

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4017/2015

ATAS/801/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 septembre 2016

3^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à SAXON / VS

recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Mme A_____ (ci-après : l'assurée), mariée, née en _____ 1980, est atteinte dans sa santé depuis avril 2004.
2. Le 20 juillet 2009, elle a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI).
3. Le 8 mars 2013, l'OAI l'a mise au bénéfice de mesures de réadaptation professionnelle dans le cadre d'un projet de formation en tant qu'assistante de bureau pour la période courant du 12 octobre 2012 au 18 janvier 2013 et du 1^{er} février au 12 avril 2013.

L'OAI a alors requis de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) qu'elle calcule et verse les indemnités à l'employeur, auprès duquel l'assurée réalisait alors un revenu de 13.- CHF/h., à raison de 22,5 h./sem.

Par deux décisions du 27 mai 2013, la caisse a fixé le gain journalier de l'assurée à CHF 48.80 (en 2012), sur la base d'un revenu annuel déterminant de 22'062.80 CHF/an (correspondant à 61.- CHF/jour), respectivement à CHF 47.20 (en 2013), sur la base d'un revenu annuel déterminant de 21'217.80 CHF/an (correspondant à 59.- CHF/jour). Ces décisions, non contestées, sont entrées en force.

4. Le 19 août 2015, l'OAI a mis l'assurée au bénéfice de mesures de réadaptation professionnelle sous forme d'un stage pratique administratif pour la période courant du 20 juillet au 20 août 2015.
5. En août 2015, la fondation B_____ a indiqué qu'en 2015, l'assurée aurait réalisé le même revenu mensuel qu'en 2013, soit CHF 1'768.15.
6. Par décisions des 1er et 25 septembre 2015, l'OAI a fixé à 47.20 CHF/jour le montant de l'indemnité journalière à verser à l'assurée durant la période de réadaptation, du 20 juillet au 20 août 2015, respectivement du 21 août 2015 au 20 août 2017.

Il était précisé que cette indemnité journalière était calculée sur la base d'un revenu déterminant de 21'217.80 CHF/an, soit 59.- CHF/jour, c'est-à-dire sur la base des mêmes chiffres qu'en 2013.

7. Par écriture du 29 octobre 2015 adressée à l'OAI et transmise par ce dernier à la Cour de céans comme objet de sa compétence le 17 novembre 2015, l'assurée a contesté la base salariale sur laquelle s'était fondé l'OAI pour fixer le montant des indemnités journalières.

L'assurée explique avoir été engagée le 1^{er} juillet 2009 par B_____, dans un atelier protégé, à un taux d'occupation de 50%, pour un salaire de 10.- CHF/h. Elle

fait remarquer que, dans cette institution, le salaire vient en principe compléter une rente d'invalidité, puisqu'il faut être rentier AI pour être engagé. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle elle a déposé une demande de prestations à la même époque. Bien que son salaire ait évolué depuis son engagement, il est resté très inférieur aux standards économiques suisses.

L'assurée s'étonne que les indemnités journalières qui lui ont été octroyées durant la formation qui lui a finalement été accordée plusieurs années après le dépôt de sa demande de prestations aient été calculées sur la base du salaire réalisé auprès de B_____. Elle soutient que des personnes n'ayant jamais travaillé auparavant ont obtenu des indemnités journalières supérieures aux siennes et fait valoir que l'indemnité journalière telle qu'elle a été fixée ne lui permet ni autonomie, ni intégration sociale, car elle est bien inférieure à tous les salaires minimaux suisses.

8. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 2 février 2016, a conclu au rejet du recours en se rapportant intégralement aux conclusions émises le 29 janvier 2016 par la caisse de compensation en charge du versement des indemnités journalières.

La caisse relève qu'il ressort du compte individuel AVS de l'assurée que celle-ci n'a réalisé des revenus qu'à compter de 2006, soit bien après l'apparition de l'atteinte à sa santé, laquelle remonte à avril 2004. C'est la raison pour laquelle la caisse s'est basée, pour le calcul de l'indemnité journalière, sur les revenus réalisés par l'assurée au moment de la mesure, tels que communiqués par son employeur.

La caisse souligne par ailleurs que l'assurée n'a pas contesté les décisions rendues sur ces mêmes bases en mai 2013.

Enfin, elle rappelle que, selon la loi, l'indemnité de base ne dépend aucunement des minima salariaux.

9. Par écriture du 28 février 2016, l'assurée a expliqué ne pas contester le calcul opéré par la caisse de compensation mais, surtout, l'absence de mesures concrètes de réadaptation durant les années qui ont suivi le dépôt de sa demande.

Elle considère que c'est là l'origine du problème. Elle reproche à l'OAI de n'avoir rien entrepris pour lui permettre de trouver une alternative à son activité auprès de Foyer Handicap. Selon elle, en acceptant la situation telle quelle, l'OAI aurait implicitement reconnu que cet emploi était adapté, en d'autres termes que, vu son handicap, elle devait se voir reconnaître une rente d'invalidité pour compléter son salaire. La recourante considère qu'il y a eu négligence de la part de la division de réadaptation professionnelle de l'OAI de Genève et que cette négligence est à l'origine de la faible quotité de ses indemnités journalières.

10. Convoquée en comparution personnelle, la recourante a indiqué préférer s'exprimer par écrit, vu l'atteinte à sa santé et la distance entre la Cour de céans et son nouveau domicile (en Valais).

11. Par écriture complémentaire du 16 mars 2016, la recourante a persisté dans ses conclusions.

De ses explications, il ressort en substance que ses problèmes de santé ont débuté en 2004, qu'elle a subi une première opération en octobre 2005, qu'elle n'a commencé à exercer une activité lucrative qu'en février 2006, dans une entreprise appartenant à son beau-frère, à 20% et pour un salaire annuel de CHF 10'200.- et qu'elle a par la suite été hospitalisée à plusieurs reprises pour des troubles psychiques, avant d'être finalement licenciée en août 2008 avec effet immédiat pour un excès de violence consécutif aux dits troubles.

Le 1^{er} juillet 2009, par le biais de la Fondation Intégration pour tous (IPT), elle a été engagée par B_____, bien qu'elle ne réunissait pas tous les critères : en effet, B_____ prend en charge en priorité dans ses unités de production des personnes ayant un handicap physique prépondérant et au bénéfice d'une rente d'invalidité.

La recourante reproche à l'OAI de n'avoir rien entrepris entre le 7 septembre 2010 - date à laquelle le mandat de réadaptation professionnelle a été ouvert - et le 12 octobre 2012. Selon elle, l'OAI de Genève s'est contenté de lui proposer « deux petits stages et beaucoup de promesses » ; elle le tient pour responsable de son manque d'autonomie et de la péjoration de son intégration sociale.

Elle conclut à ce qu'il soit admis que son emploi auprès de B_____ était adapté et devait être complété par une rente d'invalidité basée sur son emploi précédent ou alors que ses indemnités journalières soient calculées sur la base d'un « emploi classique ».

12. Par écriture du 12 avril 2016, l'intimé a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA).

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable contre la décision du 25 septembre 2015, portant sur la période du 21 août 2015 au 20 août 2017, en vertu des art. 56ss LPGA.

Le recours du 29 octobre 2015 est en revanche irrecevable car tardif concernant la période du 20 juillet au 20 août 2015, celle-ci ayant fait l'objet d'une décision le 1^{er} septembre 2015.

3. Le litige se limite donc au montant des indemnités journalières accordées à la recourante du 21 août 2015 au 20 août 2017.
4. Aux termes de l'art. 22 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une indemnité journalière pendant l'exécution des mesures de réadaptation si celles-ci 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 de 50% au moins.

L'indemnité journalière se compose de l'indemnité de base à laquelle tous les assurés ont droit et d'une prestation pour enfant (art. 22 al. 3 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 de l'indemnité journalière fixée à l'art. 24 al. 1 LAI (art. 23 al. 1 LAI) - soit au montant maximum du gain assuré journalier fixé dans la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20) - soit 346.- CHF/jour jusqu'au 31 décembre 2015 et 406.- CHF/jour depuis le 1^{er} janvier 2016.

Le calcul du revenu de l'activité lucrative se fonde sur le revenu moyen sur lequel les cotisations prévues par la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) sont prélevées (revenu déterminant ; art. 22 al. 3 LAI).

On ajoutera qu'en vertu de l'art. 22 al. 1 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI - RS 831.201), l'indemnité journalière allouée aux personnes assurées pendant leur formation professionnelle initiale correspond à 10% du montant maximum tel que défini à l'art. 24 al. 1 LAI, soit 34.60 CHF/jour jusqu'à fin 2015 et 40.60 CHF/jour depuis le 1^{er} janvier 2016.

Lorsque la dernière activité (salariée ou indépendante) exercée en plein remonte à plus de deux ans, le revenu déterminant est celui que la personne assurée aurait tiré de cette activité immédiatement avant sa réadaptation, si elle n'était pas devenue invalide (art. 21 al. 3 RAI).

5. C'est le revenu de l'activité exercée en l'absence d'atteinte à la santé qui est déterminant pour le calcul des indemnités journalières (ch. 3001 de la circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS] concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité [CIJ]).

Quand la personne assurée est sans emploi, c'est le moment précédant le chômage qui est déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière. Quand la personne assurée est en fin de droits lors de l'annonce, il faut cependant examiner si elle a le statut de personne exerçant une activité lucrative (ch. 3007 CIJ).

Le revenu de la dernière activité exercée en l'absence d'atteinte à la santé est le dernier que la personne assurée a perçu avant d'être atteinte dans sa santé physique, mentale ou psychique. Peu importe, à cet égard, si l'activité correspondait ou non aux capacités et à la formation de la personne assurée. Pour les personnes devenues invalides par suite d'accident, est déterminant, en règle générale, le revenu perçu avant l'accident (ch. 3009 CIJ).

6. En l'occurrence, ainsi que le relève l'intimé, il ressort du compte individuel AVS de l'assurée que celle-ci n'a réalisé de revenus qu'à compter de 2006, soit bien après l'apparition de l'atteinte à sa santé, qui remonte à avril 2004.

C'est la raison pour laquelle la caisse s'est basée, pour le calcul de l'indemnité journalière, sur les revenus réalisés au moment de la mesure, tels que communiqués par l'employeur. On relèvera que cette manière de faire est favorable à l'assurée puisqu'elle lui permet d'obtenir une indemnité plus élevée que la « petite indemnité journalière » prévue à l'art. 22 al. 2 RAI.

Le calcul de la caisse de compensation ne prête donc pas le flanc à la critique, ainsi que le reconnaît d'ailleurs la recourante dans ses dernières écritures. En réalité, sa démarche consiste à reprocher à l'OAI d'avoir tardé à lui octroyer des mesures et lui « trouver une alternative à son activité auprès de B_____ ». Selon elle, en acceptant la situation telle quelle, l'OAI aurait reconnu implicitement que cet emploi était adapté, en d'autres termes qu'elle devait, vu son handicap, se voir reconnaître une rente d'invalidité pour compléter son salaire.

Le grief fait par la recourante à l'OAI d'avoir tardé à mettre des mesures en place revient en réalité à lui reprocher d'avoir commis un déni de justice. L'assurée aurait dès lors dû agir par ce biais, si elle considérait que l'OAI tardait à statuer sur son cas. Force est de constater qu'elle ne l'a pas fait. L'eût-elle fait avec succès - ce qui est douteux - qu'elle n'aurait quoi qu'il en soit pu en tirer aucun argument pécuniaire, étant rappelé que la sanction du dépassement du délai raisonnable consiste uniquement dans la constatation de la violation du principe de célérité, la constatation d'un comportement en soi illicite étant en effet une forme de réparation (H 134/02 Arrêt du 30 janvier 2003 consid. 1.5; ATF 122 IV 111 consid. I/4).

7. Eu égard aux considérations qui précèdent, il apparaît que le calcul de l'indemnité journalière tel qu'opéré par la caisse de compensation n'est pas critiquable. Le recours est donc rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours du 29 octobre 2015 contre la décision du 25 septembre 2015 recevable.
2. Le déclare irrecevable pour cause de tardiveté en tant qu'il concerne la décision du 1^{er} septembre 2015.

Au fond :

3. Le rejette.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le