

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 27 mai 2010

Présidence de M. JOMINI, juge unique
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

K. _____, à Lausanne, recourante,

et

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ POUR LE CANTON DE VAUD, à
Vevey, intimé.

Art. 23 LAI

E n f a i t :

A. K. _____ (ci-après: l'assurée), née en 1970, a déposé le 27 avril 2009 une demande de prestations AI pour adultes. Cette demande a été traitée par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI).

L'OAI a octroyé à l'assurée des mesures professionnelles (art. 17 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20]), consistant en la prise en charge d'une formation d'assistante médicale auprès de l'école M. _____ à Lausanne, pour la période du 24 août 2009 au 30 juin 2012. Par une communication du 11 août 2009, l'OAI a signifié à l'assurée que, dans l'attente de sa formation auprès de ladite école, le droit à des indemnités journalières d'attente était ouvert, à savoir pour la période du 11 au 23 août 2009. Cette communication indiquait que le montant de l'indemnité journalière ferait l'objet d'une décision séparée par la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise (ci-après: la caisse).

Par une décision d'indemnité journalière du 4 septembre 2009 - préparée par la caisse - , l'OAI a reconnu le droit de l'assurée à une indemnité journalière du 11 au 23 août 2009, durant le délai d'attente, et dès le 24 août 2009, pour la formation d'assistante médicale auprès de l'école M. _____ à Lausanne. L'OAI a fixé le montant de l'indemnité journalière à 109 fr. 60 dès le 11 août 2009 et à 109 fr. 60 dès le 24 août 2009, en précisant qu'elle était calculée sur la base d'un revenu journalier moyen de 137 fr.

B. Par acte du 3 octobre 2009, K. _____ recourt contre cette décision, en demandant le réexamen du calcul de l'indemnité journalière. Elle expose qu'elle pensait percevoir un montant proche de celui que lui allouait l'assurance-chômage (260 fr. par jour, depuis décembre 2008). Elle explique par ailleurs qu'après avoir été fonctionnaire pendant treize ans de l'administration cantonale genevoise (à la gendarmerie), elle avait repris en juin 2008 son ancien métier d'esthéticienne, en qualité

d'indépendante. Elle relève que le calcul de son indemnité s'est fait en fonction de sa dernière année d'activité (2008), soit six mois comme indépendante, sans avoir réalisé de revenu, et 6 mois en tant que salariée de l'administration cantonale genevoise.

Invité à répondre au recours, l'OAI a transmis le 16 décembre 2009 une prise de position de la caisse, datée du 10 décembre 2009 et à laquelle il a déclaré se rallier, dont la motivation a *in extenso* la teneur suivante:

Le calcul de l'indemnité journalière est régi par l'article 23, alinéa 1 et 3 de la Loi sur l'AI (LAI).

Sa fixation repose sur le revenu de l'activité exercée en l'absence d'atteinte à la santé (cf. chiffre 3006 de la Circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) concernant les indemnités journalières de l'AI (CIJ)).

Dans le cas présent, l'atteinte à la santé s'est déclarée au mois de juillet 2008 alors que l'assurée avait déjà débuté son activité indépendante en qualité d'esthéticienne.

Cette activité doit dès lors servir de base de calcul pour la fixation de l'indemnité journalière. En effet, l'assurée a de son propre chef décidé de donner une nouvelle orientation à sa carrière professionnelle pour reprendre la profession initialement acquise.

Il est toutefois nécessaire, dans ce cas particulier, de prendre en considération la précocité de l'atteinte à la santé par rapport à la nouvelle activité professionnelle.

Compte tenu de la grande différence de revenus obtenus dans le courant de l'année précédant la survenance de l'atteinte à la santé et se référant aux mesures prévues en cas de revenus soumis à de fortes fluctuations (ch. 3035, 3036 CIJ), une moyenne a été établie

entre les revenus acquis en tant que salariée entre janvier et mai 2008 et les revenus déclarés en tant qu'indépendante entre juin et novembre 2008.

La fixation de l'indemnité journalière a donc été effectuée comme suit:

01.2008 à 05.2008 (revenu salarié) 5 mois à Fr. 8'069.- (soit Fr. 40'345.-)

06.2008 à 11.2008 (revenu indépendant) Fr. 8'697.

Total des revenus Fr. 49'042.-

Le revenu de Fr. 49'042.- étant afférent à l'année 2008, il a été revalorisé de 1.35 % pour se porter à Fr. 49'704.- ceci dans la mesure où le reclassement a débuté en 2009.

L'indemnité s'élève à 80 % de ce revenu et a été établie comme suit:

Revenu journalier moyen: Fr. 49'704.- : 365 jours = Fr. 137.-

Indemnité journalière: Fr. 137.- x 80 % = Fr. 109.60.-

Nous précisons que les indemnités journalières de l'assurance-chômage que l'assurée a reçues juste avant son reclassement professionnel ont été calculées sur son activité lucrative en tant que salariée puisque les indépendants n'ouvrent pas de droit à de telles prestations.

De plus, il n'existe aucune garantie de droit acquis après le versement d'une indemnité journalière de l'assurance-chômage contrairement au cas d'une personne assurée recevant, jusqu'à la réadaptation, une indemnité journalière à charge de l'assurance-accidents obligatoire (LAA) et pour qui le montant de l'indemnité de l'assurance-invalidité doit correspondre au moins à celui de l'assurance-accidents (art. 24, al. 4, LAI).

La possibilité a été donnée à la recourante de déposer des déterminations; elle a renoncé à le faire.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) s'appliquent à l'AI (art. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile, soit le 3 octobre 2009, contre la décision du 4 septembre 2009 de l'OAI. Pour le surplus répondant aux conditions de formes prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'applique aux recours dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est donc compétente pour statuer dans la présente cause (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

c) La valeur litigieuse, qui dépend notamment du nombre d'indemnités journalières en cause, est difficile à déterminer. En effet, la recourante n'a pas formulé de conclusions chiffrées précises et ne s'est pas déterminée suite à la prise de position de la caisse du 10 décembre 2009. Dans ces conditions, et dès lors qu'il appartient à la caisse de procéder tous les deux ans à un réexamen de la base de calcul de l'indemnité journalière (décision du 04.09.2009, p. 2), on peut admettre

que le montant du supplément auquel la recourante prétend – par rapport à ce que lui a reconnu la décision attaquée – ne dépasse pas 30'000 fr. Le juge unique est donc compétent pour statuer sur le fond (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. La contestation porte sur le calcul du montant de l'indemnité journalière pendant le délai d'attente avant le début d'une formation professionnelle, soit du 11 au 23 août 2009, et pendant la durée de cette formation. Le droit à cette indemnité journalière n'est pas litigieux, de même que la durée. La recourante se borne à soutenir que le montant aurait dû être supérieur à 109 fr. 60.

a) L'art. 22 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une indemnité journalière pendant l'exécution des mesures de réadaptation prévues à l'art. 8, al. 3, 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 LPGA) de 50 % au moins. Selon l'art. 18 LAI, l'assuré qui présente une incapacité de travail de 50 % au moins et qui doit attendre le début d'une formation professionnelle initiale ou d'un reclassement professionnel a droit, durant le délai d'attente, à une indemnité journalière (al. 1). Le droit à l'indemnité naît au moment où l'office AI constate qu'une formation professionnelle initiale ou un reclassement professionnel est indiqué (al. 2).

Aux termes de l'art. 23 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 (al. 1 1^{ère} phrase); est déterminant pour le calcul du revenu de l'activité lucrative au sens de l'al. 1 le revenu moyen sur lequel les cotisations prévues par la LAVS sont prélevées (revenu déterminant) (al. 3).

b) En l'espèce, il a été tenu compte non seulement de la dernière activité lucrative de l'assurée – dans l'institut qu'elle exploitait en qualité de personne indépendante, sans réaliser de gain substantiel – mais aussi de l'activité précédente, à savoir celle de salariée auprès de

l'administration cantonale genevoise. Un revenu salarié de 40'345 fr. de janvier à mai 2008 et un revenu indépendant de 8'697 fr. de juin à novembre 2008, soit sur une période de onze mois, a en effet été pris en compte comme base de calcul. Cette valeur moyenne est plus favorable à l'assurée que le revenu de la dernière activité lucrative, en l'occurrence celle d'indépendante. Ainsi, en fonction des fluctuations de revenu durant la période déterminante, la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise est parvenue à un résultat qui, selon elle, était conforme à la circulaire de l'OFAS concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité (CIJ).

Les explications figurant dans la réponse au recours sont complètes, elles prennent position sur les arguments avancés par l'assurée, et elles tiennent compte des exigences du droit fédéral. La recourante n'a pas, dans le délai qui lui avait été fixé, contesté les chiffres retenus. Il suffit de renvoyer à ces explications, reproduites ci-dessus (let. B) et, sur cette base, de rejeter les griefs de la recourante.

3. Il s'ensuit que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

4. Selon l'art. 69 al. 1bis LAI, en dérogation à l'art. 61, let. a, LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice. Le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1000 francs. La recourante, qui succombe, doit donc payer un émolument judiciaire. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
le juge unique
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision prise le 4 septembre 2009 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III. Les frais de justice, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge de la recourante K._____.
- IV. Il n'est pas alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- K._____
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :

