

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 13 juillet 2012

Présidence de Mme THALMANN, juge unique
Greffière : Mme Mestre Carvalho

* * * * *

Causes pendantes entre :

Q._____, à [...], recourante, représentée par Me Jean-Michel Duc, avocat
à Lausanne,

et

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

Art. 23 LAI; art. 21, 21bis et 21ter RAI

E n f a i t :

A. Q. _____ (ci-après : l'assurée), née le 2 août 1954, infirmière, mariée et mère de deux enfants nés en 1989 et 1991, a eu un accident le 16 juillet 2002 alors qu'elle était en vacances. En se promenant sur un sentier au Tessin avec son mari et ses enfants, elle a posé le pied sur une pierre branlante et a fait une chute d'environ 75 m dans le vide.

Le 10 avril 2003, l'assurée a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI). Elle a indiqué le 4 mai 2003 qu'en bonne santé elle travaillerait à un taux de 40 à 50% par nécessité financière.

Dans un questionnaire pour l'employeur signé le 11 février 2004, l'Institution de N. _____ a indiqué que l'assurée travaillait à son service en qualité d'infirmière diplômée depuis le 4 juin 2001, selon un horaire de travail de 50% et moyennant un salaire horaire de 37 fr. 80, indemnités de vacances et jours fériés comprises. L'employeur mentionnait en particulier une incapacité de travail totale dès le 16 juillet 2002. Il résulte en outre de ce questionnaire que l'assurée a reçu les salaires suivants :

Année	2002	2003	2004
Janvier	2'882.95	[...]	[...]
Février	3'816.35	[...]	
Mars	1'516.70	[...]	
Avril	3'392.15	[...]	
Mai	3'870.35	[...]	
Juin	3'450.30	[...]	
[...]	[...]	[...]	

Par décision du 23 décembre 2005, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI) a alloué à la recourante une demi-rente d'invalidité du 1^{er} juillet 2003 au 30 septembre 2005.

Le 21 septembre 2007, l'assurée a déposé une nouvelle demande. Elle a indiqué le 12 novembre 2007 qu'en bonne santé elle

travaillerait à un taux de 100% par nécessité financière, ceci depuis le 1^{er} janvier 2007, son dernier enfant étant en âge de se prendre en main.

Il résulte d'un rapport d'enquête ménagère du 1^{er} juillet 2008 que le jour de l'enquête, l'assurée a précisé que sans atteinte à la santé, elle travaillerait à 80% dans la même activité, ce qui lui permettrait de conserver du temps pour les tâches éducatives et ménagères.

Le 10 juillet 2008, l'Institution de N. _____ a indiqué qu'à un taux de 80%, le salaire mensuel brut de l'assurée en 2007 s'élèverait à 4'945 fr.

Selon une fiche d'examen du dossier n° 5 complétée par l'OAI le 7 juillet 2008, le statut retenu était de 80% active et 20% ménagère. Ce statut était également retenu aux termes d'un rapport initial et final adulte établi par l'office précité le 2 octobre 2008.

Le 19 décembre 2008, l'OAI a octroyé à l'assurée des mesures professionnelles en application de l'art. 17 LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20).

Par décision du 2 février 2009, l'OAI a alloué à l'assurée des indemnités journalières du 26 septembre 2008 au 11 janvier 2009 (délai d'attente, art. 18 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201]) et du 12 janvier 2009 au 28 juin 2009 (mesures professionnelles). Dans ce contexte, se fondant sur un revenu annuel déterminant de 43'652 fr. dès le 26 septembre 2008 et sur un revenu journalier moyen de 120 fr., l'office a fixé l'indemnité totale à 96 fr. Par décision du 9 juin 2009, l'OAI a alloué à l'assurée des indemnités journalières d'attente dès le 29 juin 2009 pour le même montant. Par décision du 4 novembre 2009, il a alloué des indemnités journalières du même montant pour la période du 2 novembre 2009 au 31 janvier 2010.

Par décision du 15 juin 2010, l'OAI a alloué à l'assurée des indemnités journalières d'un montant de 96 fr. également du 17 mai au 17

juin 2010. Enfin, par décision du 22 juin 2010, l'office a alloué des indemnités journalières du même montant pour la période du 18 juin au 4 juillet 2010.

Le 5 juillet 2010, l'assurée, par son conseil, a demandé à l'OAI de réexaminer son dossier, motif pris que le revenu déterminant retenu correspondait à un taux d'activité de 50% alors que selon le rapport du 2 octobre 2008, elle travaillerait à 80% sans invalidité.

Par lettre du 20 août 2010, le bureau des rentes de l'agence communale d'assurances sociales de [...] a écrit à l'assurée en substance que son incapacité d'exercer une activité professionnelle existait depuis le 16 juillet 2002 et qu'en conséquence le calcul du revenu annuel déterminant se fondait sur les salaires qu'elle percevait avant cette date. Il a ajouté que le questionnaire de l'employeur démontrait une situation salariale irrégulière, de sorte qu'il avait procédé au calcul d'une moyenne des salaires perçus durant le premier semestre 2002, selon les chiffres 3035 à 3037 de la Circulaire édictée par l'Office fédéral des assurances sociales concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité (CIJ). Il s'est dès lors référé au calcul suivant :

“Total des revenus de janvier à juin 2002 80	Fr. 18'928.
Annualisation du revenu (+ Fr. 18'928. 00) 80	Fr. 18'928.
13 ^{ème} salaire (Fr. 37'857.60 : 12) 80	Fr. <u>3'154</u>
Revenu annuel déterminant en 2002	Fr. 41'012. 40
Revenu annuel déterminant revalorisé en 2008 <u>43'652. 00</u>”	Fr.

B. Par deux actes du 5 juillet 2010, Q._____ a recouru contre les décisions des 15 et 22 juin 2010. Elle a conclu, avec dépens, à la réforme de la décision du 15 juin 2010 en ce sens qu'une indemnité journalière d'au moins 144 fr. lui est allouée pour la période du 17 mai au 17 juin 2010, et à la réforme de la décision du 22 juin 2010 en ce sens qu'une indemnité journalière d'au moins 144 fr. lui est allouée pour la période du 17 juin au 4 juillet 2010. Elle soutient en substance qu'elle

aurait travaillée à 80% sans invalidité pour un salaire de 4'945 fr. en 2008, et que le revenu déterminant cette année-là pour la fixation d'indemnités journalières serait d'au moins 64'285 fr., 13^{ème} salaire compris, l'indemnité journalière étant de 141 fr. En ce qui concerne 2009, le revenu déterminant adapté au renchérissement (2.4 %) serait d'au moins 65'828 fr. et l'indemnité journalière de 144 fr.

Par réponse du 23 septembre 2010, l'OAI a conclu au rejet du recours et s'est rallié à un avis du 15 septembre 2010 de l'agence communale d'assurances sociales de [...]. Cet avis mentionne que la recourante ne se trouve pas dans la situation prévue à l'art. 21 bis al. 5 RAI, dès lors que cette disposition concerne un assuré qui exerce une activité à plein temps et qui peut établir qu'il en recommencerait une nouvelle sans atteinte à la santé; or, tel n'est pas le cas de la recourante, les constatations du service de réadaptation de l'OAI retenant une augmentation à 80% du taux d'occupation dans la même activité que celle précédemment exercée à mi-temps. En ce qui concerne l'indexation du revenu, l'agence relève que conformément à l'art. 21 sexies RAI, celle-ci devrait avoir lieu d'office dès septembre 2010, soit deux ans après le début du droit aux indemnités journalières, et ceci pour autant que la durée de la réadaptation soit prolongée. Elle ajoute qu'une indexation au 1^{er} janvier 2009 pourrait être effectuée uniquement sur demande et justification de l'assurée, ce qui n'a pas été le cas à ce jour.

Par réplique du 15 octobre 2010, la recourante a maintenu ses conclusions. Elle allègue que les conditions de l'art. 21 bis al. 5 RAI sont remplies. En outre, elle soutient que c'est à tort que l'OAI a pris en compte le salaire réalisé de janvier à juin 2002 en application de l'art. 21 ter al. 2 RAI, et qu'il fallait prendre comme base de référence les salaires réalisés durant les 3 derniers mois, soit d'avril à juin 2002, conformément à l'art. 21 ter al. 1 RAI. Elle ajoute que l'intimé ayant tenu compte dans son calcul du revenu obtenu en 2002, il devait procéder à une adaptation de ce revenu.

Dans sa duplique du 15 novembre 2010, l'OAI a maintenu ses conclusions et produit un préavis de l'agence communale d'assurances sociales de [...] du 9 novembre 2010.

Les deux recours interjetés le 5 juillet 2010 portant sur le montant des indemnités journalières, les causes ont été jointes.

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). 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).

Dans le cas présent, les recours ont été formés en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'ils sont recevables.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA VD). Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge instructeur statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. La question à examiner est celle du montant de l'indemnité journalière du 17 mai au 4 juillet 2010.

a) Selon l'art. 23 al. 1 LAI, l'indemnité journalière 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. L'art. 21 al. 3 RAI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011) dispose que 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.

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. Pour les personnes devenues invalides par suite d'accident, est déterminant, en règle générale, le revenu perçu avant l'accident (ch. 3009 CIJ). Les personnes qui ont un rapport de travail stable et dont le revenu n'est pas soumis à de fortes fluctuations sont considérées comme assurés ayant un revenu régulier, même si elles ont interrompu leur activité en raison d'une maladie, d'un accident, d'une période de chômage ou de service ou pour tout autre motif qui n'implique pas une faute de leur part (art. 21 bis al. 1 RAI). Si un assuré peut démontrer que, sans la survenance de l'invalidité, il aurait entrepris durant la période de réadaptation une autre activité lucrative que celle exercée en plein en dernier lieu, l'indemnité journalière est calculée d'après le revenu qu'il aurait pu obtenir avec cette nouvelle activité (art. 21 bis al. 5 RAI [dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011]).

Si l'assuré n'a pas de revenu régulier au sens de l'art. 21 bis RAI, le revenu déterminant est établi d'après le gain obtenu durant les trois derniers mois sans interruption pour raison de santé et converti en revenu journalier. S'il n'est pas possible de déterminer un revenu de cette manière, on tiendra compte du revenu obtenu sur une plus longue durée, mais pas supérieure à douze mois (art. 21 ter al. 1 et 2 RAI). Le choix de la période déterminante incombe à la caisse de compensation. La période doit toutefois être choisie de manière à permettre la fixation d'un salaire moyen propre aux circonstances (ch. 3037 CIJ).

Durant la réadaptation, un examen a lieu d'office tous les deux ans pour établir si le revenu déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière s'est modifié (art. 21 sexies RAI).

b) En l'espèce, l'intimé a pris en compte le salaire de la recourante avant l'accident, conformément à la loi. La recourante ne prétend pas que sans invalidité, elle aurait entrepris durant la période de réadaptation une autre activité lucrative que celle exercée en plein en dernier lieu. L'art. 21 bis al. 5 RAI est ainsi inapplicable. Le fait que le statut de la recourante, de l'ordre de 40 à 50% active avant l'accident, se soit modifié en 2007, la part active étant dès lors de 80% dans la même activité comme l'a expliqué la recourante lors de l'enquête ménagère, est ainsi sans incidence sur le calcul de l'indemnité journalière.

c) La recourante reproche à l'intimé d'avoir pris en compte les salaires des six derniers mois avant l'accident au lieu de trois mois.

Toutefois, comme l'a relevé l'agence communale d'assurances sociales de [...] (cf. courrier du 20 août 2010 p. 1 et observations du 15 septembre 2010 p. 2), les salaires en cause étaient soumis à de fortes fluctuations, le salaire de janvier étant inférieur d'environ 1000 fr. à celui de février ou de mai, et celui de mars d'environ 2'000 fr. par exemple. Ainsi, en se fondant sur une période de six mois pour établir le salaire déterminant, l'agence précitée (et, corollairement, l'OAI) a établi une moyenne qui correspond aux circonstances. Ce calcul n'est ainsi pas critiquable.

d) Enfin, c'est à tort que la recourante reproche à l'intimé de ne pas avoir indexé le montant établi en 2002. Il résulte en effet du calcul effectué par l'agence communale d'assurances sociales de [...] (et repris par l'OAI) que le montant de 41'012 fr. 40 en 2002 a été revalorisé à 43'652 fr. en 2008.

L'indemnité journalière ayant été allouée en septembre 2008, une indexation ne peut intervenir d'office le cas échéant avant septembre 2010 (art. 21 sexies RAI), c'est-à-dire postérieurement aux décisions attaquées. Il n'y a dès lors pas lieu à une indexation supplémentaire. La recourante n'y a en outre pas conclu avant que les décisions litigieuses soient rendues.

3. a) En conclusion, les décisions attaquées sont conformes au droit et doivent être confirmées, les recours étant rejetés.

b) 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 1'000 fr. (art. 69 al. 1bis LAI). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 300 fr. et mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

- I. Les recours sont rejetés.
- II. Les décisions rendues les 15 et 22 juin 2010 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud sont confirmées.
- III. Un émolument judiciaire de 300 fr. (trois cents francs) est mis à la charge de la recourante Q._____.
- IV. Il n'est pas alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Jean-Michel Duc (pour la recourante),
- 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).

La greffière :