



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

605 2017 297

Arrêt du 27 février 2019

1^e Cour des assurances sociales

Composition

Président : Marc Boivin
Juges : Daniela Kiener, Marc Sugnaux
Greffière-rapporteuse : Maude Favarger

Parties

A. _____, recourante,

contre

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
FRIBOURG, autorité intimée**

Objet

Assurance-invalidité – Indemnités journalières

Recours du 20 décembre 2017 contre la décision du 8 décembre 2017

Recours du 12 juin 2018 contre la décision du 24 mai 2018

Recours du 27 septembre 2018 contre la décision du 14 septembre 2018

Recours du 26 décembre 2018 contre la décision du 13 décembre 2018

considérant en fait

A. A. _____, née en 1978, domiciliée à B. _____, a fait des études d'hôtellerie à C. _____ puis s'est réorientée dans le marketing. Elle a travaillé en tant que *purchasing manager* auprès de D. _____ depuis le mois de mai 2005. Elle a été en incapacité de travail pour cause de dépression (épisode dépressif sévère F32.2 chez une personnalité émotionnellement labile [F60.31]). Elle a repris une nouvelle activité professionnelle comme formatrice chez D. _____ à 80% depuis le mois d'octobre 2008. Depuis le 1^{er} mai 2013, elle a travaillé auprès de E. _____ SA en tant que cheffe de projet développement entreprise d'abord à 100%, puis à 80% dès 2014. Elle est en arrêt maladie depuis le 29 janvier 2016, à nouveau pour raisons psychiques.

Le 23 mars 2016, elle a déposé une demande de prestations AI pour adultes auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après: l'OAI).

Le 23 mai 2016, elle a démissionné de chez E. _____ SA pour le 31 juillet 2016, en raison de sa souffrance psychique.

Elle a bénéficié d'une prise en charge d'un entraînement à l'endurance: stage MR Endurance auprès de F. _____ à G. _____ du 4 septembre 2017 au 3 décembre 2017, accompagnée d'indemnités journalières, octroyées par l'OAI (décision du 14 septembre 2017).

Cette mesure a été reconduite du 4 décembre 2017 au 4 mars 2018 (décision du 8 décembre 2017), du 28 mai 2018 au 26 août 2018 (décision du 24 mai 2018), du 27 août 2018 au 27 novembre 2018 (décision du 14 septembre 2018), du 28 novembre 2018 au 3 mars 2019 (décision du 13 décembre 2018).

Par décision du 8 décembre 2017, l'OAI a fixé le revenu journalier moyen déterminant à CHF 244.- et l'indemnité journalière à CHF 195.20 (80% de CHF 244.-) pour les mois de décembre 2017 à mars 2018.

B. Contre cette décision du 8 décembre 2017, A. _____ interjette un recours de droit administratif auprès du Tribunal cantonal le 20 décembre 2017. Elle conteste le revenu pris en compte pour le calcul de l'indemnité journalière. Elle explique qu'elle a baissé son taux d'activité lorsqu'elle travaillait chez E. _____ SA de 100% à 80% en raison de ses problèmes de santé et que la Caisse de compensation aurait dû tenir compte du salaire gagné en plein pour calculer l'indemnité journalière.

Une avance de frais de CHF 400.- a été versée le 15 janvier 2018.

Dans ses observations du 6 février 2018, l'OAI propose le rejet du recours. Il relève que la recourante a indiqué avoir d'abord accepté le poste à E. _____ SA à 100% même si accepter un 100% allait complètement l'isoler de relations sociales et hobbies. Il en conclut que l'assurée travaillait à 80% par convenance personnelle.

Dans ses contre-observations du 6 mars 2018, la recourante mentionne que cela fait longtemps qu'elle est malade, qu'elle avait d'ailleurs déposé une première demande AI en 2008 déjà mais qu'elle n'y avait pas donné suite par honte. Depuis cette époque, elle est suivie par un psychiatre toutes les semaines. S'agissant de son jour de congé, elle le passe majoritairement au lit dans un état dépressif. Donc elle n'en tire aucun bénéfice et n'en a jamais profité pour faire des activités récréatives.

Le 27 mars 2018, l'OAI indique n'avoir pas de remarques particulières à formuler sur les contre-observations de la recourante.

C. Le 12 juin 2018, la recourante recourt contre une décision du 24 mai 2018 dont la problématique est exactement la même que pour la décision du 8 décembre 2017 mis à part le fait qu'elle concerne des mois différents (du 28 mai 2018 au 26 juin 2018).

Invité à se déterminer, l'OAI mentionne, le 29 juin 2018, que s'agissant de la même contestation concernant le montant de l'indemnité journalière et la manière dont celle-ci a été calculée contre une nouvelle décision d'indemnité journalière, il n'a pas de remarques particulières à formuler et maintient les conclusions exprimés précédemment.

Le 27 septembre 2018, la recourante recourt contre une décision du 14 septembre 2018 dont la problématique est exactement la même que pour la décision du 8 décembre 2017 mis à part le fait qu'elle concerne des mois différents (du 27 août 2018 au 27 novembre 2018).

Le 26 décembre 2018, la recourante recourt contre une décision du 13 décembre 2018 dont la problématique est encore une fois la même que celle de la décision du 8 décembre 2017 mis à part le fait qu'elle concerne des mois différents (du 28 novembre 2018 au 3 mars 2019).

Ces trois recours accessoires ont été joints d'office à la procédure principale.

D. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné par les parties.

Il sera fait état des arguments, développés par elles à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

en droit

1.

Interjetés en temps utile et dans les formes légales par une assurée directement touchée par les décisions attaquées, les quatre recours sont recevables.

2.

A teneur de l'art. 22 al. 1 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), l'assuré a droit à une indemnité journalière pendant l'exécution des mesures de réadaptation prévues à l'art. 8 al. 3 LAI, si ces mesures l'empêchent d'exercer une activité lucrative durant trois jours consécutifs au moins, ou s'il présente, dans son activité habituelle, une incapacité de travail (art. 6 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA; RS 830.1]) de 50% au moins. L'indemnité journalière se compose de l'indemnité de base, ainsi que, cas échéant, d'une prestation pour enfant (art. 22 al. 2 et 3 LAI).

2.1. Aux termes de l'art. 23 al. 1 LAI, l'indemnité de base s'élève à 80% du revenu que l'assuré percevait pour la dernière activité lucrative exercée sans restriction due à des raisons de santé; toutefois, elle s'élève à 80% au plus du montant maximum du gain assuré journalier fixé dans la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA; RS 832.20; cf. art. 24 al. 1 LAI). Est déterminant pour le calcul du revenu de l'activité lucrative le revenu moyen sur lequel les cotisations prévues par la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10) sont prélevées (revenu déterminant; art. 23 al. 3 LAI).

S'agissant du calcul effectif, l'art. 21 al. 2 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI; RS 831.201) prévoit que, lors de l'établissement du revenu déterminant au sens de l'art. 23 al. 2 LAI, ne sont pas pris en compte les jours durant lesquels l'assuré n'a pu obtenir aucun revenu d'une activité lucrative ou seulement un revenu diminué en raison d'une maladie (let. a) ou d'une période de chômage (let. c).

Lorsque la dernière activité pleinement exercée par l'assuré remonte à plus de deux ans, il y a lieu de se fonder sur le revenu que l'assuré aurait tiré de la même activité, immédiatement avant la réadaptation, s'il n'était pas devenu invalide (art. 21 al. 3 RAI).

2.2. Le salaire déterminant pour fixer le montant des indemnités journalières selon les art. 23 al. 3 LAI et 21 al. 3 RAI – indépendamment de leur point de départ – correspond au revenu de valide utilisé dans le cadre de la détermination du taux d'invalidité au moyen de la méthode de comparaison des revenus (arrêt TF 1732/06 du 2 mai 2007 consid. 2.1 et la référence).

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 (arrêt TF 9C_29/2012 du 27 juin 2012 consid. 3.2; ATF 134 V 322 consid. 4.1; 129 V 222 consid. 4.3.1 et les références).

Certaines circonstances peuvent toutefois justifier qu'on s'en écarte. Il n'est ainsi pas admissible de se baser sur le dernier salaire lorsque celui-ci ne correspond manifestement pas à ce que l'assuré aurait été en mesure de réaliser, au degré de la vraisemblance prépondérante, s'il n'était pas devenu invalide, compte tenu de sa situation personnelle et de ses aptitudes professionnelles; par exemple lorsqu'avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, il a rencontré des difficultés professionnelles en raison d'une aggravation progressive de son état de santé (arrêt TF 9C_520/2011 du 16 février 2012 consid. 5.2 et les références).

2.3. S'il n'est pas possible de se fonder sur le dernier salaire réalisé en raison de circonstances particulières ou que celui-ci ne peut pas être déterminé faute de renseignements ou de données concrètes, il faut se référer à des valeurs moyennes ou des données tirées de l'expérience. Le recours aux données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires suppose aussi de prendre en considération l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles qui peuvent le cas échéant avoir une répercussion sur le revenu (arrêt TF 9C_910/2010 du 7 juillet 2011 consid. 4.4.2).

3.

Est litigieux le montant des indemnités journalières. Ce qui n'est pas le cas du droit de la recourante à des indemnités journalières pour la durée de son stage d'entraînement à l'endurance, du 4 septembre 2017 au 3 décembre 2017, du 4 décembre 2017 au 4 mars 2018, du 28 mai 2018 au 26 juin 2018, du 27 août 2018 au 27 novembre 2018 et du 28 novembre 2018 au 3 mars 2019 qui n'est, à juste titre, pas contesté.

Il n'est pas contesté non plus que la dernière activité qu'a exercée cette dernière avant d'être atteinte dans sa santé au point de devoir diminuer son temps de travail, en janvier 2014, était celle de cheffe de projet développement entreprise chez E. _____ SA.

Seule est litigieuse la question du revenu à prendre en considération pour déterminer le montant des indemnités journalières dues à la recourante pour la durée de ce stage.

Il faut préciser ici que cette dernière n'a pas recouru contre la décision du 14 septembre 2017 fixant les indemnités journalières pour la période du 4 septembre 2017 au 3 décembre 2017.

3.1. Pour fixer le montant des indemnités journalières, l'OAI s'est basé sur le salaire que lui a communiqué E. _____ SA, à savoir CHF 111'100.- en 2014, pour un 100%. Etant donné que la recourante a travaillé en dernier lieu à 80%, il a pris le 80% de ce salaire, soit CHF 88'880.- et l'a divisé par 365 jours pour obtenir le revenu journalier moyen arrondi de CHF 244.-. L'OAI retient finalement le 80% de ce montant, soit CHF 195.20.

3.2. L'on fera d'emblée remarquer que l'OAI n'a pas indexé le salaire de la recourante. Or, en se basant sur l'indice des salaires nominaux 2011-2017 et en prenant "*activités spécialisés, scientifiques et techniques*", le salaire évolue de -0,2% (2015), +1.2% (2016) et +0.6% (2017) et s'élève ainsi, pour un poste à 100%, à CHF 112'881.60 en 2017.

C'est ce montant brut qui servira de base au calcul de l'indemnité journalière.

3.3. La recourante indique avoir baissé son taux d'activité de 100% à 80% lorsqu'elle travaillait pour E. _____ SA en raison de ses problèmes de santé et non par convenance personnelle et que l'OAI aurait dû tenir compte d'un salaire de 100% pour calculer l'indemnité journalière, étant donné que le calcul de l'indemnité journalière d'une personne active est généralement basé sur le revenu que cette personne touchait immédiatement avant d'être contrainte de réduire ou de cesser son activité pour raison de santé.

De son côté, l'OAI relève que, dans son recours, l'assurée indique avoir accepté le poste à E. _____ SA à 100% même si accepter un 100% allait complètement l'isoler de relations sociales et hobbies. Partant, l'OAI estime que l'assurée a baissé son taux d'activité afin d'avoir plus de temps à disposition pour entretenir ses relations sociales et ses hobbies et non pour des raisons de santé.

4.

Il ressort du dossier que la recourante connaît des problèmes de santé psychiques depuis de nombreuses années.

4.1. Elle a suivi un traitement à H. _____ du 16 août 2005 au 8 novembre 2005 en raison d'un état anxiodépressif avec idéations suicidaires.

Dans un rapport médical du 12 novembre 2008, le Dr I. _____, spécialiste en psychiatrie, indique que l'assurée souffre d'un épisode dépressif sévère (F32.2) chez une personnalité émotionnellement labile (F60.31) depuis mai 2005. Elle a été admise aux urgences de J. _____ suite à une intoxication aigue à l'alcool. Elle a séjourné à K. _____ du 5 au 22 octobre 2007 pour épisode dépressif sévère et des angoisses importantes. Elle a encore été hospitalisée à L. _____ du 28 juillet au 24 septembre 2008 pour les mêmes raisons.

Elle avait déposé une demande de prestations AI pour adultes en septembre 2008.

Depuis le 1^{er} octobre 2008, elle a travaillé dans une nouvelle fonction chez D. _____, à 80%. A cette époque, elle dit que ça va mais que c'est limite, elle dit qu'elle va mieux mais qu'elle reste fragile.

Dans son rapport médical du 4 février 2009, le Dr M. _____, médecin du travail, mentionne que l'évolution est favorable avec une reprise d'une activité chez D. _____ le 1^{er} octobre 2008 à 80%. L'assurée continue à présenter une certaine fragilité qui est due à son atteinte à la santé. Ses limitations fonctionnelles sont sa fragilité psychique et sa fatigabilité. Au vu des éléments à disposition, il est justifié de retenir une capacité de travail de 80% dans l'activité habituelle ainsi que dans toute autre activité.

Dans son rapport médical du 4 février 2009, le médecin SMR retient une exigibilité de 80% dans son activité habituelle. Par conséquent, des mesures d'orientation professionnelle ne sont pas nécessaires et le préjudice économique n'ouvre pas le droit à une rente. Du 17 novembre 2008 au 28 février 2009, l'assurée a bénéficié d'un coaching individuel dans le cadre de l'intervention précoce.

4.2. Elle a ensuite été mise en incapacité de travail à 100% du 21 décembre 2012 au 31 décembre 2012 puis encore pour 6 semaines à partir du 1^{er} janvier 2013.

Puis, elle a travaillé en tant que cheffe de projet développement entreprise à partir du 1^{er} avril 2013.

4.3. Elle a été mise à l'arrêt de travail à 50% depuis le 2 février 2016 jusqu'au 29 février 2016 et en incapacité de travail à 100% du 19 mars 2016 au 17 août 2016, à 80% du 18 août 2016 au 18 septembre 2016, à 50% du 19 septembre 2016 au 30 septembre 2016, à 50% du 1^{er} octobre 2016 au 31 octobre 2016, à 50% du 1^{er} novembre 2016 au 30 novembre 2016.

Le 17 mars 2016, un formulaire de communication pour adultes détection précoce est rempli pour l'assurée. Le 21 mars 2016, une demande de prestations AI pour adultes est remplie par l'assurée.

Dans son rapport médical du 20 mai 2016, le Dr N. _____, spécialiste en psychiatrie, pose les diagnostics de trouble anxieux et dépressif mixte (F41.2), troubles mixtes de la personnalité et autres troubles de la personnalité (F61), troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation d'alcool, utilisation nocive pour la santé (F10.1), troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de sédatifs ou d'hypnotiques, syndrome de dépendances (F13.2), suspicion de boulimie, boulimie nervosa (F52). Il précise qu'une reprise du travail serait envisageable dans un environnement professionnel moins stimulant en termes de sollicitation et de pression. De plus, la reprise devrait s'effectuer progressivement pour permettre à la patiente de se remettre à jour, sans être surchargée.

Dans son rapport médical du 26 juin 2016, le Dr O. _____, spécialiste en médecine interne générale, pose le diagnostic de trouble psychiatrique avec trouble du comportement alimentaire existant depuis des années.

Dans un rapport médical du 27 juin 2016, la Dresse P. _____, spécialiste en psychiatrie, pose les mêmes diagnostics que le Dr N. _____.

Dans son expertise du 16 juillet 2016, le Dr Q. _____, spécialiste en psychiatrie, pose les diagnostics de trouble dépressif probablement récurrent, épisode actuel de moyenne intensité (F33.10), état anxieux d'intensité légère (F41.1), probable trouble de la personnalité type psycho névrotique (F60.8), troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation d'alcool anamnestique (F10), troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de sédatifs, utilisation continue (F13.25), probable anorexie mentale atypique (F50.1). Il indique que la capacité de travail dans l'emploi actuel est nulle et que la reprise d'une activité professionnelle devrait être déterminée entre le médecin de l'hôpital de jour et le médecin psychiatre traitant après la stabilisation de l'état.

Cela étant, la reprise d'une quelconque activité devrait et pourrait se faire uniquement dans un registre de travail adapté aux difficultés psychiques de l'assurée, à savoir avec exclusion de hautes responsabilités et fonctions cadres.

Dans son rapport médical du 28 juillet 2016, son psychiatre traitant, le Dr R. _____, note que sa patiente décide spontanément de diminuer son temps de travail à 80% afin de pouvoir "tenir".

Dans le compte rendu du 1^{er} entretien et évaluation intervention précoce avec la personne assurée du 9 mai 2017, l'assurée indique avoir travaillé à E. _____ à 100%, puis à 80% en raison de ses problèmes de santé psychique.

Dans un certificat médical du 6 mars 2018, le Dr R. _____ atteste que l'assurée est bien suivie à sa consultation depuis le 22 novembre 2013 pour des raisons médicales et confirme que son souhait de diminuer son taux de travail de 20% en 2014 résulte de discussions communes autour de son état de santé.

Dans une attestation médicale du 10 janvier 2019, le Dr R. _____ certifie que *"la diminution du temps de travail de la patiente susnommée survenue en janvier 2014 alors qu'elle était employée à E. _____ (passage d'un 100% à un 80%) était motivée par des raisons de santé et non pour de simples motifs personnels. C'est afin de ne pas inquiéter son employeur que la patiente avait renoncé à un certificat d'incapacité de travail et préféré diminuer son temps de travail"*.

5.

Au vu des pièces du dossier et, notamment des pièces médicales, les affirmations de la recourante selon lesquelles elle ne travaille pas à plus de 80% pour des raisons de santé sont crédibles et ne sauraient être mises en doute. Son parcours montre qu'elle a beaucoup de peine à assumer un emploi à un haut pourcentage en raison de sa fragilité psychique et de sa fatigabilité. Elle déclare d'ailleurs passer son jour de congé au lit.

Sur la base de ce qui précède, la Cour dispose ainsi de très nombreux éléments pour retenir que la baisse du temps de travail de l'assurée de 100% à 80% au sein de E. _____ SA l'a probablement été en raison des problèmes de santé de l'assurée et non pour des motifs de convenance personnelle.

Le montant des indemnités journalières se détermine de la manière suivante en tenant compte des développements ci-dessus: en divisant le salaire brut annuel de CHF 112'880.60 par 365 jours, on obtient le revenu journalier moyen arrondi à CHF 309.25. En prenant en considération le 80% de cette somme, l'indemnité journalière s'élève à CHF 247.40.

Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, le recours est admis et les décisions attaquées annulées. La recourante a droit à des indemnités journalières d'un taux journalier de CHF 247.40. La cause est renvoyée à l'autorité intimée afin qu'elle rende de nouvelles décisions sur la base de ce montant.

Ce renvoi se justifie d'autant plus que l'autorité intimée aurait également pu s'éviter de rendre trois nouvelles décisions portant sur une problématique dont été déjà saisie la Cour de céans, au risque de rendre la procédure plus compliquée qu'elle ne l'était.

Etant donné l'issue du recours, les frais de justice, ici fixés à CHF 400.- sont mis à la charge de l'autorité intimée.

L'avance de frais de CHF 400.- versée par la recourante lui sera restituée.

la Cour arrête :

I. Les recours sont admis.

Partant, les décisions du 8 décembre 2017, 24 mai 2018, 14 septembre 2018 et 13 décembre 2018 sont annulées. La recourante a droit à des indemnités journalières d'un taux journalier de CHF 247.40 pour les périodes du 4 décembre 2017 au 4 mars 2018, du 28 mai 2018 au 26 août 2018, du 27 août 2018 au 27 novembre 2018 et du 28 novembre 2018 au 3 mars 2019. La cause est renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelles décisions.

II. Les frais de justice, fixés à CHF 400.-, sont mis à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité. L'avance de frais de CHF 400.- versée par la recourante lui sera restituée.

III. 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 27 février 2019/mfa

Le Président :

La Greffière-rapporteure :