



605 2011-192

Arrêt du 15 mars 2013

II^e COUR DES ASSURANCES SOCIALES

COMPOSITION Président : Johannes Froelicher
 Juges : Hugo Casanova, Gabrielle Multone
 Greffière-rapporteure : Carine Sottas

PARTIES **A. _____ recourante**, représentée par Me Charles Guerry, avocat

 contre

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

OBJET Assurance-invalidité

 Recours du 14 juin 2011 contre la décision du 16 mai 2011

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. A. _____, née en 1968, mariée, a travaillé à 50 % comme femme de ménage au service du café-restaurant B. _____, jusqu'à l'apparition de problèmes de santé à l'été 2007. En incapacité totale de travailler dès cette période en raison de fortes crises d'épilepsie et de dépression, elle a déposé le 20 août 2008 une demande de prestations AI auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Fribourg (ci-après OAI), à Givisiez. Le 24 novembre 2008, elle a subi une ablation temporale gauche partielle pour traiter l'épilepsie.

Par décision du 16 mai 2011, l'OAI a estimé que, sans l'atteinte à la santé, l'assurée aurait poursuivi l'exercice d'une activité lucrative à 50 % et aurait consacré 50 % à la tenue de son ménage. Appliquant la méthode mixte, il a distingué deux périodes. Du 4 septembre 2007 au 24 novembre 2008, il a retenu que l'empêchement de travailler était de 100 % et que l'enquête ménagère concluait à une limitation de la capacité dans la tenue du ménage de 10 % jusqu'à l'opération du 24 novembre 2008. Partant, il a reconnu un degré d'invalidité de 55 % et lui a octroyé une demi-rente d'invalidité du 1^{er} septembre 2008 au 31 janvier 2009. Dès le 25 novembre 2008, il a retenu que l'empêchement dans l'activité lucrative était de 85,5 %, une activité adaptée en atelier protégé à 50 % sans diminution de rendement étant exigible, et dans son ménage de 6,6 %. Il lui a ainsi reconnu un degré d'invalidité de 46,1 % et lui a octroyé un quart de rente dès le 1^{er} février 2009.

B. Contre cette décision, A. _____, représentée par Me Charles Guerry, avocat à Fribourg, interjette le 14 juin 2011 un recours de droit administratif. Elle conclut à l'annulation de la décision, au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision, ainsi qu'à l'octroi d'une équitable indemnité. A l'appui de ses conclusions, elle estime que l'OAI a calculé le degré d'invalidité en fixant de manière incorrecte le taux de son activité lucrative en l'absence de ses problèmes de santé, notamment en ne retenant pas une activité de concierge à hauteur de 10 %, et en omettant de prendre en compte les limitations qu'elle subit dans la tenue du ménage à cause de ses problèmes psychiques. Elle relève en effet que, sans atteinte à la santé, elle aurait poursuivi une activité lucrative à 60 %, et non à 50 %, et que la pondération serait donc de 60 % pour l'activité lucrative et de 40 % pour la partie ménagère. Par ailleurs, elle soutient que l'enquête sur les activités ménagères n'est pas un moyen de preuve adéquat lorsque l'empêchement résulte de troubles psychiques et que l'OAI aurait dû demander une expertise psychiatrique pour évaluer correctement sa capacité dans ses tâches ménagères.

Le 29 juin 2011, la recourante s'est acquittée d'une avance de frais de 800 francs.

Dans ses observations du 17 août 2011, l'OAI observe que la recourante n'a pas indiqué, jusqu'au dépôt de son recours, qu'elle aurait exercé une activité de concierge à 10 %, et précise que ce salaire accessoire est au nom de son époux selon l'avis de taxation du 17 juin 2006. Il estime ensuite qu'une expertise psychiatrique n'est pas utile, dès lors qu'il s'est basé sur les déclarations de l'assurée lors de l'enquête à domicile et a retenu l'ensemble des empêchements rapportés en raison des problèmes de santé physiques et

psychiques. Il relève enfin que l'assurée indique pour la première fois dans son recours qu'elle ne peut plus entretenir son jardin.

Dans ses contre-observations du 19 octobre 2011, la recourante sollicite tout d'abord la tenue de débats publics consacrés à son audition et à celle de deux témoins. Elle indique ensuite que l'autorité intimée, conformément à la maxime inquisitoire, doit établir d'office les faits pertinents et tenir compte des faits allégués tardivement s'ils sont déterminants pour l'issue du litige. Elle ajoute que, dans les faits, c'est bien elle qui s'occupait de la conciergerie, étant donné que son mari travaille à plein temps en qualité d'ouvrier de la construction, et que si le contrat a été conclu au nom de celui-ci, c'est en raison notamment de sa très mauvaise maîtrise du français et de son manque d'autonomie. Elle précise qu'elle était seule chez elle lors de l'enquête à domicile, que personne ne lui a servi d'interprète, et qu'il est possible qu'elle n'ait pas compris certaines questions ou qu'elle se soit mal exprimée. Enfin, elle réitère la nécessité d'une expertise psychiatrique et maintient ses conclusions.

Le 23 novembre 2011, l'OAI maintient que tant l'allégation de l'activité de concierge que celle du jardinage n'ont pas été rendues suffisamment plausibles. Il estime par conséquent que la tenue de débats publics est inutile.

La recourante, par courrier du 29 janvier 2013, retire sa requête de débats publics.

Aucun autre échange d'écriture n'a été ordonné entre les parties.

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

e n d r o i t

1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par une assurée dûment représentée et directement touchée par la décision attaquée, le recours est recevable.

2. a) A teneur de l'art. 8 al. 1 de la loi fédérale 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 fédérale 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. Selon l'art. 4 al. 1 LAI, dite invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

Selon 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.

b) L'art. 16 LPGA dispose que, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu du travail que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé à 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. En d'autres termes, 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). C'est l'application de la méthode ordinaire de comparaison des revenus. Cette comparaison s'effectue, en règle générale, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus (RCC 1985 p. 469).

Selon la jurisprudence, le revenu hypothétique de la personne valide se détermine, en règle générale, 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, raison pour laquelle il se déduit, en principe, du salaire réalisé par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence).

Pour fixer le revenu d'invalide est déterminante la question de savoir si l'assuré peut économiquement utiliser ses forces de travail résiduelles. Font partie du marché du travail équilibré les "emplois de niche" pour personnes handicapées (Nischenarbeitsplätze), soit les emplois ou offres d'emploi destinées aux handicapés avec soutien social de la part de l'employeur. Par ailleurs, on ne peut plus parler d'opportunité de travail lorsque l'activité convenable n'est possible que sous une forme tellement restreinte que le marché du travail équilibré ne la connaît pratiquement pas ou lorsqu'elle ne serait possible que moyennant un revenu de complaisance, et que, par conséquent, trouver une telle place de travail apparaît a priori comme étant exclu (Tribunal fédéral, arrêt non publié B. [9C_910/2001] du 30 mars 2012, consid. 3.1 et 3.2, et les références citées).

En principe, les places de travail en atelier protégé ne font pas partie du marché du travail équilibré (Message relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité [6^{ème} révision, deuxième volet] du 11 mai 2011, ch. 1.3.1.2. p. 5326; décision du Tribunal des assurances du Canton de St-Gall IV 2007/434 du 18 mai 2009, consid. 4.4).

c) L'invalidité des assurés qui n'exercent pas d'activité lucrative et dont on ne peut raisonnablement exiger qu'ils en entreprennent une est évaluée, en dérogation à l'art. 16 LPGA, en fonction de l'incapacité d'accomplir leurs travaux habituels (méthode spécifique; art. 28a al. 2 LAI).

Pour évaluer l'invalidité selon la 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'impotence de l'assurance-invalidité établie par l'OFAS (CIIAI n° 3079 ss).

Cette enquête ménagère effectuée au domicile de la personne assurée constitue en règle générale une base appropriée et suffisante pour évaluer les empêchements dans l'accomplissement des travaux habituels. En ce qui concerne la valeur probante d'un tel

rapport d'enquête, il est essentiel qu'il ait été élaboré par une personne qualifiée qui a connaissance de la situation locale et spatiale, ainsi que des empêchements et des handicaps résultant des diagnostics médicaux. Il s'agit en outre de tenir compte des indications de la personne assurée et de consigner les opinions divergentes des participants. Enfin, le contenu du rapport doit être plausible, motivé et rédigé de façon suffisamment détaillée en ce qui concerne les diverses limitations et correspondre aux indications relevées sur place. Lorsque le rapport constitue une base fiable de décision, le juge ne saurait remettre en cause l'appréciation de l'auteur de l'enquête que s'il est évident qu'elle repose sur des erreurs manifestes (Tribunal fédéral, arrêt non publié dans la cause K. [9C_693/2007] du 2 juillet 2008 consid. 3; ATF 128 V 93).

Pour satisfaire à l'obligation de réduire le dommage (cf. ATF 133 V 504 et les références), une personne qui s'occupe du ménage doit faire ce que l'on peut raisonnablement attendre d'elle afin d'améliorer sa capacité de travail et réduire les effets de l'atteinte à la santé; elle doit en particulier se procurer, dans les limites de ses moyens, l'équipement ou les appareils ménagers appropriés. Si l'atteinte à la santé a pour résultat que certains travaux ne peuvent être accomplis qu'avec peine et nécessitent beaucoup plus de temps, on doit néanmoins attendre de la personne assurée qu'elle répartisse mieux son travail (soit en aménageant des pauses, soit en repoussant les travaux peu urgents), et qu'elle recoure, dans une mesure habituelle, à l'aide des membres de sa famille. La surcharge de travail n'est déterminante pour le calcul de l'invalidité que lorsque la personne assurée ne peut, dans le cadre d'un horaire normal, accomplir tous les travaux du ménage et a par conséquent besoin, dans une mesure importante, de l'aide d'une personne extérieure qu'elle doit rémunérer à ce titre (RCC 1984 p. 143 consid. 5). Dans le cadre de l'évaluation de l'invalidité dans les travaux habituels, l'aide des membres de la famille (en particulier celle des enfants) va au-delà de ce qu'on peut attendre d'eux, si la personne assurée n'est pas atteinte dans sa santé (Tribunal fédéral, arrêt non publié dans la cause G. [I 257/04] du 17 mars 2005 consid. 5.4.4; ATF 130 V 97 consid. 3.3). Il y a lieu en effet de se demander quelle attitude adopterait une famille raisonnable, dans la même situation et les mêmes circonstances, si elle devait s'attendre à ne recevoir aucune prestation d'assurance. Le cas échéant, il peut en résulter une image déformée de l'état de santé réel de la personne assurée (voir également U. MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zurich 1997, p. 222).

d) L'art. 28a al. 3 LAI consacre la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité pour les cas où l'assuré exerce une activité lucrative à temps partiel ou travaille sans être rémunéré dans l'entreprise de son conjoint. Cette méthode a été souvent remise en cause mais confirmée à plusieurs reprises par le Tribunal fédéral, dont récemment encore in ATF 137 V 334. 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 pour cent entre ces deux valeurs. La part de l'autre travail habituel constitue le reste du pourcentage (SVR 1996 IV no 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).

Enfin soulignons encore que l'incapacité de travail ne se confond pas avec la perte de gain subie par l'assuré dans le cas où le taux d'activité professionnel n'est pas de 100% (Tribunal fédéral, arrêt non publié I 151/06 du 29 juin 2007). Il incombe en effet aux assurés exerçant une activité professionnelle à temps partiel de mettre à profit toute la capacité de travail raisonnablement exigible (ATF 123 V 230 consid. 3c et les références), de sorte que l'incapacité de travail correspond alors à la différence entre le taux d'activité professionnelle et la capacité de travail médicalement attestée. En ce sens, la jurisprudence considère d'ailleurs que l'assuré ne subit pas d'incapacité de gain tant que sa capacité résiduelle de travail est plus étendue ou égale au taux d'activité qu'il exercerait sans atteinte à la santé (sur l'ensemble de la question, voir ATF 125 V 146; Tribunal fédéral, arrêt I 156/04 du 13 décembre 2005 publié in SVR 2006 IV no 42 p. 151 et la référence citée).

e) Il découle de la notion d'invalidité que 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).

Le taux d'invalidité étant une notion juridique fondée sur des éléments d'ordre essentiellement économique, et pas une notion médicale, il ne se confond donc pas forcément avec le taux de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 122 V 418). Toutefois, pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2, 114 V 310 consid. 3c, 105 V 156 consid. 1).

Selon le principe de la libre appréciation des preuves, l'administration ou le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre (ATF 125 V 351).

En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, est déterminant le fait que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que l'exposition des relations médicales et l'analyse de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (RAMA U 133 1991 p. 311; VSI 1997 p. 121). En principe, n'est donc décisif, pour la valeur probatoire, ni l'origine, ni la désignation d'un moyen de preuve, mais bien son contenu (ATF 122 V 157 et les références citées).

f) Dans le domaine des assurances sociales, 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, c'est-à-dire qui présentent un

degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de faits allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2; cf. également ATF 130 III 324 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 322 consid. 5a). En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 261 consid. 3).

L'autorité amenée à statuer peut légitimement renoncer à accomplir des actes complémentaires d'instruction lorsqu'elle est persuadée que ceux-ci ne changeront rien à sa conviction (sur l'appréciation anticipée des preuves, cf. notamment Tribunal fédéral, arrêt non publié T. [9C_986/2008] du 29 mai 2009 consid. 3 et les références).

g) On rappellera enfin la jurisprudence dite des «premières déclarations ou des déclarations de la première heure», s'appliquant de manière générale en matière d'assurances sociales (cf. Tribunal fédéral, arrêts non publiés 9C_649/2008 du 31 août 2009 consid. 3; 8C_187/2008 du 7 octobre 2008 consid. 2.2). Ce principe veut que, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, la préférence soit accordée à celle que l'assuré a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a p. 47).

3. Est en l'espèce litigieux le taux d'invalidité de la recourante. Plus particulièrement, il s'agit d'examiner si le travail de concierge à hauteur de 10 % doit être retenu, quelle est l'influence de l'invalidité dans l'accomplissement des travaux ménagers, et si l'enquête ménagère est un moyen de preuve approprié.

Le fait que l'assurée a travaillé comme femme de ménage à 50 % au café-restaurant de B._____, n'est pas contesté, tout comme l'emploi de la méthode mixte.

a) Tout d'abord, la recourante allègue avoir travaillé à 10 % en tant que concierge de son immeuble jusqu'à l'été 2007 et que cette activité doit être prise en compte dans le calcul de son revenu sans invalidité. Elle précise que le contrat a été conclu au nom de son mari par commodité, et que celui-ci, qui travaille à plein temps, n'était pas en mesure d'assumer cette tâche. L'autorité intimée estime quant à elle qu'il n'est pas prouvé que l'assurée a effectivement exercé cette activité, le contrat étant au nom de son époux et le salaire versé à celui-ci.

Il ressort des pièces du dossier que les salaires relatifs à la conciergerie ont effectivement été versés sur le compte bancaire de l'époux de la recourante, que les certificats de salaires sont libellés à son nom et que le contrat a été conclu à son nom. Les éléments du dossier ne permettent pas de dire que l'assurée exerçait cette activité, dont on ignore précisément les tâches à assurer, en lieu et place de son époux. Le fait que celui-ci travaille à 100 % n'y change rien, un taux d'occupation de 10 % pouvant aisément être réparti durant la semaine. De plus, la recourante étant bien entourée, notamment par son mari qui lui apporte son aide, on ne voit pas pourquoi le contrat n'aurait pas été conclu à son nom, en particulier au vu des effets juridiques qu'il produit.

Ces constatations sont corroborées par le fait que cette tâche n'est pas mentionnée lors du premier entretien du 19 septembre 2008 lors duquel son époux était présent et aurait pu intervenir, ni dans le questionnaire à l'intention des personnes s'occupant du ménage

du 10 octobre 2008, ni lors de l'enquête économique sur le ménage du 25 mars 2009, alors que les activités salariées sont mentionnées. Le fait qu'elle ait indiqué désirer travailler à 60 % ne signifie pas encore qu'elle travaillait à ce taux avant la survenance de l'invalidité.

L'assurée demande l'audition de deux témoins pouvant attester qu'elle assumait cette tâche. Cependant, la Cour de céans est d'avis que cette audition n'est pas de nature à modifier sa conviction. En effet, ce n'est qu'au moment du dépôt de son recours que la recourante allègue pour la première fois avoir exercé cette activité, alors que sa demande a été déposée plus de deux ans auparavant et qu'elle avait loisir, cas échéant avec l'aide de son époux, d'en faire part à l'autorité intimée durant toute cette période. Il sied, en application de la jurisprudence dite "des premières déclarations" (cf. consid. 3g ci-dessus), de retenir les déclarations de la recourante faites avant le dépôt du recours.

Il y a par conséquent lieu de s'en tenir à la situation conforme au contrat conclu par l'époux.

En application de la jurisprudence susmentionnée (cf. consid. 3 f), il convient dès lors de retenir que la recourante n'exerçait pas une activité de concierge à un taux de 10 %. Le recours doit dès lors être rejeté sur ce point.

b) La recourante soutient ensuite qu'aucune incapacité n'a été retenue dans la rubrique "divers" de l'enquête ménagère, alors qu'elle a dû renoncer à l'exploitation d'un jardin d'environ 50 m². La cessation de cette activité devrait à son sens être pris en compte dans l'évaluation de son incapacité dans le cadre de ses activités ménagères. L'autorité intimée estime quant à elle qu'il n'a pas été rendu suffisamment plausible.

Force est de constater que le jardinage n'a jamais été mentionné par la recourante avant le dépôt de son mémoire de recours. En particulier, aucune mention n'a été faite lors du premier entretien du 19 septembre 2008, alors que la question de savoir quels hobbies ont été abandonnés lui a été posée en présence de son époux. L'absence de jardin a ensuite été expressément indiquée lors de l'enquête ménagère et dans le questionnaire à l'intention des personnes s'occupant du ménage du 10 octobre 2008. De plus, la recourante ne donne aucune indication sur le lieu où se serait situé ce jardin.

Elle demande également l'audition des deux mêmes témoins pouvant attester qu'elle assumait cette tâche. Cependant, la Cour de céans est à nouveau d'avis que cette audition n'est pas de nature à modifier sa conviction. En effet, alors que sa demande a été déposée plus de deux ans auparavant et qu'elle avait loisir, cas échéant avec l'aide de son époux, d'en faire part à l'autorité intimée durant toute cette période, la recourante allègue pour la première fois avoir dû abandonné le jardinage au moment du dépôt de son recours.

L'abandon de l'activité de jardinage ne saurait dès lors être retenue. Le recours doit être rejeté également sur ce point.

c) Pour terminer, la recourante prétend que l'enquête ménagère n'est pas un moyen de preuve adéquat puisque son empêchement résulte de troubles d'ordre psychique et que ceux-ci n'ont pas fait l'objet d'une évaluation à satisfaction de droit en l'absence d'expertise psychiatrique. Elle précise qu'elle reste prostrée toute la journée dans son lit entre deux et trois jours par semaine en moyenne, et indique encore avoir été suivie par le Dr C. _____ et une psychiatre de l'Hôpital psychiatrique.

aa) Il convient tout d'abord d'examiner si les troubles psychiques dont souffre la recourante depuis plusieurs années ont une influence sur sa capacité à accomplir les tâches ménagères.

Les éléments psychiatriques suivants ressortent du dossier:

Dans son certificat médical du 12 octobre 2007, le Dr D. _____, spécialiste FMH en médecin interne générale, diagnostique un état dépressif.

Le 5 novembre 2007, le Dr E. _____, spécialiste FMH en neurologie, indique que la recourante souffre d'une épilepsie partielle et de troubles à caractère dépressif.

Le 19 novembre 2007, le Dr F. _____, neurologue et spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, diagnostique un retard mental léger (F 70.x), des troubles de la personnalité NS (F 60.09) et une épilepsie (345.10). Il indique que les troubles nécessitent un arrêt de travail essentiellement en rapport avec les crises.

Le 18 septembre 2008, le Dr G. _____ et le Prof. H. _____, tous deux spécialistes FMH en neurologie auprès du Service de neurologie des Hôpitaux universitaires relèvent que la patiente présente quelques éléments anxieux et dépressifs dans le contexte de la maladie, mais sans épisode dépressif majeur justifiant un traitement et une prise en charge spécifique.

Le 13 octobre 2008, le Dr F. _____ diagnostique une épilepsie, une hypoacousie et un état anxio-dépressif. Il note des restrictions importantes quant à l'activité exercée en raison de l'épilepsie.

Dans son rapport du 2 juin 2009, la Dresse I. _____, spécialiste FMH en médecine interne générale auprès du Service médical régional des Offices AI Berne/Fribourg/Soleure, à Givisiez, diagnostique une épilepsie partielle temporo-mésiale probablement droite, pharmaco-résistante, sur sclérose temporale gauche et une ablation temporelle gauche partielle le 24 novembre 2008 avec un bon résultat. Elle retient également un état dépressif traité sans influence sur la capacité de travail. Elle indique que l'état dépressif, encore présent, n'est pas une source d'incapacité de travail pour les tâches ménagères courantes et est par conséquent sans répercussions sur la capacité de travail. Le 11 novembre 2009, elle mentionne que l'état dépressif subsiste, et, le 28 juin 2010, qu'un état dépressif est signalé.

Le 8 juin 2011, le Dr D. _____ indique que l'état de santé de l'assurée n'a jamais été très satisfaisant depuis l'opération pour l'épilepsie du 24 novembre 2008 et notamment qu'elle souffre toujours d'un état dépressif et d'une importante labilité psychique avec un état irritable.

bb) En l'espèce, s'il convient de constater que la recourante semble souffrir, selon certaines attestations médicales, d'un état dépressif, seuls le Dr G. _____ et le Prof. H. _____ examinent son influence sur la capacité de travail, alors que la psychiatrie n'est pas leur spécialité. Le rapport du 19 novembre 2007 du Dr F. _____, psychiatre mais aussi neurologue, n'est quant à lui pas clair quant à l'influence des diagnostics psychiatriques posés par rapport à l'épilepsie sur la capacité de travail. Ces rapports médicaux ont d'ailleurs été établis avant que l'assurée subisse une opération le 24 novembre 2011 pour traiter son épilepsie. Par ailleurs, aucun médecin ne se prononce sur l'impact de l'état dépressif sur les travaux ménagers. La recourante indique de plus

rester prostrée dans son lit en moyenne deux à trois jours par semaine, sans que l'on sache notamment depuis quand cela lui arrive.

Enfin, la recourante allègue avoir été suivie par le Dr C. _____ et une psychiatre de l'Hôpital. Or, aucun rapport médical de ces médecins ne figure au dossier, sans que cela puisse à première vue être reproché à l'autorité intimée, en l'absence d'indications de la part de la recourante à ce sujet avant le dépôt de son recours. Si l'on peut s'étonner du fait que celle-ci n'a pas fourni de rapports médicaux de ces praticiens avec son mémoire de recours, il n'en demeure pas moins que le volet psychique n'a pas été examiné à satisfaction.

Dans la mesure où il est constaté que l'ampleur des troubles psychiques et leur influence sur la capacité de travail et les activités ménagères n'a pas été éclaircie du point de vue médical, le dossier doit être retourné à l'OAI, à charge pour ce dernier de mettre sur pied une expertise psychiatrique en vue de déterminer de façon précise l'ampleur et l'évolution des troubles psychiques, ainsi que leur impact sur la capacité de travail et les tâches ménagères. La question de l'adéquation de l'enquête ménagère peut dès lors rester ouverte.

4. Au demeurant, on s'étonne que l'autorité intimée ait pris en compte le revenu d'une activité en atelier protégé lors de la comparaison des revenus. En effet, la capacité résiduelle de travail, comme il a été exposé ci-dessus (cf. consid. 2 b), doit être examinée à la lumière d'un marché du travail équilibré, dont ne font précisément pas partie des places de travail en atelier protégé. On doit même se demander si ce revenu annuel de 3'132 fr. 20 pour une activité à mi-temps peut constituer, au vu de sa minime importance et de son origine, un revenu exigible au sens de la loi. Il s'agit en effet manifestement d'un versement à composante exclusivement sociale. L'autorité, dans sa nouvelle décision, tiendra compte de ces principes.

5. Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être partiellement admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour la mise sur pied d'une expertise psychiatrique en vue de déterminer de façon précise l'ampleur et l'évolution des troubles psychiques, ainsi que leur impact sur la capacité de travail et les tâches ménagères.

a) La procédure n'étant pas gratuite, les frais de justice sont fixés à 800 francs. Compte tenu de l'issue du litige, les frais de procédure de 800 francs, sont mis, à raison de 400 francs, à la charge de l'autorité intimée et, à raison de 400 francs, à la charge de la recourante. Ce montant sera prélevé de l'avance de frais de 800 francs versée le 29 juin 2011 et le solde sera restitué à cette dernière.

b) Ayant partiellement obtenu gain de cause, la recourante a droit à des dépens réduits qu'il convient de fixer, à raison de la moitié du prix coûtant, en fonction du temps consacré à l'affaire, de la difficulté et de l'importance relatives du litige ainsi que des opérations effectuées par le mandataire dans le cadre de la procédure.

Invité par la Cour de céans à déposer sa liste de frais, Me Guerry l'a produite le 29 janvier 2013.

Au vu de ce qui précède, il se justifie de fixer l'équitable indemnité de partie (dépens) a laquelle l'assurée a droit à 7h54 (1/2 de 948 min), à 230 francs, soit à un montant de 1'817 francs, auquel il convient d'ajouter 156 fr. 60 de débours (photocopies à 0 fr. 40) et 157 fr. 90 (8 % sur 1'973 fr. 60) au titre de la TVA pour un total de 2'131 fr. 50 à la charge de l'OAI.

l a C o u r a r r ê t e :

I. Le recours est partiellement admis.

La décision querellée est annulée et la cause est renvoyée à l'autorité intimée pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.

Pour le surplus, le recours est rejeté.

II. Les frais de justice de 800 francs sont mis, à raison de 400 francs, à la charge de l'autorité intimée et, à raison de 400 francs, à la charge de la recourante.

III. L'avance de frais versée le 29 juin 2011 par la recourante lui est remboursée à hauteur de 400 francs.

IV. II est alloué à la recourante une indemnité de partie, mise à la charge de l'autorité intimée, fixée à 1'817 francs, à laquelle il convient d'ajouter 156 fr. 60 de débours et 157 fr. 90 au titre de la TVA pour un total de 2'131 fr. 50.

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.

Givisiez, le 15 mars 2013/hca/cso

La Greffière-rapporteure :

Le Président :