

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1414/2001

ATAS/128/2003

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**du 16 octobre 2003**

**3ème Chambre**

En la cause

**Monsieur G\_\_\_\_\_**

Représenté par Me Jacques-André SCHNEIDER  
100, rue du Rhône  
case postale 3403  
1211 GENEVE 3

RECOURANT

contre

**OFFICE CANTONAL  
DE L'ASSURANCE-INVALIDITE**

Case postale 266  
1211 GENEVE

INTIMÉ

**Siégeant :** **Mme Karine STECK, Présidente**

Mme Nicole BASSAN BOURQUIN et M. Bertrand REICH, juges assesseurs

---

**EN FAIT**

1. Monsieur G \_\_\_\_\_, de nationalité espagnole, souffre depuis 1980 de graves lésions érythémato-squameuses palmaires. Cette affection l'ayant empêché de poursuivre un apprentissage de mécanicien puis de boulanger, il a néanmoins réussi à obtenir une formation élémentaire de câbleur en électronique, profession qu'il a exercée pendant quatre ans. Suite à la faillite de l'entreprise qui l'employait, il a été contraint d'enchaîner plusieurs emplois, les quittant régulièrement à cause de son affection. Dès 1990, il a travaillé temporairement, acceptant le travail qui lui était offert lorsque l'état de ses mains le lui permettait (pièces 1 et 2 , fourre 2 OCAI).

2. Le 26 février 1996, après un dernier emploi temporaire effectué en tant qu'électricien sous chantier qu'il a dû abandonner une nouvelle fois à cause de sa maladie, l'assuré a déposé auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI), une demande de prestations sous la forme d'un reclassement dans une nouvelle profession (pièce 2, fourre 2 OCAI).

3. Suite à une première décision de l'OCAI le 22 novembre 1997 lui refusant toute prestation, l'assuré a recouru auprès de la Commission cantonale de recours AVS/AI (remplacée depuis le 1er août 2003 par le Tribunal cantonal des assurances sociales). Il a obtenu gain de cause en date du 15 avril 1999, la Commission ayant admis son recours et invité l'OCAI à procéder à son reclassement professionnel. L'OCAI a renoncé à interjeter recours de droit administratif (pièces 3, 4 , 15 et 16, fourre 1 OCAI).

4. Par décision du 13 février 2001, l'OCAI a octroyé à l'assuré une indemnité journalière dès le 8 janvier 2001 d'un montant de Fr. 118,-. Cette dernière était calculée en fonction d'une revenu annuel déterminant de Fr. 42'250,-.

5. Le 13 mars 2001, l'assuré, par l'intermédiaire de son conseil, a interjeté recours contre cette décision au motif que son revenu déterminant était

---

---

supérieur à celui pris en compte par l'OCAI. Le 16 mars 2001, il a joint plusieurs pièces justificatives. Il en ressortait que sa dernière activité exercée en qualité d'électricien en 1996 était rémunérée Fr. 25,- par heure à raison de 40 heures par semaine, ce qui représentait un salaire mensuel de Fr. 4'000,-. En tenant compte de l'évolution des salaires, le revenu déterminant au moment de la décision litigieuse se serait ainsi élevé à Fr. 52'400,- et non à Fr. 42'250,-.

6. Par deux décisions supplémentaires du 2 mai et 10 juillet 2001, l'OCAI a octroyé une indemnité journalière dès le 9 avril 2001, respectivement dès le 9 juillet 2001, pour le même montant qu'auparavant. Le revenu déterminant sur lequel se basait l'intimé était toujours de Fr. 42'250,-. Monsieur G\_\_\_\_\_ a recouru contre ces décisions pour les mêmes motifs que précédemment et a demandé la jonction des causes.

7. Dans un préavis du 15 mai 2001, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la CCGC), qui payait les indemnités journalières, a expliqué que le calcul avait été effectué en tenant compte de la dernière activité exercée à plein temps par l'assuré, soit celle exercée auprès de l'entreprise X\_\_\_\_\_, du 11 janvier 1994 au 30 juin 1994. La Caisse a expliqué s'être basée uniquement sur les données rassemblées par l'OCAI pour parvenir à ce résultat. Il incomberait à l'Office de prendre d'éventuelles mesures d'instruction pour réévaluer, si nécessaire, le salaire annuel déterminant.

8. Par préavis du 9 octobre 2001, l'OCAI a proposé le rejet du recours en alléguant que la dernière activité exercée par l'assuré chez Y\_\_\_\_\_ ne pouvait être considérée comme une activité exercée en plein, dès lors qu'il n'avait travaillé pour ladite entreprise que durant six heures et demie au total, le 14 février 1996, son contrat de mission ayant pris fin à cette même date (pièces 12 et 13, fourre 5 OCAI). Par conséquent, l'OCAI estime que c'est à bon droit qu'il s'est référé au salaire perçu chez X\_\_\_\_\_ par l'assuré, soit Fr. 2'900,- par mois (pièce 5, fourre 5 OCAI).

9. Le 12 novembre 2001, l'assuré a persisté dans les termes de ses recours en soulignant tout d'abord que le dernier salaire chez X\_\_\_\_\_ ne s'élevait pas à Fr. 2'900,-, mais à Fr. 3'200,- par mois. Ensuite, il a soutenu que ne pas prendre en compte le salaire réalisé chez Y\_\_\_\_\_ était pénalisant, dans la mesure où c'était l'allergie au béton qui l'avait empêché de poursuivre son activité. Il a estimé que si l'OCAI refusait de tenir compte de ce revenu, il aurait dû à tout le moins prendre en considération celui qu'il aurait pu réaliser en tant que câbleur en électronique.

10. Par une quatrième décision du 16 juillet 2002, l'OCAI a encore octroyé une indemnité journalière de Fr. 78,- dès le 1<sup>er</sup> juillet 2002, toujours sur la base d'un revenu déterminant de Fr. 42'250,-, en tenant compte d'un salaire perçu durant la période de Fr. 1'200,- par mois. L'assuré a recouru en date du 13 août 2002, toujours pour les mêmes motifs que ceux déjà invoqués. Il demandait également la jonction des causes.

Le Tribunal de céans a joint les causes en date du 3 septembre 2003.

## **EN DROIT**

### **Préalablement :**

1. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (ci-après LAI ; RS 831.20) et de son règlement, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 .

### **A la forme :**

2. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1<sup>er</sup> août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'article 3 alinéa 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique, sur les contestations en matière d'assurance-invalidité notamment (cf. article 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

3. Interjeté en temps utile, le recours est recevable conformément aux articles 69 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (ci-après LAI ;

---

---

RS 831.20) et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10) alors applicables.

Au fond :

4. Le Tribunal de céans est amené à se prononcer sur le revenu déterminant à prendre en compte dans le calcul d'une indemnité journalière lorsque la dernière activité en plein exercée par un assuré remonte à plus de deux ans.

4.1. Aux termes de l'article 24 alinéa 1 LAI, les dispositions de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain (LAPG ; RS 834.1) qui régissent le montant, le mode de calcul et les taux maximums des allocations s'appliquent aux indemnités journalières. L'article 24 alinéa 2 LAI précise que, pour le calcul de l'indemnité journalière revenant à un assuré ayant exercé une activité lucrative, le revenu du travail acquis dans sa dernière activité exercée en plein sera déterminant. Le Conseil fédéral édicte des prescriptions complémentaires sur le mode de calcul des indemnités journalières (24 alinéa 3 LAI).

Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'article 21 du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI ; RS 831.201), aux termes duquel, pour le calcul de l'indemnité journalière, les dispositions du règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG ; RS 834.11) sont applicables par analogie, sous réserve de l'article 24 alinéa 2 et 2bis LAI (21 alinéa RAI). Dans sa teneur en vigueur avant le 1er janvier 2002, l'article 21 alinéa 2 RAI prévoit que, lorsque la dernière activité exercée à plein temps 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.

Selon la jurisprudence, les règles de la LAPG s'appliquent en matière d'indemnités journalières de l'assurance-invalidité tant et aussi longtemps que la LAI ne prévoit pas le contraire (arrêt T. du 17 décembre 1997, I 6/96, consid. 4a,

---

publié dans la RJJ 1997 p. 151 ). A cet égard, les articles 24 alinéa 2 LAI et 21 alinéa 2 RAI constituent deux dispositions particulières du droit de l'assurance-invalidité qui limitent la portée du renvoi aux règles de la LAPG, en ce sens que ce n'est pas le revenu réalisé immédiatement avant la naissance du droit à la prestation qui est déterminant, mais le revenu acquis dans la dernière activité exercée en plein par l'assuré, sauf si celle-ci remonte à plus de deux ans (SVR 1998 IV n° 3 p. 46 consid. 4b ; arrêt M. du 13 septembre 2000 en la cause I 121/00).

Le chiffre 4007 des Directives concernant le calcul et le versement des indemnités journalières ainsi que la perception des cotisations de l'assurance-invalidité (ci-après DIJ) précise qu'est considérée comme activité exercée en plein, celle que l'assuré a exercée sans avoir été entravé sensiblement par une atteinte à sa santé physique ou mentale. Peu importe, à ce égard, qu'il se soit agi d'une activité correspondant ou non aux capacités et à la formation de l'assuré. Dans l'hypothèse où, à la suite de l'aggravation progressive de son état de santé, l'assuré a été contraint d'abandonner sa profession pour accepter un emploi moins bien rétribué, l'indemnité journalière est calculée selon le revenu acquis dans la profession apprise (DIJ 4008).

Tant pour la fixation initiale du revenu déterminant que pour l'adaptation, seules les augmentations de salaire généralement admises dans la dernière activité exercée à plein temps (par exemple, l'augmentation de salaire ordinaire dans le cadre d'une classe de traitement, les allocations de renchérissement etc.) peuvent être prises en compte. Ces augmentations de salaire doivent résulter d'indications de l'ancien employeur, des conditions salariales d'entreprises analogues ou de statistiques de salaires (DIJ 4015).

En outre, selon la jurisprudence, si l'assuré rend vraisemblable qu'il aurait, sans réadaptation et sans invalidité, choisit une autre activité que celle qu'il avait exercée en plein en dernier lieu, l'indemnité journalière est calculée d'après le gain qu'il aurait acquis dans cette nouvelle activité (VSI 1999 p. 226).

---

4.2. En l'espèce, le dernier emploi exercé à plein temps par le recourant a été celui d'ouvrier de montage chez X\_\_\_\_\_ du 11 janvier 1994 au 30 juin 1994, ainsi que la correctement retenu l'intimé. En effet, le contrat signé auprès de Y\_\_\_\_\_ ne permet pas au Tribunal de céans de retenir que le recourant aurait vraisemblablement exercé cette nouvelle activité durablement. Le court laps de temps dans ladite entreprise, soit six heures et demi au total, ainsi que le motif pour lequel le recourant a quitté cet emploi, soit une allergie au béton, laissent penser au contraire qu'il n'aurait pu poursuivre cette activité. Le recourant ne rend pas vraisemblable qu'il l'aurait exercée sans réadaptation et sans invalidité.

En ce qui concerne l'activité exercée chez X\_\_\_\_\_, il y a lieu de relever que l'assuré a exercé cet emploi durant presque six mois et qu'il ne l'a pas quitté uniquement en raison de l'affection dont il souffre, mais parce qu'il s'agissait d'un emploi de durée déterminée (pièce 5, fourre 5 OCAI). Cela étant, il convient tout de même de se demander si c'est à la suite de l'aggravation progressive de son état de santé que le recourant a dû accepter ce dernier emploi plutôt que d'exercer la profession apprise, soit câbleur en électronique. Au vu des circonstances du cas d'espèce, il peut être répondu par la négative à cette dernière question. En effet, il ressort des diverses pièces du dossier que le recourant a enchaîné plusieurs emplois dès 1985 déjà, soit dès l'obtention de sa formation élémentaire de base. A cet égard, le relevé des CI permet de constater que son revenu sur dix ans s'est élevé en moyenne à Fr. 42'681,90 (pièce 1, fourre 5 OCAI).

Cela étant, on ne peut considérer qu'il a été contraint d'abandonner sa profession pour accepter un emploi moins bien rétribué, puisque son dernier salaire ascendait à Fr. 3'200,-, soit un salaire annuel de Fr. 41'600,-. Réactualisé pour 2001 conformément aux indications fournies par son ancien employeur, ce salaire aurait été de Fr. 3'450,- en 2001, soit Fr. 44'850,- annuellement (pièce 11, fourre 5 OCAI).

Selon les tables pour la fixation des indemnités journalières publiées par l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après OFAS) - dont l'usage est obligatoire et dont les montants sont arrondis à l'avantage de l'ayant droit (article 22 RAI) - à un revenu annuel de Fr. 45'000,- (montant supérieur) correspond une

---

allocation de ménage - y compris deux allocations pour enfants - de Fr. 125,-, à laquelle il convient encore d'ajouter un supplément de réadaptation de Fr. 30,- (article 25 LAI, 22bis RAI et 11 RAVS). Le montant de l'indemnité journalière s'élève ainsi à Fr. 155,-. Ce montant doit toutefois être réduit dans la mesure où il dépasse le revenu déterminant (DIJ 5047). Le revenu journalier déterminant étant de Fr. 125,- (Fr. 45'000,- divisés par 360 = 125,-), c'est donc ce dernier montant qui doit être retenu pour la fixation de l'indemnité journalière.

En ce qui concerne la quatrième décision dont est recours, soit celle du 16 juillet 2002, le montant de l'indemnité journalière s'élève à Fr. 85,-, l'indemnité journalière, y compris le supplément de réadaptation, étant réduite dans la mesure où, ajoutée au revenu de l'activité lucrative exercée pendant la réadaptation, elle dépasse le gain déterminant selon les 1er et 2ème alinéas (article 21 alinéa 3 RAI).

Pour tous ces motifs, les recours doivent être admis et les décisions attaquées annulées.

\* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare les recours recevables ;

**Au fond :**

2. Les admet ;
3. Annule les décisions de l'OCAI des 13 février, 2 mai et 10 juillet 2001, ainsi que celle du 16 juillet 2002 ;
4. Fixe le montant des indemnités journalières du recourant à Fr. 125,- dès le 8 janvier 2001 et à Fr. 85,- dès le 1er juillet 2002 ;
5. Alloue au recourant une indemnité de dépens de Fr. 1'500,- à titre de participation aux frais d'avocat ;
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement qu'elle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :

Janine BOFFI

La Présidente :

Karine STECK

La secrétaire-juriste : Flore PRIMAULT

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe

---