

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 15 janvier 2013

---

Présidence de      Mme      DI FERRO DEMIERRE, juge unique  
Greffier :      M.      Bohrer

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**R.** \_\_\_\_\_, à [...], recourante, représentée par Me Gilles-Antoine Hofstetter,  
avocat à Lausanne,

et

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

---

**Art. 9, 29 al. 2 Cst ; 42, 49, 52, 61 let. c LPGA ; 23 al. 1, 28a, 57a  
al. 1, 60 al. 1 let. b, 69 LAI ; 21 ss, 25 RAI, 73 bis al. 1, 76 RAI**

## **E n f a i t :**

**A.** R. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1964, mère de quatre enfants majeurs, a déposé le 22 novembre 2006 une demande de prestation AI pour adultes auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : OAI) tendant à l'octroi d'une orientation professionnelle et d'une rente. Elle a déclaré avoir été victime de deux accidents respectivement le 30 mai 2004 (fracture de la vertèbre dorsale 12) et le 23 septembre 2005 (fracture de la vertèbre lombaire 5 et fracture du calcanéum). Ces deux accidents ont entraîné des incapacités de travail totales (respectivement du 30 mai 2004 au 19 octobre 2004 pour le premier accident - étant précisé que l'incapacité de travail a été fixée par la suite à 50% du 19 octobre 2004 au 7 décembre 2004 - et du 23 septembre 2005 au 17 février 2006 pour le second).

Il ressort notamment d'un "Questionnaire pour l'employeur" établi le 14 décembre 2007 par la Boulangerie X. \_\_\_\_\_ à [...] qu'entre janvier 2003 et avril 2004, l'assurée a perçu des revenus mensuels présentant de fortes variations allant de 1'291 fr 35 à 2'162 fr. 75 en qualité de vendeuse auxiliaire.

Il ressort des pièces versées au dossier, une fiche d'examen établie par l'OAI le 4 décembre 2008 dans laquelle cet office a notamment indiqué que l'assurée n'avait aucune formation certifiée, que son activité habituelle pendant 20 ans avait été de tenir une boulangerie avec son époux, que depuis le 2 novembre 2002, elle avait repris un emploi de vendeuse en boulangerie à 60% jusqu'à son premier accident le 30 mai 2004 (chute en parapente), qu'elle avait repris son travail à 50% le 25 octobre 2004 et avait donné son congé le 15 janvier 2005 pour des raisons de santé (travail debout pénible), qu'elle avait été engagée comme aide de maison dès le 10 janvier 2005 à 50% avec un revenu mensuel de 2'407 fr. versé 13 fois l'an auprès de la Crèche du [...] et qu'elle avait subi un second accident de parapente le 23 septembre 2005. Il ressort également de cette fiche d'examen que le revenu annuel de l'assurée, à 100% et

sans invalidité, était estimé à 63'332 fr. après indexation (+ 1.2% pour 2006).

Le 29 mars 2011, l'assurée a conclu un contrat de travail avec la société Q.\_\_\_\_\_ (future V.\_\_\_\_\_ SA) en qualité d'assistante du service aux exposants / bureau de dessins à 50%, pour un salaire mensuel de 2'600 fr. versé treize fois l'an. La date d'entrée en fonction a été fixée au 6 avril 2011.

Par communication du 20 mai 2011, l'OAI a adressé au conseil de l'assurée les lignes suivantes :

"Maître,

Nous avons examiné le droit à des mesures professionnelles et vous informons que les conditions d'octroi sont remplies.

**Par conséquent :**

Nous prenons en charge les frais de la formation pratique d'assistante administrative auprès de V.\_\_\_\_\_ SA à [...], du 01.05.2011 au 31.10.2011.

(...).

Pour les indemnités journalières, vous recevrez une décision séparée. Pour toutes les questions concernant l'indemnité journalière, nous vous prions de vous adresser directement à la Caisse Cantonale AVS [...] Agence de [...]. Le droit à l'indemnité journalière subsiste tant que la mesure de réadaptation est effectivement exécutée.

**Conditions cadre**

Nous attendons de votre part les contre-prestations suivantes :

Temps de présence : 50%"

Par communication du 20 mai 2011, l'OAI a notamment prié la Caisse cantonale AVS, Agence de [...], de calculer la prestation en espèces (grande indemnité journalière) de l'assurée. Cet office a indiqué à la caisse en particulier que l'assurée percevait un salaire de 2'600 fr. par mois versé treize fois l'an, que son incapacité d'exercer son activité professionnelle habituelle était d'au moins 50% depuis mai 2004, que son empêchement probable de travailler en raison des mesures de réadaptation serait total

et continu du 1er mai 2011 au 31 octobre 2011, que sa dernière activité exercée avant son atteinte à la santé était celle de vendeuse auxiliaire et que la cessation ou la réduction de cette activité par suite de son atteinte à la santé remontait à mai 2004. L'OAI a également transmis à la Caisse cantonale AVS, Agence de [...], l'extrait du compte individuel de l'assurée dont il ressort notamment qu'en 2003, l'assurée avait tiré un revenu de 2'249 fr. bruts pour onze mois d'activité au sein d'une crèche à [...] et de 18'690 fr. en guise de salaire annuel brut pour son activité auprès de la Boulangerie X. \_\_\_\_\_, à [...].

Par décision du 16 septembre 2011 adressé à l'assurée par l'intermédiaire de son conseil, l'OAI a refusé de lui verser des indemnités journalières.

Cette décision a la teneur suivante :

"En vertu de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, vous avez droit à une indemnité journalière pour la période du **1<sup>er</sup> mai 2011 au 31 octobre 2011**.

Votre indemnité journalière AI avant réduction s'élève dans votre situation à Fr. 50.40 selon le calcul ci-dessous.

De ce montant doit être déduit le 1/30<sup>e</sup> de votre salaire (Fr. 2'816.60 par mois, 13<sup>ème</sup> salaire inclus, soit Fr 93.80 par jour).

Le montant de votre salaire étant supérieur au montant de l'indemnité journalière AI, cette dernière n'est pas versée.

#### **Calcul de votre indemnité journalière**

##### **Base de calcul**

Genre	<u>Grande indemnité</u>	
Revenu annuel déterminant	Fr. 22'700.0 0	dè 01.05.2011 s
<b>Revenu journalier moyen</b>	Fr. <b>63.00</b>	

##### **Calcul de l'indemnité**

Indemnité de base		Fr. <u>50.40</u>
Complément pour 0 enfant		Fr. <u>-</u>
<b>Indemnité totale</b>		Fr. <b><u>50.40</u></b>

##### **Réductions**

- Salaire mensuel réalisé	Fr. <u>2'816.60</u>	1/30e	Fr. <u>93.80</u>
---------------------------	---------------------	-------	------------------

	+ Fr.	50.40	
indemnité			
Total	Fr.	144.20	

Déduction effective	(soit dépassement par rapport au revenu journalier moyen)	Fr.	-
			<b>81.20</b>
<b>Indemnité totale</b>			Fr. -
			<b>30.80</b>

(...)

#### **RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES**

- Mémento 4.02 à consulter sur le site Internet [www.avs-ai.info.ch](http://www.avs-ai.info.ch) ;  
(...)
- Vous pouvez également contacter l'Agence Communale d'Assurances Sociales de [...].
- (...)"

**B.** Par acte du 24 octobre 2011, R.\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision par l'intermédiaire de son conseil, Me Hofstetter, concluant principalement à sa réforme en ce sens que lui soit reconnu le droit à une indemnité journalière de 50 fr. 40 pour la période courant du 1er mai au 31 octobre 2011 et, subsidiairement, à son annulation, le dossier de la cause étant renvoyé à l'OAI pour nouvelle instruction et/ou décision dans le sens des considérants.

A l'appui de ses conclusions, la recourante fait valoir comme premier grief qu'elle n'a pas eu la possibilité de prendre position sur le refus attaqué, cette décision devant pourtant être assimilée à un préavis au sens de la loi dans la mesure où elle porte sur le versement d'indemnités journalières importantes. Partant son droit d'être entendu a été violé. Comme deuxième grief, la recourante allègue que la décision querellée n'est juridiquement pas motivée, renvoyant simplement au mémento 4.02 à consulter sur le site Internet de l'AVS-AI. Exempte de toute motivation juridique et formellement lacunaire, cette décision est ainsi viciée. Comme troisième grief, la recourante souligne que le gestionnaire de son dossier AI lui avait garanti l'octroi de pleines et entières indemnités journalières durant son reclassement professionnel, que dans ces conditions se pose manifestement un problème de bonne foi dans son cas et qu'au regard de ce principe, il appartient à l'OAI de lui

verser les indemnités garanties pour toute la durée des mesures professionnelles mises sur pied (du 1er mai au 31 octobre 2011), soit une indemnité de base de 50 fr. 40 (80% de 63 fr.). Comme quatrième et dernier grief, la recourante constate que l'OAI a chiffré son revenu annuel déterminant à 22'700 fr. ce qui ne correspond à aucun des revenus qu'elle a perçus quand elle était en bonne santé. A l'inverse, l'OAI ayant fixé son revenu annuel sans invalidité à 63'332 fr. après indexation (état décembre 2008), c'est sur la base de ce revenu, à 50% (soit 31'666 fr.), qu'il convient de calculer son indemnité journalière.

Par réponse déposée le 12 janvier 2012, l'OAI a indiqué avoir soumis le cas à la caisse AVS compétente et a transmis la prise de position datée du 10 janvier 2012 établie par la Caisse cantonale AVS, Agence de [...], à laquelle l'office intimé a déclaré se rallier.

Il ressort de cette prise de position que de la Caisse cantonale AVS, Agence de [...], a considéré ce qui suit :

### **"Rubrique 2 : notification de la décision**

Le développement de Me HOFSTETTER relève manifestement d'une analyse trop rapide des dispositions légales. Il convient en effet de se référer à l'art. 73 bis al. 1 RAI, qui définit dans quel cadre un préavis doit être établi.

S'agissant d'une question d'octroi d'indemnités journalières AI, la procédure de préavis, telle que préconisée par la recourante, n'est pas adaptée. Dès lors, c'est l'art. 49 LPGA qui doit être appliqué.

Il convient par ailleurs de préciser qu'une communication concernant l'octroi du reclassement professionnel avait déjà été établie en date du 20 mai 2011, décrivant les modalités de la formation. Ce document mentionnait notamment que "Pour les indemnités journalières AI, vous recevez une décision séparée". A notre connaissance, la recourante n'a pas demandé une décision sujette à recours, comme cela lui est alors possible de requérir.

### **Rubrique 3 : motivation**

La décision contestée est une décision de prestations, et non une décision en rapport avec la réadaptation elle-même. Comme mentionné dans le paragraphe précédent, il ne s'agissait pas de motiver la mesure professionnelle mise en

oeuvre, mais uniquement le droit et le calcul de l'indemnité journalière AI.

L'Office Fédéral des Assurances Sociales a défini de la manière suivante les différents éléments devant figurer dans une décision d'indemnités journalières AI (*ch. marg. 3213 ss de la Circulaire concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité - CIJ*) :

"3213 L'octroi de l'indemnité journalière implique la notification d'une décision. Les décisions qui exigent une signature sont notifiées par l'office AI. Quant aux décisions où la signature n'est pas requise, elles sont directement notifiées par la caisse de compensation.

3214 La décision doit mentionner le revenu déterminant pour l'indemnité, les composantes de l'indemnité journalière (indemnité de base et prestation pour enfant), le montant global de l'indemnité ainsi que la déduction éventuelle pour la nourriture et le logement.

[...]

3217 La durée du droit à l'indemnité journalière doit être déterminée en fonction de la mesure de réadaptation à laquelle se soumet la personne assurée. Le début du droit sera, dans la mesure du possible, indiqué par une date.

3218 Lorsqu'une indemnité journalière doit être réduite, le motif de la réduction et les bases du calcul figureront dans la décision.

3219 L'ayant droit à l'indemnité journalière doit dans tous les cas figurer nommément dans la décision. Cette règle s'applique notamment aux cas de versement en mains de l'employeur ou de tiers (voir nos 3235 ss).

3220 La notification de la décision et des copies de la décision est réglée par l'art. 76 RAI. Les nos 9309 ss DR sont applicables par analogie."

Les explications et le plan de calcul figurant dans la décision sont suffisamment explicites, permettant à l'assurée de comprendre comment l'indemnité a été fixée. Tous les éléments de calcul sont indiqués de manière claire et exhaustive dans la rubrique "Calcul de votre indemnité journalière" de la décision contestée.

Dès lors, il est abusif de considérer que l'administration a manqué à son devoir de renseigner ; (...).

Nous relevons encore que si l'assurée désirait des précisions complémentaires concernant ce calcul, il lui était loisible de reprendre contact avec le gestionnaire de son dossier, comme cela était proposé dans la décision.

#### **Rubrique 4 : renseignements communiqués à l'assurée**

Nous n'entrerons pas en matière sur le fait que votre Office a communiqué des éléments inexacts concernant le calcul et le montant de l'indemnité journalière AI.

Sans examiner dans tous les détails l'argumentation développée par Me HOFSTETTER, nous relevons simplement les éléments suivants :

- La compétence en matière de calcul et de versement des indemnités journalières AI ressortit à la Caisse de compensation et non à l'Office AI (art. 60 al. 1 lettre b LAI).
- Votre Office a donc communiqué des éléments erronés à l'assurée, qui ne relevaient pas de votre compétence.
- Ni l'assurée, ni son représentant ne pouvaient ignorer cette question de compétence. En effet, dans votre communication du 20 mai 2011, il est précisé textuellement :

*"Pour les indemnités journalières, vous recevrez une décision séparée. Pour toutes les questions concernant les indemnités journalières, nous vous prions de vous adresser directement à la Caisse Cantonale AVS (...)"*.

Il appartenait ainsi aux intéressés d'obtenir une éventuelle confirmation des renseignements qui leur avaient été communiqués directement auprès de notre Caisse.

Vu ce qui précède, les prétentions et conclusions de Me HOFSTETTER succombent.

### **Rubrique 5 : calcul du revenu déterminant pour l'indemnité journalière AI**

La référence à l'art. 23 al. 1 LAI est correcte. Il faut cependant la compléter par les art. 21 ss RAVS [recte : RAI], qui précisent de quelle manière le calcul du revenu déterminant doit être opéré.

L'art. 23 al. 1 LAI indique que le revenu à prendre en considération est celui que réalisait l'assuré pour la dernière activité exercée sans restriction de santé. La survenance de l'incapacité de travail ayant été fixée par votre Office au mois de mai 2004, il convient d'examiner quels étaient l'activité et le revenu de l'intéressée avant cette date.

#### Eléments déterminants :

- Avant son incapacité, l'intéressée travaillait auprès de la Boulangerie X. \_\_\_\_\_, à temps partiel. Le relevé mensuel des revenus tel qu'indiqué dans le "Questionnaire pour l'employeur", rubrique 20, page 2, montre des variations de revenus importantes d'un mois à l'autre. Nous avons donc retenu le revenu total soumis à l'AVS en 2003.
- Par ailleurs, sur le compte individuel AVS de l'assurée figure également un revenu vraisemblablement accessoire en 2003-2004, réalisé auprès de la Crèche de [...]. Nous avons également pris en compte dans cette situation le revenu

enregistré en 2003 (dernière année complète d'activité avant le début de l'incapacité de travail).

Calcul de l'indemnité :

- Salaire total soumis AVS en 2003 auprès de la Boulangerie X. \_\_\_\_\_ : Fr. 18'690.00.
- Revenu de l'activité accessoire auprès de la Crèche de [...] en 2003, Fr. 2'249.00 pour 11 mois, soit Fr. 2'453.00 annualisé.
- Le total ainsi obtenu, soit Fr. 21'143.00, valeur 2003, a été revalorisé, atteignant ainsi Fr. 22'700.00 en 2011.
- Le revenu journalier déterminant s'élève donc à Fr. 63.00.
- L'indemnité journalière de base correspondante est de Fr. 50.40.
- Conformément à l'art. 21 septies RAVS [recte : RAI], l'indemnité doit être réduite si le salaire réalisé durant la réadaptation, ajouté au montant de l'indemnité, dépasse le revenu déterminant. Ainsi, le salaire journalier acquis durant la réadaptation est fixé à Fr. 93.80, correspondant à 1/30e de Fr 2'816.60 (y compris part du 13<sup>ème</sup> salaire, soit Fr. 2'600.00\*13/12).
- Le total cumulé entre l'indemnité et le salaire journalier s'élève à Fr. 144.20, dépassant ainsi de Fr. 81.20 le revenu journalier moyen déterminant.
- Dès lors, l'indemnité journalière n'est pas versée, le calcul aboutissant à un résultat négatif."

La Caisse cantonale AVS, Agence de [...], a ainsi conclu au rejet du recours, la décision contestée étant conforme aux dispositions légales.

Par réplique du 6 février 2012, la recourante, par l'intermédiaire de son conseil, a plaidé de sa bonne foi et a rappelé que le gestionnaire du dossier AI lui avait garanti l'octroi d'indemnités journalières pleines et entières durant son reclassement professionnel. Elle a en outre indiqué que ce renseignement lui avait été communiqué en présence de son employeur, Monsieur L. \_\_\_\_\_, directeur des ressources humaines auprès de la société Q. \_\_\_\_\_, dont elle a requis l'audition en qualité de témoin.

En, outre, selon la recourante "l'autorité intimée faisant référence à l'art. 49 LPGGA, il ne serait dans ces conditions pas exclu que l'art. 52 LPGGA doive trouver application dans le cas d'espèce". Ainsi aurait-elle dû avoir la possibilité d'attaquer par voie d'opposition la décision rendue le 16 septembre 2011 par l'OAI. Enfin, la recourante produit un projet de décision de l'OAI du 20 janvier 2012 relatif au droit à une rente d'invalidité dans lequel cet office a fixé son revenu annuel sans invalidité à un taux de 100% à 63'332 fr. pour l'année 2006 (soit 68'445 fr. en 2011 après indexation) et estime que c'est en réalité sur cette base que l'indemnité journalière aurait dû être calculée.

Par duplique du 9 mars 2012, l'OAI a transmis une lettre de la Caisse cantonale AVS, Agence de [...], datée du 2 mars 2012 à laquelle il a déclaré se rallier. Il ressort de cette lettre que :

"En référence à la réplique du 6 février 2012 établie par Me Gilles-Antoine HOFSTETTER, nous précisons ce qui suit :

**Indications erronées communiquées concernant le droit aux indemnités journalières AI**

Nous avons démontré, dans notre correspondance du 10 janvier 2012, que la question du calcul des indemnités journalières AI était du ressort de notre Caisse, et non de l'Office AI.

Ceci dit, l'assurée doit entreprendre tout ce qui est raisonnablement exigible afin de réduire la durée et l'étendue de l'incapacité de travail et pour empêcher la survenance de l'invalidité (*art. 7 LAI*). Dès lors, l'octroi ou le refus d'indemnités journalières AI ne devrait en aucun cas être un critère d'acceptation d'une réadaptation professionnelle.

Le fait que l'assurée soit ou non de bonne foi par rapport aux renseignements communiqués à tort par votre Office ne joue aucun rôle à ce niveau. Il apparaît donc que l'audition de M. L. \_\_\_\_\_, telle que requise par Me HOFSTETTER, n'est dès lors ni déterminante, ni nécessaire.

**Droit d'opposition en rapport avec la décision du 16 septembre 2011**

Une fois encore, la partie recourante commet une erreur, en se référant à l'art. 52 LPGGA pour invoquer la possibilité d'un droit d'opposition. Dans le cadre de l'AI, c'est l'art. 69 LAI qui, en dérogation à l'art. 52 LPGGA, définit le droit de recours directement auprès du Tribunal compétent.

## **Base de calcul du revenu déterminant pour les indemnités journalières AI**

En évoquant le fait que la base de calcul pour les indemnités journalières AI devrait être de Fr. 63'332.00 (*valeur 2006*), selon le projet de décision de votre office du 20 janvier 2012, Me HOFSTETTER confond manifestement deux notions bien distinctes :

- **Le revenu pour le calcul de l'indemnité journalière** est fixé, selon l'art. 23 LAI, sur la base de la dernière activité exercée sans restriction de santé.

Nous avons expliqué, dans notre lettre du 10 janvier 2012, comment ce revenu avait été fixé (rubrique 5 dudit document).

- **Le revenu annuel sans invalidité** est fixé par votre Office, selon les art. 28a LAI et 25 RAI, et ceci uniquement pour l'évaluation du degré d'invalidité d'un assuré. Il s'agit bien d'un revenu présumable, selon les termes de l'art. 25 RAI.

Les critères de calcul de ces deux revenus sont différents. Il n'y a donc pas lieu de prendre en considération le revenu annuel sans invalidité pour le calcul des indemnités journalières AI."

La Caisse cantonale AVS, Agence de [...], a ainsi confirmé sa position.

### **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).

Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

**b)** La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1er 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. a)** Comme premier grief, la recourante fait valoir que la procédure administrative a été violée. Elle soutient que la décision attaquée aurait dû être assimilée à un préavis, en application de l'art. 57a al. 1 LAI. Elle soutient également dans sa réplique du 6 février 2012 qu'elle aurait du avoir la possibilité d'attaquer la décision litigieuse par voie d'opposition. Dans tous les cas, son droit d'être entendu aurait été violé.

**aa)** En matière de préavis, le raisonnement de la recourante est erroné. En effet, le Tribunal fédéral a jugé que la procédure d'opposition au sens de l'art. 52 LPGa avait été supprimée dans tous les domaines relevant de la compétence des offices AI ou des caisses de compensation selon la LAI, suite à l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2007, de l'art. 57a LAI (cf. ATF 134 V 97 ; TF 8C\_693/2008 du 27 novembre 2008). Tel est précisément le cas en l'espèce, dès lors que le calcul des indemnités journalières, contesté par la recourante, relève de la compétence des caisses de compensation (cf. art. 60 al. 1 let. b LAI).

En outre, selon l'art. 73bis al. 1 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201), le préavis visé à l'art. 57a LAI ne porte que sur les questions qui relèvent des attributions des offices AI au sens de l'art. 57 al. 1 let. a à d LAI. La prise de décisions relatives aux prestations de l'AI, prévue à l'art. 57 al. 1 let. g LAI, n'est ainsi pas soumise à la procédure de préavis.

Au regard de ce qui précède, la décision rendue le 16 septembre 2011 par l'OAI ne saurait être assimilée à un préavis dont la procédure n'est pas applicable en l'espèce.

**ab)** En matière d'opposition, l'argument de la recourante ne saurait être suivi également dans la mesure où, à teneur de l'art. 69 al. 1 let. 1 LAI, les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné en dérogation aux art. 52 et 58 LPGA.

**b)** La recourante invoque la violation de son droit d'être entendu.

Consacré aux art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) et 42 LPGA, ce principe comprend notamment le droit de toute partie de prendre connaissance du dossier et de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique (ATF 136 I 265 consid. 3.2 ; ATF 135 II 286 consid. 5.1). Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, une violation de ce dernier est considérée comme réparée lorsque la partie lésée jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; ATF 129 I 129 consid. 2.2.3 ; TF 8C\_104/2010 du 20 septembre 2010 consid. 3.2). La réparation de la violation du droit d'être entendu doit toutefois rester l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; TF 1C\_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.1) et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de l'assuré (ATF 124 V 180 consid. 4b ; TF 1C\_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.1). Néanmoins, même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimé, ni de l'assuré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; ATF 133 I 201 consid. 2.2).

En l'espèce, il appert que l'assurée a suffisamment eu la possibilité de s'exprimer dans la présente procédure, de sorte qu'un renvoi de la cause à l'autorité inférieure n'apparaît pas judiciaire au regard des intérêts des parties. Il convient donc de considérer l'éventuel vice de procédure comme étant réparé au sens de la jurisprudence précitée et d'entrer en matière sur le fond.

**3.** Comme deuxième grief, la recourante se plaint, sur le plan formel, d'un défaut de motivation de la décision entreprise.

**a)** Au terme de l'art. 49 al. 3 LPGA, l'assureur doit motiver ses décisions si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. Cette obligation a été déduite par la jurisprudence du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., afin que le destinataire de la décision puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'instance de recours soit en mesure, si elle est saisie, d'exercer pleinement son contrôle. Pour répondre à ces exigences, le juge, respectivement l'administration, doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et les arrêts cités). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (TF 2C\_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1, publié in RDAF 2009 II p. 434). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (cf. ATF 133 III 235 consid. 5.2 p. 248 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102 ; 125 III 440 consid. 2a p. 441).

**b)** En l'espèce, la décision entreprise est une décision de prestations portant sur le droit de la recourante à l'indemnité journalière AI. Sur le plan formel, cette décision met clairement en évidence et de manière systématique les différentes informations permettant de comprendre quels éléments ont été retenus par l'office intimé, respectivement par la caisse de compensation compétente, et la méthode de calcul utilisée pour déterminer l'indemnité due à la recourante. Ces éléments sont clairs et explicites et permettent de comprendre comment l'indemnité journalière a été calculée et pour quelles raisons son versement a été refusé. En outre, force est de constater que cette décision répond aux exigences figurant dans la Circulaire concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité émise par l'Office fédéral des assurances sociales. On ne saurait dès lors admettre que la décision litigieuse serait par conséquent viciée pour un défaut de motivation. Toutefois, même si on devait considérer cette décision comme peu explicite, ce qui n'est pas le cas, on relèvera par surabondance, que cette dernière a été adressée à la recourante par l'intermédiaire de son conseil qui était en mesure d'en comprendre tous les tenants et aboutissants. Enfin on ne saurait déduire, comme le fait la recourante que la décision entreprise serait de facto ou de jure lacunaire au seul motif qu'elle renvoie au mémento 4.02 à consulter sur le site Internet AVS-AI, ce renvoi étant purement informatif en l'espèce comme l'est d'ailleurs le renvoi aux coordonnées de la caisse cantonale AVS, Agence de [...].

**4.** Comme troisième grief, la recourante estime que l'OAI se doit de lui verser des indemnités journalières au regard du principe de la bonne foi, le gestionnaire de son dossier au sein de l'OAI l'ayant assuré que des indemnités journalières AI lui seraient versées. A ce titre, elle requiert l'audition d'un témoin dans sa réplique du 6 février 2012.

**a)** Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131

II 627 consid. 6.1 ; ATF 129 I 161 consid. 4.1 ; ATF 128 II 112 consid. 10b/aa ; ATF 126 II 377 consid. 3a et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 129 I 161 consid. 4.1 ; ATF 122 II 113 consid. 3b/cc et les références citées).

**b)** En l'espèce, à teneur de l'art. 60 al. 1 let. b LAI, il appartient aux caisses de compensation de calculer les indemnités journalières en matière AI et non aux offices AI. Par conséquent, les informations que l'OAI aurait transmis à la recourante et l'assurant du versement de ces indemnités ne ressortissaient pas de sa compétence, qu'elles fussent erronées ou non, ce que la recourante ne pouvait ignorer. En effet, dans sa communication du 20 mai 2011, l'OAI a indiqué sans ambiguïté que, concernant les indemnités journalières, la recourante devait s'adresser à la caisse cantonale AVS, Agence de [...]. On relèvera par surabondance que cette communication était adressée au conseil de la recourante qui ne pouvait méconnaître la compétence exclusive de la caisse de compensation en la matière. Il appartenait en conséquence à la recourante de se renseigner directement auprès de l'autorité compétente et non de se fonder exclusivement sur les informations fournies par l'OAI. Le grief invoqué par la recourante sur ce point à l'appui de son recours tombe donc à faux.

**c)** En vertu de l'art. 61 let. c LPGA, le tribunal cantonal des assurances doit établir les faits déterminants pour la solution du litige,

avec la collaboration des parties ; il administre les preuves et les apprécie librement.

Cette disposition, qui consacre le principe inquisitoire, impose au juge de constater d'office les faits pertinents de la cause, après avoir administré les preuves nécessaires. Toutefois, le tribunal peut considérer qu'un fait est prouvé et renoncer à de plus amples mesures d'instruction lorsqu'au terme d'un examen objectif, il ne conçoit plus de doutes sérieux sur l'existence de ce fait. Si de tels doutes subsistent, il lui appartient de compléter l'instruction de la cause, pour autant que l'on puisse attendre un résultat probant des mesures d'instruction entrant raisonnablement en considération ; le cas échéant, il peut renoncer à l'administration d'une preuve s'il acquiert la conviction, au terme d'une appréciation anticipée des preuves, que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante, et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (TF 9C\_543/2009 du 1er octobre 2009 consid. 2.2 et les références citées ; TF 9C\_619/2009 du 9 décembre 2009 consid. 3 et les références citées).

En l'espèce, le dossier est suffisamment complet pour permettre de statuer en pleine connaissance de cause, de sorte que par appréciation anticipée des preuves, il n'y a pas lieu d'ordonner de nouvelles mesures d'instruction et en particulier de donner suite à la requête d'audition du témoin proposé par la recourante puisqu'elle ne saurait être en mesure d'apporter un complément d'information utile et susceptible de modifier le sort du cas d'espèce. En effet, le fait que ce témoin confirme éventuellement les dires du gestionnaire de dossier de la recourante au sein de l'OAI ne changerait pas le fait que les informations fournies à cette occasion ne ressortissent pas de la compétence ni de cet office ni de ses collaborateurs.

**5.** Comme dernier grief, la recourante reproche à l'office intimé d'avoir retenu, pour calculer ses indemnités journalières, un revenu déterminant de 22'700 fr. qui ne correspondrait à aucun des revenus qu'elle a perçus, alors qu'il conviendrait à l'inverse de retenir le revenu

sans invalidité fixé par l'OAI de 63'332 fr., soit 31'666 fr. à 50%. Dans sa réplique du 6 février 2012, la recourante estime de plus que son revenu déterminant devrait être fixé à 68'445 fr en 2011, après indexation.

**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 de la Circulaire concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité (ci-après : 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 des 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. 21bis 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. 21bis 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. 21bis 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. 21ter 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).

A teneur de l'art. 21 septies al. 1 et 2 RAI, si l'assuré exerce une activité lucrative pendant sa réadaptation, l'indemnité journalière est réduite dans la mesure où, ajoutée au revenu de cette activité, elle dépasse le gain déterminant. En outre, pour la réduction de l'indemnité journalière, c'est le revenu obtenu par l'assuré pour l'activité déployée durant la réadaptation qui doit être pris en compte. Pour les salariés, ce revenu est le salaire déterminant au sens de l'art. 5 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10).

**b)** En l'espèce, l'OAI a retenu que l'incapacité de travail de la recourante était survenue en mai 2004, soit son dernier mois de travail avant son premier accident de parapente intervenu le 30 mai. Il ressort en outre du questionnaire pour l'employeur rempli par la Boulangerie X. \_\_\_\_\_ le 14 décembre 2007 qu'entre janvier 2003 et mai 2004, les revenus mensuels de la recourante étaient fluctuants allant de 1'291 fr. 35 à 2'162 fr. 75. C'est donc à juste titre que la caisse de compensation AVS a estimé que la recourante n'avait pas un revenu régulier. C'est ainsi également à bon droit qu'elle a retenu comme revenu annuel déterminant, le revenu total soumis à l'AVS pour 2003, tel qu'il ressort de l'extrait du compte individuel de la recourante, soit 21'143 fr. (18'690 fr. pour son travail à la Boulangerie X. \_\_\_\_\_, augmenté du revenu annualisé issu de son activité accessoire au sein d'une crèche à [...] pour la même année, par 2'453 fr.). Par conséquent, ni l'indexation de ce montant pour 2011 à 22'700 fr. ni le revenu journalier déterminant fixé par la caisse à 63 fr. (soit 22'700/365), ni l'indemnité journalière de base correspondante (51 fr. 40, soit 80% de 63 fr.) ne portent flan à la critique.

**c)** Il ressort du contrat de travail de la recourante avec la société Q. \_\_\_\_\_ que durant sa période de réadaptation, soit du 1<sup>er</sup> mai

2011 au 31 octobre 2011, son revenu mensuel brut se montait à 2'600 fr, 13<sup>ème</sup> mois en sus (soit à 2'816 fr. 60, 13<sup>ème</sup> mois compris). Le calcul de la caisse de compensation fixant le revenu journalier de la recourante à 93 fr. 80 (soit 1/30<sup>e</sup> du salaire mensuel réalisé) est ainsi conforme à la réglementation. Il en va dès lors de même de la réduction calculée par la caisse de compensation de 81 fr. 20 (soit 63 fr. - (93 fr. 80 + 50 fr. 40)).

En définitive, force est de constater que le calcul de l'indemnité journalière effectué par la caisse compensation, et repris in extenso par l'office intimé, est conforme au droit. Il y a dès lors lieu de confirmer le refus de l'OAI de verser une indemnité journalière à la recourante, le calcul aboutissant à un résultat négatif, soit - 30 fr. 80 (50 fr. 40 - 81 fr. 20).

**d)** En dernier lieu, il convient de suivre la caisse de compensation et de constater que le revenu déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière est fixé par la caisse de compensation selon l'art. 23 LAI sur la base du revenu issu de la dernière activité exercée par l'assuré sans restriction de santé et non sur le revenu annuel sans invalidité présumable fixé par l'OAI selon les art. 28a LAI et 25 RAI. L'argument de la recourante tendant à ce que son indemnité journalière soit fixée sur le revenu sans invalidité fixé par l'OAI tombe donc à faux et ne saurait être suivi.

**6. a)** En conclusion, la décision attaquée est conforme au droit et doit être confirmée, le recours étant rejeté.

**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.** Le recours est rejeté.
  
- II.** La décision rendue le 16 septembre 2011 par Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
  
- III.** Un émolument judiciaire de 300 fr (trois cent francs) est mis à la charge de la recourante R.\_\_\_\_\_.
  
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

La juge unique :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Gilles-Antoine Hofstetter, avocat (pour R.\_\_\_\_\_),
- 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 :