

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2363/2022

ATAS/1167/2022

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 22 décembre 2022**

**5<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE  
GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER  
FÜLLEMANN, Juges assesseurs.**

---

## **EN FAIT**

- A.**
- a.** Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en \_\_\_\_\_1974, d'origine franco-sénégalaise, s'est installé à Genève en 2005.
  - b.** L'assuré a étudié le droit au Sénégal et a suivi une formation sur les techniques de transformation et de conservation des fruits et légumes. À Genève, il a suivi une formation en création et gestion d'entreprise auprès de B\_\_\_\_\_ avant de créer sa propre entreprise d'importation de produits exotiques.
  - c.** Ses troubles de la santé ont entraîné la faillite de son entreprise, par jugement du 9 mars 2016 et la séparation d'avec son épouse.
  - d.** L'assuré a déposé une demande de prestations d'invalidité, en date du 17 août 2017, auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé).
  - e.** Suite à la décision de l'OAI niant le droit de l'intéressé à des prestations d'invalidité, ce dernier a recouru auprès de la chambre de céans.
  - f.** Par arrêt du 15 juillet 2021 (ATAS/759/2021), la chambre de céans a reconnu l'existence de troubles psychiques chez l'assuré et a fixé son taux d'invalidité à 20 %, lui donnant droit à des mesures de reclassement professionnel.
  - g.** Par décision du 3 juin 2022, l'OAI a communiqué à l'assuré qu'il lui accordait des frais d'orientation professionnelle pour une formation auprès de la fondation C\_\_\_\_\_ Business Center, du 30 mai au 31 juillet 2022.
- B.** Par décision du 7 juillet 2022, l'OAI a octroyé à l'assuré des indemnités journalières, dès le 30 mai 2022, en se fondant sur un revenu annuel déterminant de CHF 5'862.79, lui donnant droit à une indemnité journalière de CHF 13.60.
- C.**
- a.** Par acte de son mandataire, posté le 15 juillet 2022, l'intéressé a recouru contre la décision du 7 juillet 2022, au motif que le montant des indemnités journalières était erroné et qu'il fallait se fonder sur le revenu annuel déterminant minimum de CHF 61'700.- calculé sur la base de l'échelle des salaires ESS et plus particulièrement sur le tableau TA1 pour l'année 2019, en lieu et place du revenu annuel déterminant de CHF 5'862.79 retenu par l'OAI. Le recourant a conclu à ce que la décision attaquée soit réformée, en ce sens qu'il avait droit à une indemnité journalière d'un montant minimal de CHF 135.-, le tout sous suite de frais et dépens.
  - b.** Par détermination du 15 août 2022, la caisse de compensation (ci-après : la Caisse) a allégué que le recourant avait exercé une activité indépendante, de janvier à juin 2014, et avait réalisé un revenu total de CHF 2'853.- pour six mois. Ledit revenu avait été annualisé pour aboutir au montant de CHF 5'706.- qui avait été ensuite réévalué à CHF 5'862.79, conformément aux données de l'indice des statistiques au 31 décembre 2021. La Caisse avait fait parvenir à l'intéressé des

demandes de paiement d'acomptes de cotisations au titre des deux premiers trimestres de l'année 2014, en date respectivement du 9 mars, puis du 8 juin 2014, en se fondant sur un revenu annuel déterminant de CHF 11'600.- qui était fixé par rapport à celui de l'année précédente. Les deux acomptes avaient été payés, respectivement, le 20 mai 2014, puis le 11 février 2015. Par la suite, en date du 6 octobre 2015, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) avait transmis une communication fiscale à la Caisse dont il ressortait que le recourant avait fait l'objet d'une taxation d'office, au titre de l'année fiscale 2014, à hauteur de CHF 61'714.-. Partant, la Caisse, par décision du 20 octobre 2015, avait procédé aux taxations définitives de ses cotisations de l'année 2014 en fonction de ce nouveau revenu retenu par l'AFC. Un complément de cotisation à hauteur de CHF 7'597.- avait, par conséquent, été réclamé au recourant. Ce dernier n'avait jamais acquitté la cotisation en question et un courrier de la Caisse, daté du 10 mai 2017, avait finalement constaté son insolvabilité, de sorte que le montant de CHF 61'714.- devait être annulé. Compte tenu de ces éléments, c'était à bon droit que la Caisse avait fixé l'indemnité journalière du recourant, sur la base des revenus découlant des cotisations effectivement acquittées, soit CHF 2'853.- pour un semestre, annualisé puis réévalué, au 31 décembre 2021, à CHF 5'862.79.

**c.** Par courrier du 16 août 2022 valant réponse, l'OAI s'en est rapporté intégralement à la détermination de la Caisse.

**d.** Par réplique de son mandataire du 7 septembre 2022, le recourant a transmis les bilans finaux et les comptes de pertes et profits liés à son activité lucrative indépendante, pour les années 2010, 2011 et 2012. Il en ressortait un chiffre d'affaires annuel de CHF 43'234.13 pour l'année 2010, de CHF 49'901.16 pour l'année 2011 et enfin de CHF 65'256.54 pour l'année 2012, ce qui était bien loin du revenu annuel retenu par l'intimé pour calculer les indemnités journalières. Compte tenu de ces éléments, le recourant persistait dans ses conclusions.

**e.** Par courrier du 20 septembre 2022, le mandataire du recourant a informé la chambre de céans qu'il cessait d'occuper.

**f.** Par détermination du 11 octobre 2022, la Caisse a modifié ses calculs en reconsidérant le revenu déterminant de l'année de référence prise en compte, soit celui de l'année 2013 en lieu et place de 2014 et en communiquant un chargé complémentaire de pièces se rapportant à l'année 2013. La Caisse s'est ainsi fondée sur un revenu déterminant de CHF 9'658.72 aboutissant à une indemnité journalière de CHF 21.60.

**g.** Par courrier du 13 octobre 2022 valant duplique, l'OAI s'en est intégralement rapporté à la détermination de la Caisse.

**h.** Les écritures de la Caisse ainsi que les nouvelles pièces ont été transmises, le 14 octobre 2022, au recourant qui n'a pas réagi.

**i.** Sur ce, l'affaire a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

j. Les autres faits seront mentionnés, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » du présent arrêt.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le 1<sup>er</sup> janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Dans la mesure où le recours a été interjeté postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2021, il est soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA a contrario).
3. Le 1<sup>er</sup> janvier 2022, sont entrées en vigueur les modifications de la LAI du 19 juin 2020 (développement continu de l'AI ; RO 2021 705).

En cas de changement de règles de droit, la législation applicable est, en principe, celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et la référence).

En l'occurrence, l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement est antérieur au 1<sup>er</sup> janvier 2022, de sorte que les dispositions légales applicables seront citées dans leur ancienne teneur, étant encore précisé que l'assuré était âgé de moins de 55 ans au 1<sup>er</sup> janvier 2022.

4. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable.

5. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision du 7 juillet 2022 fixant le montant de l'indemnité journalière du recourant, pendant les mesures de réadaptation, singulièrement sur le revenu pris en compte par l'intimé pour fixer le montant de l'indemnité journalière.
6. **6.1** L'art. 8 al. 3 let b LAI stipule que les mesures de réadaptation comprennent des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement, placement, aide en capital).  
**6.2** L'art. 22 al. 1 LAI stipule que l'assuré a droit à une indemnité journalière pendant l'exécution des mesures de réadaptation prévues à l'art. 8 al. 3 LAI 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.

**6.3** L'art. 23 al. 1 LAI prévoit que 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.

**6.4** Pour les personnes de condition indépendante, l'art. 21quater al. 1 RAI prévoit que l'indemnité journalière est calculée d'après le dernier revenu obtenu sans diminution due à la maladie, ramené au gain journalier, soumis au prélèvement des cotisations, conformément à la LAVS.

**7. 7.1** La procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge, mais ce principe n'est pas absolu, sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2 et ATF 128 III 411 consid. 3.2).

**7.2** Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3).

**7.3** Le juge des assurances sociales 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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

**8. 8.1** En l'espèce, la mesure de réadaptation s'est déroulée du 30 mai au 31 juillet 2022, soit plus de 3 jours consécutifs, ce qui implique un droit aux indemnités journalières selon l'art. 22 al. 1 LAI.

Le recourant exerce une profession indépendante, ce qui entraîne l'application de l'art. 21quater al. 1 RAI pour le calcul des indemnités journalières.

Dans le cadre de l'arrêt rendu par la chambre de céans, en date du 15 juillet 2021 (ATAS/759/2021), il a été établi que les troubles de la santé ayant une incidence sur la capacité de travail du recourant ont débuté en juillet 2014 (ATAS/759/2021, p. 8, par. 19 : décision de l'OAI du 9 juillet 2020 reconnaissant une incapacité de travail à 100 % dans toute activité, dès le 22 juillet 2014).

Il faut donc se fonder sur le revenu acquis au cours de l'année civile entière précédant la survenance de l'atteinte à la santé pour déterminer le montant des indemnités journalières (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_126/2010 du 28 septembre 2010 consid. 3.3).

Compte tenu de ce qui précède, c'est le revenu acquis pendant l'année civile 2013 qui doit être pris en compte pour fixer le montant de l'indemnité journalière.

**8.2** Dans le cadre de sa réponse, l'intimé a fourni des pièces et des explications se rapportant à l'année 2014 qui ne sont d'aucune utilité pour juger de la présente espèce, dès lors que l'année déterminante, qui doit être prise en compte pour le calcul des indemnités journalières, est l'année 2013 et non pas l'année 2014.

**8.3** Réalisant probablement tardivement que les explications données ne portaient pas sur l'année déterminante, soit sur l'année 2013, l'intimé, reprenant la motivation de la Caisse au niveau de sa duplique du 11 octobre 2022, a modifié sa détermination en expliquant qu'il allait reconsidérer le revenu déterminant de l'année de référence prise en compte, pour fixer le gain journalier du recourant, soit celui de l'année 2013 précédant la survenance de l'atteinte à sa santé (2014) et a conclu à ce que sa décision du 7 juillet 2022 soit réformée au sens exposé dans sa duplique.

- 9.** Dans un arrêt de principe du 29 avril 2021 (ATAS/393/2021), la chambre de céans a considéré qu'il fallait interpréter de manière large dans le temps l'art. 53 al. 3 LPGa et l'art. 58 al. 1 PA, ce qui apparaissait conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Lesdites normes servent en effet l'économie de procédure en permettant à l'autorité inférieure de corriger sa décision qui lui paraît erronée à la lumière du recours (ATF 127 V 228 consid. 2b/bb ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_653/2012 du 28 août 2012 consid. 4.2.3 et I 115/06 du 15 juin 2007 consid. 2.1). D'après la Haute Cour, l'autorité inférieure peut, selon l'art. 58 PA, procéder à un nouvel examen de la décision attaquée, jusqu'à l'envoi de sa réponse, voire jusqu'à la fin des échanges d'écritures (ATF 130 V 138 consid. 4.2 a contrario ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_923/2018 précité consid. 3.2), soit, avec référence l'art. 53 al. 3 LPGa, aussi longtemps qu'elle prend position par rapport à l'autorité de recours (ATF 136 V 2 consid. 2.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_22/2019 consid. 3.1, 8C\_1036/2012 consid. 3.3 et I 115/06 consid. 2.1).

Compte tenu de ce qui précède, la reconsidération de la décision de l'intimé, au niveau de sa duplique, est admissible.

**9.1** À l'appui de sa duplique, l'intimé communique les documents permettant d'établir les revenus du recourant pendant l'année 2013.

---

Les quatre factures d'acomptes trimestriels, pour l'année 2013, se fondent sur un revenu déterminant de CHF 11'400.-.

Le message fiscal de l'AFC destiné à la Caisse, pour la période fiscale 2013, mentionne un revenu, pour une activité indépendante, de CHF 60'000.-.

L'extrait du compte individuel de l'assuré transmis par l'intimé fait apparaître, pour l'année 2013, dans la colonne numéro 6, un revenu de CHF 66'400.- qui a ensuite fait l'objet d'une correction, ledit revenu ayant été diminué d'un montant de CHF 57'067.-.

**9.2** Les explications de l'intimé permettent de comprendre que cette correction est due au fait que les cotisations qui correspondaient au revenu (2013) de CHF 66'400.- n'ont pas été payées par le recourant, ce qui a entraîné l'application du chiffre 2346 de la Directive concernant le certificat d'assurance et le compte individuel (ci-après : D CA/CI) qui prévoit que « Les cotisations des personnes de condition indépendante, des salariés pour qui l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations et des personnes n'exerçant aucune activité lucrative sont réputées formatrices de rentes, dans la mesure où elles ont été versées ou si elles peuvent être compensées avec des prestations. Si elles sont déclarées irrécouvrables en tout ou en partie, il faut d'abord inscrire au CI le revenu ayant servi à fixer les cotisations dues pour les années concernées ; puis, on corrige ce revenu à concurrence de l'amortissement par une inscription « en moins » (n<sup>os</sup> 2403 à 2406) ».

Ainsi, pour l'année 2013, l'intimé a retenu le montant déterminant correspondant au revenu pour lequel le recourant avait matériellement versé les cotisations, soit un revenu de CHF 9'333.- (= 66'400 – 57'067).

Ledit montant a ensuite été réactualisé à un taux de 3.49 %, selon les dernières données de l'Office fédéral de la statistique, aboutissant ainsi à un revenu déterminant de CHF 9'658.72, pour l'année 2013.

L'indemnité journalière a été calculée sur la base de ce revenu, selon la formule  $CHF\ 9'658.72 / 360\ \text{jours} \times 80\ \% \text{ (art. 23 al. 1 LAI)} = CHF\ 21.60$ .

**9.3** Le montant déterminant retenu par l'intimé dans sa reconsidération pour l'année 2013, ne prête pas le flanc à la critique. Il en est de même du calcul de l'indemnité journalière effectué sur la base de ce montant.

À l'aune des éléments pris en compte dans la reconsidération, la chambre de céans considère que le montant déterminant a été établi au degré de la vraisemblance prépondérante.

Étant rappelé qu'il y a lieu, en principe, de se fonder sur les inscriptions figurant sur le compte individuel de l'assuré et qu'en règle générale, ces inscriptions doivent avoir la primauté sur les déclarations fiscales, qui peuvent être influencées par d'autres considérations que celles qui relèvent des assurances sociales. « Die sich daraus ergebende Vermutung, dass die im IK eingetragenen Einkommen dem

tatsächlich erzielten Verdienst entsprechen, wird nicht durch das Fehlen von Bilanzen und Geschäftsabschlüssen sowie automatisch durch den Umstand umgestossen, dass keine Steuererklärungen eingereicht wurden und daher eine Ermessenstaxation erfolgte » (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_658/2015 du 9 mai 2016 consid. 5.1.2 et Commentaire de la Loi fédérale sur l'assurance-invalidité, Michel VALTERIO, Zurich, 2018, ad art. 28a, N22, sur la force probante des inscriptions figurant au CI).

En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3). Or, les allégations du recourant concernant le revenu déterminant ne sont pas confortées par les pièces communiquées à l'appui de son recours qui ne concernent pas l'année 2013, soit l'année déterminante pour le calcul de l'indemnité journalière. Dès lors, le recourant échoue à démontrer le bien-fondé de ses allégations concernant ses gains pendant l'année 2013.

- 10.** Compte tenu de ce qui précède, et au vu de la décision de reconsidération, le recours sera partiellement admis et la décision querellée sera réformée, en ce sens que le recourant a droit, à compter du 30 mai 2022, à une indemnité journalière d'un montant de CHF 21.60 en lieu et place de CHF 13.60.
- 11.** Le recourant obtenant partiellement gain de cause et étant assisté d'un mandataire jusqu'au 20 septembre 2022, une indemnité de CHF 1'500.- lui sera accordée, à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]), à charge de l'intimé.
- 12.** La procédure de recours en matière de contestation portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité étant soumise à des frais de justice, un émolument de CHF 200.- sera mis à charge de l'intimé (art. 69 al. 1 bis LAI).

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement et réforme la décision du 7 juillet 2022, en ce sens que l'indemnité journalière du recourant s'élève à CHF 21.60 en lieu et place de CHF 13.60, à compter du 30 mai 2022.
3. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de CHF 1'500.- à titre de participation à ses frais et dépens.
4. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'intimé.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Véronique SERAIN

Philippe KNUPFER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le