

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 29 juillet 2010

---

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

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**G.**\_\_\_\_\_, à Ollon, recourante, représentée par Me Claudio Venturelli,  
avocat à Lausanne,

et

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

---

**Art. 22 al. 1 et 23 al. 1 LAI**

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

**A.** Le 16 décembre 2009, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: OAI) a informé l'assurée G.\_\_\_\_\_ qu'elle avait droit à des mesures d'ordre professionnel fondées sur l'art. 15 LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20) et que par conséquent les frais du stage d'orientation professionnelle (en qualité d'aide animatrice en EMS) à la Résidence W.\_\_\_\_\_ à Collombey, du 11 au 22 janvier 2010, seraient pris en charge par l'AI. Cette communication annonçait la notification d'une décision séparée pour les indemnités journalières.

L'OAI a rendu le 25 février 2010 une décision d'indemnité journalière, en relation avec le stage précité (référence de la décision : 322/2009/083088/6). Le total par jour a été fixé à 46 fr. 70 (indemnité de base de 64 fr., calculée sur la base d'un revenu journalier moyen de 80 fr., réduite de 17 fr. 30 en raison d'un revenu réalisé durant la réadaptation, ce dernier revenu étant estimé à 1'000 fr. par mois). Il a été précisé que le versement devait être effectué par la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise (ci-après: la caisse de compensation).

**B.** Agissant par la voie du recours de droit administratif, selon un acte déposé par son conseil (Me Claudio Venturelli, avocat à Lausanne) le 26 mars 2010, G.\_\_\_\_\_ demande à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal d'annuler la décision d'indemnité journalière du 25 février 2010 et de renvoyer l'affaire à l'OAI pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants. A titre subsidiaire, elle conclut à la réforme de la décision attaquée en ce sens que l'indemnité journalière est fixée à 131 fr. 50. Ce recours a été enregistré sous la référence AI 131/10.

**C.** Le 30 mars 2010, l'OAI a communiqué à l'assurée qu'elle avait droit à d'autres mesures fondées sur l'art. 15 LAI et que le bilan d'orientation professionnelle effectué auprès de J.\_\_\_\_\_ à Lausanne du 2

avril au 31 mai 2010 serait pris en charge. Cette communication annonçait la notification d'une décision séparée pour les indemnités journalières.

Les 27 avril 2010 et 4 mai 2010, l'OAI a rendu deux nouvelles décisions d'indemnité journalière en relation avec la mesure d'orientation professionnelle précitée (référence de ces deux décisions : 322/2010/017927/2). Les modalités et bases de calcul retenues sont identiques à celles de la première décision, du 25 février 2010 (cf. supra, let. A).

**D.** Le 25 mai 2010, G.\_\_\_\_\_ a déposé un recours contre les deux décisions des 27 avril et 4 mai 2010, en prenant les mêmes conclusions que dans son recours du 26 avril 2010 dirigé contre la décision du 25 février 2010. Ce nouveau recours a été enregistré sous la référence AI 204/10.

**E.** Le 7 juin 2010, le juge instructeur a décidé de joindre les causes AI 131/10 et 204/10 pour l'instruction et le cas échéant le jugement.

**F.** Invité à répondre aux deux recours, l'OAI a, le 5 juillet 2010, produit des déterminations du 1<sup>er</sup> juillet précédent de la caisse de compensation, en précisant qu'il s'y ralliait. L'argumentation juridique présentée est la suivante :

Pendant l'exécution des mesures de réadaptation, l'assuré a droit à une indemnité journalière 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 (article 22, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi sur l'assurance-invalidité (LAI)).

L'indemnité journalière se compose de l'indemnité de base, à laquelle tous les assurés ont droit, et d'une éventuelle prestation pour enfant (art. 22, al. 1bis, LAI).

Le montant 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 mais au plus à 80 % du montant maximum du gain assuré dans la loi sur l'assurance-accidents (LAA) (art. 23, al. 1, LAI).

Lorsque la dernière activité exercée en plein remonte à plus de deux [ans] par rapport au début du droit à l'indemnité journalière, 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, du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI)).

Dans ce cas particulier, l'incapacité de travail est la conséquence d'un accident survenu le 19 décembre 2002. Dès lors et conformément aux dispositions légales citées ci-dessus, la Caisse s'est basée sur le revenu obtenu avant cette date tel qu'il ressortait de son compte individuel AVS, soit Fr. 26'780.-- pour l'année 2002.

Ce montant correspond au gain effectivement réalisé par l'assurée pour un taux d'activité oscillant entre 50 % et 60 %, taux qu'elle avait librement défini.

Ainsi, le montant de l'indemnité journalière a été déterminé sur la base d'un revenu de Fr. 26'780.--, porté à Fr. 29'109.-- étant donné que l'activité lucrative en question remontait à plus de deux ans du début du droit aux prestations.

Il y a lieu de souligner que la SUVA a versé des prestations également sous forme d'indemnités journalières et que le gain retenu pour la détermination de leurs prestations était de Fr. 27'769.--.

La différence entre les gains retenus par les deux assureurs résulte des particularités liées à la détermination du gain assuré dans l'assurance-accidents lequel comporte les allocations familiales ce qui n'est pas le cas dans l'assurance-invalidité.

Toutefois, lorsque l'assuré peut démontrer que, sans la survenance de l'invalidité, il aurait entrepris durant la 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).

L'article 2 al. 2, RAI, stipule quant à lui que l'indemnité doit être fixée sur la base du revenu tiré d'une activité indépendante si l'assuré rend vraisemblable qu'il aurait entrepris une telle activité durant la réadaptation.

Selon les pièces produites lors de la procédure du présent recours, la Caisse constate effectivement qu'avant son accident Madame G.\_\_\_\_\_ avait entrepris des démarches en vue de reprendre la concession de taxi de sa mère en qualité de personne de condition indépendante.

Il apparaît donc vraisemblable que l'assurée aurait entrepris une activité indépendante et la preuve de cette vraisemblance est apportée par le courrier qu'elle a adressé le 8 juillet 2002 au Service intercommunal des taxis et reçu par la Direction de la sécurité publique du canton de Vaud le 10 juillet 2002.

Pour les personnes de condition indépendante, l'indemnité journalière est calculée d'après le revenu soumis au prélèvement

des cotisations conformément à la loi sur l'AVS (LAVS) (art. 21quater, al. 1, RAI).

Se référant à cette disposition légale, l'assurée demande que le montant de sa prestation soit déterminé sur le revenu annuel qu'elle aurait pu tirer de cette activité indépendante, estimant ce revenu à Fr. 60'000.-- par année.

Selon les dispositions légales en matière AVS, le revenu provenant d'une activité indépendante correspond au bénéfice net d'exploitation. Ce revenu est déterminé par les autorités fiscales et communiqué aux caisses de compensation.

Nous constatons que l'entreprise de la mère de la recourante n'a jamais permis d'acquérir un revenu indépendant de l'ordre de Fr. 60'000.-- par année. Dès lors, la Caisse juge peu probable que l'assurée ait pu obtenir un tel revenu.

Cependant, on ne peut nier le fait que Madame G.\_\_\_\_\_ avait bel et bien l'intention d'augmenter sensiblement son taux d'activité. Dès lors, la Caisse admet que l'indemnité journalière doit être fixée sur la base du dernier revenu réalisé avant l'accident, en l'occurrence Fr. 26'780.-- mais en l'adaptant à un taux d'occupation de 100% et bien entendu en le revalorisant à l'état 2010.

Ainsi, nous considérons que le calcul de la prestation doit reposer sur le revenu que l'assurée aurait perçu pour une activité lucrative dépendante à 100 % si l'accident n'était pas survenu, soit un montant de Fr. 49'096.65 comme le mentionne Maître Venturelli dans son mémoire à la page 7, lettre D.

En ce qui concerne la réduction de l'indemnité, l'article 21septies, al. 1, RAI précise que si une activité lucrative est exercée pendant la réadaptation, l'indemnité journalière est réduite si le cumul des revenus dépasse le gain déterminant. Pour les personnes indépendantes, le revenu à prendre en considération est celui sur lequel les cotisations AVS sont prélevées.

Il s'avère que l'assurée est affiliée auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation à Clarens en qualité de personne de condition indépendante et que ses cotisations personnelles AVS sont déterminées sur [la] base d'un revenu annuel estimé à Fr. 12'000.--. Son affiliation étant toujours en cours, la Caisse est tenue de réduire l'indemnité journalière en application de l'article 21septies, al. 1 et 2, RAI.

Néanmoins, nous précisons que l'indemnité journalière sera recalculée dès que l'autorité fiscale aura communiqué à la Caisse cantonale vaudoise de compensation le revenu indépendant effectif.

### **Conclusions**

Au vu de ce qui précède, la Caisse AVS estime que le recours doit être partiellement admis et que l'indemnité journalière doit être calculée sur la base d'un revenu annuel de Fr. 49'096.65.

Compte tenu du présent recours, la Caisse maintiendra durant la prolongation de la mesure professionnelle le versement de l'indemnité journalière sans changement.

A l'issue de la procédure de recours, la Caisse notifiera, par l'intermédiaire de l'Office AI, des nouvelles décisions d'indemnité journalière".

**G.** Invitée à se déterminer, la recourante a exposé (selon une écriture de son avocat du 26 juillet 2010) qu'elle adhère à une admission partielle du recours, telle que proposée par la caisse de compensation (cf. ci-dessus). Elle s'est référée en outre à une feuille de calcul qui lui a été remise le 19 juillet 2010 par la caisse de compensation, qui indique notamment les éléments suivants :

- revenu de l'activité lucrative : 49'096.65 (salaire annuel)
- revenu déterminant (revenu journalier moyen) : 135.00
- indemnité journalière selon les tables de l'OFAS : 108.00
- réduction pour revenus durant la réadaptation (art. 21septies RAI) : 6.30
- montant de l'indemnité : 101.70

La recourante a encore déclaré prendre acte que le montant de la réduction opérée au sens de l'art. 21septies RAI sera le cas échéant recalculé une fois le revenu d'indépendant effectif communiqué par l'autorité fiscale.

### **E n d r o i t :**

**1.** La voie du recours de droit administratif au Tribunal cantonal est ouverte contre une décision d'indemnité journalière prise par l'OAI. Les recours, formés l'un et l'autre dans le délai légal, sont recevables et il y a lieu d'entrer en matière. Comme le montant litigieux est manifestement inférieur à 30'000 fr. - vu la durée des mesures d'orientation professionnelle visées dans les décisions attaquées -, le juge unique est compétent pour statuer (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**2.** Les actes de recours développent des griefs de violation du droit fédéral, à propos du résultat du calcul de l'indemnité journalière, effectué sur les mêmes bases dans les différentes décisions attaquées. Au cours de l'échange d'écritures, l'OAI a produit des déterminations de la caisse de compensation (reproduites ci-dessus), qui énoncent les dispositions légales applicables et indiquent de nouvelles bases de calcul. La recourante a déclaré adhérer au contenu de ces déterminations. Il y a lieu de s'y référer - car elles indiquent le mode de calcul conforme au droit fédéral dans le cas particulier - et d'y renvoyer sans autre, à titre de motivation, dans le présent arrêt.

Ainsi, en retenant comme base de calcul un revenu annuel de l'activité lucrative de 49'096 fr. 65, on parvient à une indemnité journalière sensiblement plus élevée que celle fixée dans les décisions attaquées. Son montant est néanmoins inférieur à celui indiqué dans les conclusions chiffrées (conclusions subsidiaires) de la recourante, de sorte qu'il y a lieu d'admettre partiellement les recours et de réformer la décision attaquée en ce sens que l'indemnité journalière doit être calculée en fonction d'une indemnité de base non pas de 64 fr. mais de 108 fr. (cf. supra, faits let. G). La réduction pour revenu durant la réadaptation (cf. art. 21septies RAI) doit être fixée à 6 fr. 30, montant susceptible d'être recalculé une fois connu le revenu d'indépendant effectif.

**3.** Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de justice. La recourante, qui obtient partiellement gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un avocat, a droit à des dépens, à la charge de l'OAI. Cette indemnité doit être fixée sans égard à la valeur litigieuse (art. 61 let. g LPGa).

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

**I.** Les recours AI 131/10 et AI 204/10 sont partiellement admis.

**II.** Les décisions d'indemnité journalière rendues les 25 février 2010, 27 avril 2010 et 4 mai 2010 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud sont réformées en ce sens que l'indemnité journalière doit être calculée en fonction d'une indemnité de base de 108 fr., la réduction pour revenu durant la réadaptation étant fixée à 6 fr. 30, montant susceptible d'être recalculé une fois connu le revenu d'indépendant effectif.

**III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

**IV.** Une indemnité de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), à payer à G.\_\_\_\_\_ à titre de dépens, est mise à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.

Le juge unique :

Le greffier :

Le présent dispositif a été adressé aux parties le 27 août 2010.

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Claudio Venturelli, avocat à Lausanne (pour G.\_\_\_\_\_)
- 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 :