

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 22 février 2021

Composition : Mme BERBERAT, juge unique
Greffière : Mme Chapuisat

Cause pendante entre :

Q._____, à [...], recourante,

et

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

Art. 22 à 24 LAI ; art. 21^{quater} al. 1 RAI

E n f a i t :

A. Q._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 19[...], séparée et mère de deux enfants nés en 1998 et 2006, est au bénéfice d'un CFC de peintre en bâtiments. A teneur d'un extrait de son compte individuel AVS du 11 juin 2020, l'intéressée a œuvré en qualité de salariée auprès de différents employeurs, puis en tant qu'indépendante sous la raison individuelle « [...]» depuis août 2014 et a perçu à ce titre un revenu de 9'333 fr. en 2014, 16'000 fr. en 2015, 9'333 fr. en 2016, 9'333 fr. en 2017, 13'700 fr. en 2018 et 9'405 fr. en 2019.

Le 26 mai 2020, l'assurée a déposé une demande de prestations AI auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI ou l'intimé), sollicitant une reconversion professionnelle à la suite d'une atteinte au genou droit. Elle a ainsi présenté une incapacité totale de travail du 15 avril au 1^{er} octobre 2019, puis a tenté une reprise à 50 % dès le 2 octobre 2019 pour finalement cesser cette activité avec effet au 29 mars 2020.

Dans le cadre du rapport initial du 8 juillet 2020, l'assurée a expliqué que le revenu déclaré était faible et que le taux d'activité pouvait varier de 0 à 100 % durant la même année, car son activité était fluctuante (pas de chantier en hiver) et qu'elle avait choisi de se contenter d'un faible revenu.

Par communication du 27 août 2020, l'OAI a pris en charge les frais d'un entraînement à l'endurance effectué auprès du Centre ORIF de [...] du 14 septembre au 6 décembre 2020, susceptible de prolongation.

Par décision du 2 septembre 2020, l'OAI a accordé à l'intéressée une indemnité journalière du 14 septembre au 6 décembre 2020 de 31 fr. 20 par jour, calculé sur un revenu annuel de 13'951 fr., soit de 39 fr. quotidiennement.

B. Par acte du 28 septembre 2020, Q._____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision susmentionnée, en concluant implicitement à sa réforme en ce sens qu'elle a droit à une indemnité journalière d'un montant supérieur à 29 fr. 55 nette du 14 septembre au 6 décembre 2020. En l'occurrence, elle a expliqué les motifs pour lesquels elle n'avait pas été en mesure d'avoir des revenus plus élevés dès 2015 à ce jour. Ainsi, en 2016, elle avait été hospitalisée à la Clinique [...] durant trois semaines en raison d'un burn-out et d'une dépression, puis en 2017, elle s'était séparée de son conjoint, ce qui fût pénible psychologiquement et l'avait obligée à puiser dans ses économies pour avoir une vie plus ou moins décente. Ce n'est qu'en 2018 qu'elle avait réellement pu commencer à développer son activité et à se faire connaître, mais des ennuis de santé l'avaient entravée dans l'exécution de son travail et en avril 2019, elle avait dû subir une intervention chirurgicale pour la pose d'une demi-prothèse au genou droit. Elle avait dû toutefois renoncer à son statut d'indépendante après 34 ans d'activité en qualité de peintre en bâtiment et solliciter une reconversion professionnelle.

Dans sa réponse du 3 décembre 2020, l'intimé a indiqué avoir soumis l'affaire à la caisse compétente, raison pour laquelle il a transmis la prise de position de la Caisse [...] du 30 novembre 2020 à laquelle il se ralliait. La Caisse a ainsi précisé que l'indemnité journalière avait été déterminée sur la base d'un revenu annuel de 13'950 fr. 60 correspondant au revenu d'indépendant enregistré pour l'assurée pour l'année 2018 revalorisé (13'700 fr. x 83'500/82'000), soit l'année précédant l'atteinte à la santé, qui s'était déclarée en 2019. Le revenu de 2018 ayant été réalisé plus de deux ans avant la date de fixation du montant de l'indemnité journalière, il y avait lieu de l'actualiser à l'année 2020 conformément à l'art. 26 al. 1 RAI, soit 82'000 fr. en 2018 et 83'500 fr. en 2020.

Dans sa réplique du 4 février 2021, la recourante a fait état de son budget mensuel, précisant qu'il lui manquait environ 1'300 fr. par mois pour régler l'intégralité de ses charges.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-invalidité (art. 1 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]). Les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du siège de l'office concerné (art. 56 al. 1 LPGA et art. 69 al. 1 let. a LAI), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) Au vu de la différence de montant entre les indemnités journalières allouées et celles demandées, ainsi que de la durée des prestations objet du recours (du 14 septembre au 6 décembre 2020), la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr., et le litige relève de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1).

b) En l'occurrence, le litige porte sur le droit de la recourante à l'indemnité journalière pour la période allant du 14 septembre au 6 décembre 2020, plus précisément sur le montant de cette indemnité.

3. a) A teneur de l'art. 22 LAI, l'assuré a droit à une indemnité journalière pendant l'exécution des mesures de réadaptation, 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 de 50 % au moins (al. 1). L'indemnité journalière se compose de l'indemnité de base, à laquelle tous les assurés ont droit, et d'une prestation pour enfant (al. 2).

b) En vertu de l'art. 23 al. 1 et 1^{bis} LAI, en relation avec l'art. 24 al. 1 LAI, l'indemnité de base s'élève à 80 % du revenu de l'activité lucrative que l'assuré percevait pour la dernière activité exercée sans restriction due à des raisons de santé et, pour l'assuré qui suit des mesures de nouvelle réadaptation au sens de l'art. 8a, à 80 % du revenu qu'il percevait immédiatement avant le début des mesures. Dans tous les cas, l'indemnité s'élève toutefois à 80 % au plus du montant maximal de l'indemnité journalière, lequel correspond au montant maximum du gain assuré journalier fixé dans la LAA (loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ; RS 832.20). Le calcul du revenu de l'activité lucrative se fonde sur le revenu moyen sur lequel les cotisations prévues par la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10) sont prélevées (art. 23 al. 3 LAI).

Selon les art. 24 al. 1 et 4 LAI, une garantie minimale du montant de l'indemnité journalière de l'assurance-invalidité n'est prévue que lorsque celle-ci succède à une indemnité journalière fixée en vertu de la LAA (cf. également : Michel Valterio, Commentaire de la Loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI], Genève/Zurich/Bâle 2018, n° 6 ad art. 24 - 24^{bis} LAI, p. 364)

c) Lorsque la dernière activité lucrative exercée par l'assuré sans restriction due à des raisons de sa santé 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 (art. 21 al. 3 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201]). Pour ce faire, on doit, dans les grandes lignes, appliquer les mêmes règles que lors de la détermination du revenu d'invalide dans le cadre de la méthode de comparaison des revenus applicable aux rentes et se fonder, si nécessaire, sur les données de l'Office fédéral de la statistique (cf. Michel Valterio, op. cit., n° 29 ad art. 23 - 23^{bis} LAI, p. 360 et référence citée). En revanche, ne sont pas à retenir les possibilités d'avancement théoriques dont l'assuré aurait pu se prévaloir s'il n'était pas devenu invalide. Le revenu de l'assuré, déterminant jusqu'alors, reste inchangé ou n'est pas adapté si l'employeur n'a pas accordé d'augmentations de salaire ou a procédé à des réductions de salaire (Circulaire concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité (CIJ), n°3050 et 3051).

d) Selon l'art. 21^{quater} al. 1 RAI, l'indemnité journalière pour les personnes de condition indépendante est calculée d'après le dernier revenu obtenu sans diminution due à la maladie, ramené au gain journalier, soumis au prélèvement de cotisations conformément à la LAVS. Il y a lieu de se fonder sur le revenu acquis au cours de l'année civile entière précédant la survenance de l'atteinte à la santé (TF 9C_126/2010 du 28 septembre 2010 consid. 2.1 et références citées).

4. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et réf. cit.).

5. a) En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a droit à une indemnité journalière pour la durée de sa réadaptation en vertu de l'art. 22 LAI. Il est en effet établi qu'elle subit une incapacité de travail durable de plus de 50 % dans l'exercice de son activité habituelle de peintre en bâtiments.

b) Sur le plan médical, il ressort du dossier, respectivement de la demande de prestations, que l'atteinte au genou droit a entraîné une incapacité de travail complète du 15 avril au 1^{er} octobre 2019, puis à 50 % du 2 octobre 2019 au 29 mars 2020, date qui correspond à la cessation complète de l'activité, éléments qu'elle a confirmés lors d'un entretien du 7 juillet 2020 avec un spécialiste en réinsertion professionnelle (cf. rapport initial du 8 juillet 2020). Dans le cadre de son recours, l'intéressée a résumé sa situation depuis 2015 et s'est limitée à énumérer pour 2018 les traitements suivis (séances de physiothérapie, d'acupuncture, de musculation, ainsi que la prise de médicaments) sans toutefois faire état d'une quelconque incapacité de travail. A la question de savoir quel était son taux d'activité, la recourante a expliqué que celui-ci pouvait varier de 0 à 100% durant la même année, car son activité était fluctuante (pas de chantier en hiver) et que le revenu déclaré était faible, car elle avait choisi de se contenter d'un faible revenu (cf. rapport initial du 8 juillet 2020).

b) Au vu des éléments précités, compte tenu du début de l'incapacité de travail de la recourante, fixé au 15 avril 2019, c'est donc bien le revenu réalisé durant l'année 2018 qui doit servir de base au calcul de l'indemnité journalière litigieuse, soit le dernier revenu obtenu sans diminution consécutive à une incapacité de travail, conformément aux exigences posées par les art. 23 al. 3 LAI et 21^{quater} RAI. Ainsi, l'indemnité journalière a pour but de remplacer le salaire pendant la durée de la mesure de réadaptation ou de la mesure d'instruction. Elle ne saurait avoir pour conséquence qu'une personne assurée touchant des indemnités journalières se retrouve dans une meilleure situation financière qu'auparavant. Partant, les arguments évoqués par la recourante concernant l'importance de ses problèmes de santé et ses difficultés financières - même s'ils ne sauraient être minimisés - ne sont pas

déterminants par rapport au système légal mis en place. En définitive, seul compte, pour le droit aux indemnités journalières le fait de savoir quel était son revenu au moment de la survenance de son incapacité de travail.

c) En l'espèce, le revenu sur lequel les cotisations sociales ont été prélevées en 2018, selon l'art. 23 al. 3 LAI, se monte à 13'700 fr., ainsi que l'a pris en compte l'intimé. Ce revenu ayant été réalisé plus de deux ans avant la date de la fixation du montant de l'indemnité journalière, il s'agit de l'actualiser. L'intimé se ralliant à l'avis de la Caisse compétente s'est référé à tort à l'art. 26 al. 1 RAI et a fixé le montant revalorisé à 2020 à 13'950 fr. 60, ce qui correspond à une hausse d'environ 1.8% (revenu de 82'000 fr. en 2018 et 83'500 fr. en 2020). Il s'avère que selon la Table pour la fixation des indemnités journalières AI, édictée par l'OFAS, le revenu annuel immédiatement supérieur au montant de 13'950 fr. 60 s'élève alors à 14'235 fr. par an, soit 39 fr. par jour, ce qui correspond à une indemnité journalière de base de 31 fr. 20. Il convient toutefois de constater que l'application de l'art. 26 al. 1 RAI n'est pas conforme, dès lors qu'il y a lieu de procéder conformément à l'art. 21 al. 3 RAI au moyen de l'Indice suisse des salaires nominaux (ISS ; Evolution des salaires nominaux, des prix à la consommation et des salaires réels 1942-2019, tableau T39), ce par analogie avec l'actualisation d'un salaire hypothétique sans invalidité à l'année de référence pour le droit à la rente. L'évolution des salaires était de 0.9% en 2019, alors que l'indice pour 2020 n'est à ce jour pas encore disponible. L'intimé aurait dès lors dû se référer uniquement à 2019 (+0.9%, soit 13'823 fr.), étant rappelé que 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. 21sexies RAI). Il s'avère que selon la Table pour la fixation des indemnités journalières AI, édictée par l'OFAS, le revenu annuel immédiatement supérieur au montant de 13'823 fr. s'élève alors à 13'870 fr. par an, soit 38 fr. par jour, ce qui correspond à une indemnité journalière de base de 30 fr. 40.

d) Cette issue aboutit néanmoins à un résultat qui est moins favorable pour la recourante, dans la mesure où elle obtiendrait moins que

ce qu'elle a obtenu devant l'office intimé. Il conviendrait en principe, conformément à l'art. 61 let. d LPGA, de réformer la décision litigieuse au détriment de la recourante. Or si la loi permet au tribunal de procéder à une *reformatio in pejus*, il ne s'agit en réalité que d'une simple possibilité laissée au tribunal. Le tribunal n'opte pour une *reformatio in pejus* qu'avec retenue, en particulier si des questions d'opportunité ou d'appréciation sont en jeu (cf. Jean Métral, Commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales, Bâle 2018, n. 77 ad art. 61 LPGA). En l'occurrence, la différence entre les prestations accordées par l'office intimé et les prestations dues selon le présent jugement n'étant que de peu d'importance, il n'y a pas lieu, au regard du principe de proportionnalité, de faire usage de cette faculté. Par ailleurs, on ne connaît pas à l'heure actuelle l'évolution de l'ISS pour 2020.

6. a) En conclusion, la décision attaquée 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'assurance-invalidité devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1^{bis} LAI). En principe, la partie dont les conclusions sont rejetées supporte les frais de procédure (art. 49 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD). L'art. 50 LPA-VD dispose néanmoins que lorsque l'équité l'exige, en particulier lorsque la perception de frais serait d'une rigueur excessive pour la partie qui devrait les supporter, l'autorité peut renoncer à percevoir des frais de procédure. En l'espèce, au vu de l'ensemble des circonstances, il est renoncé au prélèvement de frais.

La recourante, qui n'obtient pas gain de cause, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA, art. 55 LPA-VD).

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

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision rendue le 2 septembre 2020 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Q. _____,
- 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 :