouvelle clé de répartition dans sa méthode de calcul par le fait que la recourante était employée à 45% à la fondation et qu'elle percevait une pension alimentaire de son ex-époux. Il a ajouté que selon son extrait de compte individuel, les revenus déclarés n'étaient pas susceptibles de justifier l'exercice d'une activité lucrative au-delà de 45% (dossier OAI, p. 383 ss). En présentant ses objections, la recourante avait critiqué les 45% retenus (dossier OAI, p. 390). Dans sa décision, l'OAI s'est déterminé ainsi sur cette objection: "Concernant la méthode de calcul, en sus des éléments expliqués dans le projet, nous relevons que lors de votre précédente demande vous étiez employée à 45% comme responsable de l'atelier détente-relaxation à la fondation D. \_\_\_\_\_ depuis l'année 2003. Il n'y a au dossier aucun justificatif qui prouve que vous avez fait des recherches de travail à un taux supérieur. Nous maintenons donc le choix de la méthode et son calcul".

5.4. Il faut tout d'abord constater que, pour la répartition des activités, l'OAI s'est fondé de manière constante sur les déclarations de la recourante faites le 25 août 2010, que ce soit dans sa première décision faisant suite à la première demande ou dans le projet de décision de la seconde demande environ cinq ans plus tard. Ce n'est qu'au stade du second projet dans le cadre de la nouvelle demande, le 15 octobre 2019, qu'il a changé la clé de répartition entre les deux types d'activité en se fondant sur une autre motivation. L'explication de l'OAI dans sa décision concernant ce changement de répartition peine à convaincre. En effet, premièrement, les nouveaux éléments sur lesquels s'est fondé l'OAI étaient connus (ou pouvaient l'être) dès la première demande en 2010 puisque la recourante avait elle-même indiqué travailler à 45% ce qui avait été confirmé par son employeur. L'OAI avait également déjà accès à l'extrait de compte individuel. Il a changé la pondération de l'activité lucrative alors que l'enquête économique sur le ménage réalisée en 2017 fait pourtant état d'une répartition de 80% et 20%. Même lorsqu'il s'agit d'indiquer aux experts cette répartition en 2018, l'OAI écrivait qu'elle était de 80% et 20%.

Les précisions données par l'OAI - en 2020 seulement - relevant que la recourante n'a fait aucune recherche de travail à un taux supérieur paraissent avancées pour le seul besoin d'appuyer sa position. Cette affirmation est en outre paradoxale puisqu'il reproche à la recourante de ne pas avoir fait de recherches à un taux supérieur, mais il lui octroie une aide au placement, soutenant ainsi implicitement l'idée que cette aide est utile et nécessaire. Enfin, comme cela sera détaillé ci-après, la recourante avait quitté en juin 2009 son poste qu'elle occupait à 45%, principalement pour cause de maladie car elle ne pouvait plus en assumer les tâches. Cette maladie, bien que peu incapacitante selon les experts, n'est toujours pas guérie. Dès lors, on ne voit pas comment la recourante aurait pu postuler à un taux plus élevé que 45%, alors qu'elle avait justement démissionné notamment à cause de la maladie et qu'elle était dans l'expectative de prestations de la part de l'assurance-invalidité.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 14 5.4.1. Selon la jurisprudence dite des "premières déclarations", en cas de déclarations contradictoires de l'assuré, il convient de retenir la première affirmation, qui correspond généralement à celle que l'intéressé a faite alors qu'il n'était pas encore conscient des conséquences juridiques qu'elle aurait, les nouvelles explications pouvant être, consciemment ou non, le produit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a; arrêts TF 8C\_316/2013 du 10 février 2014 consid. 4.2.1, 9C\_728/2013 du 16 janvier 2014 consid. 4.1.2). Même si la recourante n'a pas fait de déclarations clairement contradictoires, on constate que celles-ci ont légèrement varié au gré des circonstances nouvelles en presque dix ans de procédure. Au vu de la jurisprudence précitée, il convient tout de même de prendre en considération les déclarations de la recourante prises en compte par l'OAI durant presque huit ans, à savoir celle du 25 août 2010 lorsqu'elle indiquait vouloir travailler à 80%. Cette déclaration est en outre confirmée par le comportement et les déclarations de la recourante. Elle avait arrêté de travailler dans un endroit qui lui plaisait - sa lettre de démission l'atteste - principalement pour des raisons de santé, ce qu'elle a déclaré plusieurs fois et cela a été confirmé par son ancien employeur. De plus, celui-ci paraissait entièrement satisfait de son employée vu sa lettre de confirmation de résiliation du contrat de travail: "Compte tenu de la qualité de ton engagement au service de notre Fondation, des excellents contacts entretenus tant avec tes collègues qu'avec ta hiérarchie et de la valeur ajoutée incontestable que tu as apporté dans l'accompagnement des résidents, nous sommes fort attristés de devoir nous séparer d'une collaboratrice aux qualités professionnelles et humaines aussi développées" (dossier OAI, p. 2). Elle a également déclaré à répétition vouloir travailler à environ 80% si elle n'était pas d'atteinte dans sa santé. Elle a certes expliqué à deux reprises qu'elle voulait travailler à 50%; une première fois en 2010 dans le questionnaire à l'intention des personnes s'occupant du ménage et une seconde fois à l'enquêteur en 2017 lorsqu'elle expliquait qu'en 2009 elle n'aurait pas travaillé à plus que 50%. Pour ces deux situations, les circonstances étaient différentes: aux moments concernés, elle était encore mariée et sa plus jeune fille était encore mineure. D'ailleurs, elle a précisé que le taux de 50% évoqué était lié au fait qu'elle avait encore son ménage à tenir et que les enfants vivaient encore à la maison. Après son divorce, dont le jugement est définitif et exécutoire depuis le 30 septembre 2010 (dossier OAI, p. 130), elle a affirmé de manière constante vouloir travailler à un taux de 80%, avant tout pour des raisons financières. Sa motivation à travailler à un taux plus élevé si elle n'avait pas d'atteinte doit être dès lors être considérée comme établie. 5.4.2. Ainsi, tout bien considéré, compte tenu du contexte en vigueur au moment de la décision litigieuse, il est établi selon le degré de la vraisemblance prépondérante que la recourante aurait travaillé à 80% si elle n'avait pas eu d'atteinte à la santé. Le revirement de l'OAI

concernant la répartition entre les taux d'activité lucrative et d'activité ménagère, opéré tardivement dans la procédure, ne peut être confirmé. 6. Il y a encore lieu d'examiner si un abattement doit être retenu dans le calcul du revenu avec invalidité. L'OAI n'en a pas pris en compte et la recourante n'invoque aucun motif à l'appui de sa prétention à cet égard. 6.1. En ce qui concerne le taux d'abattement sur le salaire statistique, la jurisprudence considère que lorsqu'un assuré est capable de travailler à plein temps mais avec une diminution de rendement, celle-ci est prise en considération dans la fixation de la capacité de travail et il n'y a pas lieu, en sus,

Tribunal cantonal TC Page 12 de 14 d'effectuer un abattement à ce titre (arrêts TF 9C\_677/2012 du 3 juillet 2013 consid. 2.2; 8C\_93/2013 du 16 avril 2013 consid. 5.4 et les références; arrêt TC FR 608 2019 190 du 19 juin 2020 consid. 7.2.2). L'abattement pour désavantage salarial intervient lorsque des éléments inhérents aux limitations fonctionnelles ont des répercussions sur la capacité de travail, même dans une activité adaptée. C'est notamment le cas des assurés qui doivent faire de fréquentes pauses, dont le rythme de travail est ralenti par rapport à un assuré dans une même situation ou encore qui présentent des handicaps susceptibles d'influer sur leur rendement. Le taux de 25% constitue, par ailleurs, le maximum admis par la jurisprudence. Celle-ci, du reste, se montre très circonspecte dans l'application d'abattements pour désavantages salariaux (arrêt TC FR 608 2019 190 du 19 juin 2020 consid. 7.2.2). 6.2. En l'occurrence, dans l'évaluation consensuelle, les experts ont retenu ceci: "Dans ce poste adapté ainsi que pour toute autre activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles, le taux d'activité est de 100% horaire. L'assurée souffre de fibromyalgie, ce qui provoque des douleurs chroniques souvent rebelles au traitement antalgique. Pour cette raison, le rendement est diminué d'environ 20%. Par rapport à un emploi à 100%, le taux horaire est de 100% avec une baisse du rendement de 20%. En cas de taux horaire réduit à 80%, on peut exiger un rendement de 100% pendant ce 80% horaire". Force est de constater que l'on se trouve précisément dans un cas visé par la jurisprudence précitée. En effet, la recourante est capable de travailler à 100% dans une activité adaptée à son atteinte à la santé mais, à cause de celle-ci, les experts ont retenu une baisse de rendement de 20%. Partant, il n'y a pas lieu de retenir un abattement supplémentaire. Ce d'autant moins que la recourante n'indique aucune raison justifiant de procéder à cette abattement. Il convient dès lors de confirmer le revenu d'invalidé fixé à CHF 42'063.85 par l'OAI en se basant sur un taux d'activité de 80%, sans opérer d'abattement supplémentaire. 7. Sur le vu de ce qui précède, le calcul du taux d'invalidité à effectuer selon la méthode mixte doit se baser, pour la partie lucrative, sur un revenu sans invalidité de CHF 86'738.- (montant non litigieux fondé sur le revenu réalisé en 2009 dans son activité lucrative habituelle d'animatrice et professeure de yoga auprès d'une institution spécialisée, extrapolé au taux de 100% et indexé de 4.4% selon les salaires nominaux de la branche de 2009 à 2014) et un revenu d'invalidé de CHF 42'063.85 (revenu statistique de CHF 52'579.80 réduit de 20% pour un emploi à 80%, consistant en des tâches administratives simples dans le domaine de la photographie, dans l'animation d'atelier / cours d'activités créatrices notamment dans des EMS / cours pour adultes, exercées au taux exigible de 80% ; voir enquête suisse sur la structure des salaires 2014, tableau TA\_1\_skill-level, secteur 3 services, niveau 2, F ), ce qui représente un degré d'invalidité de 51.5%. En pondérant ce chiffre sur la base de la part de 80% attribuée à l'activité salariée (et non pas de 45% comme l'avait retenu de manière erronée l'OAI dans la décision querellée; cf. consid. 5.4.3), cela conduit à fixer un taux d'invalidité pour l'activité salariée de 41% (51.5% x 80%). Pour l'activité ménagère, l'OAI a considéré que la

recourante n'accomplissait pas de travaux habituels et n'a pas pris en compte l'empêchement retenu dans l'enquête économique sur le ménage. La recourante indique quant à elle qu'il faut ajouter à l'invalidité retenue pour la part attribuée à l'activité lucrative les 3% d'invalidité de la part ménagère. Etant donné le nouveau taux d'invalidité fixé dans le présent arrêt pour la partie concernant l'activité lucrative (41%), il n'est pas

Tribunal cantonal TC Page 13 de 14 nécessaire de trancher la question de la prise en compte de l'invalidité de la partie ménagère puisque cela mènerait dans tous les cas à l'octroi d'un quart de rente invalidité (art. 28 al. 2 LAI). S'agissant du début du droit à la rente, il peut être admis que l'atteinte incapacitante existait à tout le moins depuis début 2013 (cf. notamment évaluation consensuelle du rapport d'expertise bidisciplinaire, dossier AI p. 370). La demande date du 5 octobre 2013 et le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de 6 mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations (art. 29 al. 1 LAI). Le droit à la rente prend donc naissance le 5 avril 2014. A la teneur de l'art. 29 al. 3 LAI, la rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance. La recourante a dès lors droit au versement d'un quart de rente depuis le 1er avril 2014. Ce quart de rente d'invalidité correspond à une aggravation diagnostiquée de l'état de santé de la recourante depuis le dépôt de la première demande de prestations. 8. 8.1. Au vu de ce qui précède, le recours (605 2020 108) est admis et la décision querellée modifiée dans le sens que la recourante se voit reconnaître le droit à un quart de rente d'invalidité à partir du 1er avril 2014. Le dossier est renvoyé à l'autorité intimée pour le calcul de la rente. 8.2. La procédure n'étant pas gratuite (cf. art. 69 al. 1bis LAI), les frais de justice sont fixés à CHF 800.-. Compte tenu de l'issue du recours, les frais de justice sont mis à la charge de l'autorité intimée. 8.3. Ayant obtenu gain de cause, la recourante a droit à une indemnité de partie pour ses frais de défense, conformément aux art. 137 ss et 146 ss du code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), à l'art. 61 let. g LPGA ainsi qu'aux art. 8 ss du tarif du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif JA; RSF 150.12). Le 28 août 2020, Me Zürcher a transmis sa liste de frais d'un montant total de CHF 2'049.70, à savoir CHF 1'812.50 d'honoraires, soit 7.25 heures au tarif de CHF 250.- de l'heure, CHF 90.65 de débours et CHF 144.55 au titre de la TVA à 7.7%. Toutefois, la liste de frais produite n'apparaît pas conforme à la jurisprudence. En effet, le représentant est avocat auprès d'une organisation d'utilité publique. Les honoraires sont dès lors indemnisés au tarif horaire de CHF 130.- (cf. arrêt TF 9C\_688/2009 du 19 novembre 2009 in SVR 2010 IV no 27 83; arrêt TC FR 608 2019 255 du 18 novembre 2020 consid. 8). Partant, la recourante a droit à une indemnité de partie d'un montant total de CHF 1'112.70, soit CHF 942.50 au titre d'honoraires et CHF 90.65 au titre de débours, plus CHF 79.55 au titre de la TVA (7.7%). Dite indemnité est mise à la charge de l'autorité intimée qui succombe et sera versée par cette dernière directement au mandataire de la recourante. 8.4. La requête d'assistance judiciaire gratuite partielle (605 2020 137), devenue sans objet en raison de l'issue du recours et des frais mis à la charge de l'autorité intimée, est rayée du rôle.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 14 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision querellée est annulée. La recourante a droit à un quart de rente de l'assurance-invalidité depuis le 1er avril 2014. Le dossier est renvoyé à l'Office de l'assurance-invalidité pour le calcul de la rente. II. Les frais de justice, de CHF 800.-, sont mis à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité. III. Une indemnité de CHF 1'112.70, y

compris CHF 79.55 de TVA, est allouée à la recourante pour ses dépens. Elle est mise à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité et sera versée directement à Me Marc Zürcher.

IV. La requête d'assistance judiciaire partielle (605 2020 137) est sans objet. V.

Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 7 mai 2021/rte Le Président : Le Greffier :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.