

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 15 juin 2017

Composition : M. PIGUET, président
M. Métral et Mme Pasche, juges
Greffière : Mme Monod

* * * * *

Cause pendante entre :

B. _____, à [...], recourant, représenté par Me Luc del Rizzo, avocat, à
Monthey,

et

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

Art. 22 à 24 LAI ; art. 21 et 21bis RAI.

E n f a i t :

A. B._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1983, est titulaire d'un certificat fédéral de capacité (CFC) de boulanger-pâtissier. Il a exercé diverses activités lucratives dès 2004, notamment dans les domaines du bâtiment, des transports et de la restauration.

Le 7 mai 2010, il a déposé une première demande de prestations de l'assurance-invalidité auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI ou l'intimé), motif pris d'une tumeur de l'estomac. Cette demande s'est soldée par une décision de refus de prestations de l'OAI du 23 novembre 2010, l'assuré ayant recouvré une pleine capacité de travail dans l'intervalle.

B. L'assuré a requis une seconde fois des prestations de l'assurance-invalidité par dépôt du formulaire ad hoc auprès de l'OAI le 1^{er} octobre 2014. Il y a mentionné une incapacité totale de travail depuis le 28 avril 2014 en raison de névralgies et de troubles sensitivomoteurs du rachis cervical.

L'instruction de cette demande a révélé que l'assuré avait subi une intervention chirurgicale en mai 2014, soit une discectomie C5-C6 avec mise en place d'une cage Fidji réalisée au sein des Hôpitaux F._____ (cf. _____ rapport _____ du Dr J._____, médecin généraliste, du 9 février 2015).

Sur le plan économique, la société D._____ SA, employeur de l'assuré, a indiqué qu'il avait été sous contrat de travail du 2 août 2010 au 31 mai 2015. Il était occupé en qualité d'aide-chauffeur à plein temps, soit durant 45 heures hebdomadaires, pour un salaire mensuel brut de 4'400 fr. (4'450 fr. dès janvier 2015). Son revenu annuel brut s'était élevé à 71'624 fr. en 2013.

Sollicité pour avis, le Service médical régional (ci-après : le SMR), sous la plume du Dr K._____, a considéré l'assuré incapable d'exercer ses anciennes activités. Il était en revanche susceptible d'exercer à plein temps une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, dénuée de port de charges et ménageant la nuque. Le début de l'aptitude à la réadaptation était fixé au 1^{er} mars 2015, dans un premier temps au taux de 50%, puis à 100% à l'issue d'un délai de trois mois (cf. avis médical du 11 juin 2015).

Fondé sur cette appréciation médicale, l'OAI a mis en œuvre des mesures d'ordre professionnel à compter du 12 août 2015, à savoir :

- des cours de français (cf. communications des 25 août 2015 et 9 octobre 2015) ;
- une orientation professionnelle au sein du Centre A._____ dès le 7 septembre 2015 (cf. communication du 11 septembre 2015) ;
- un reclassement professionnel au sein du Centre A._____ dès le 4 janvier 2016 (formation à l'utilisation d'outils de mesures, suivie d'un stage pratique en entreprise ; cf. communications des 16 décembre 2015 et 4 mars 2016) ;
- un reclassement professionnel auprès de l'U._____ dès le 19 septembre 2016 (bilan d'orientation suivi de stages de validation en entreprise ; cf. communications des 10 octobre 2016, 9 novembre 2016, 5 janvier 2017, 22 mars 2017 et 9 mai 2017).

L'ensemble des mesures d'ordre professionnel précitées ont été assorties d'indemnités journalières, respectivement d'indemnités journalières d'attente, fixées par décisions établies au nom de l'OAI par la Caisse de compensation C._____ (ci-après : la caisse) en date des 24 septembre 2015, 18 décembre 2015, 8 mars 2016, 15 septembre 2016, 13 octobre 2016, 6 janvier 2017, 23 mars 2017 et 10 mai 2017. Ce faisant, la caisse a fondé son calcul sur un revenu déterminant annuel de 57'850 fr., correspondant

à un revenu déterminant journalier de 159 francs. Elle a ainsi versé à l'assuré des indemnités journalières nettes de 119 fr. 30, soit des indemnités de base de 127 fr. 20 dont ont été déduites les cotisations sociales à hauteur de 7 fr. 90.

C. L'assuré, assisté de Me Luc del Rizzo, a déféré la décision d'indemnités journalières du 15 septembre 2016 à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal par acte de recours du 14 octobre 2016. Il a conclu à la réforme de cette décision, en ce sens que le revenu annuel déterminant pour le calcul des indemnités journalières soit fixé à 71'624 fr. sur la base du certificat de salaire établi par son employeur pour l'année 2013. La cause a été enregistrée sous n° AI 267/16.

L'OAI, soit pour lui la caisse, a produit sa réponse au recours le 21 février 2017 et en a proposé le rejet. Il a rappelé que le montant de 71'624 fr. se composait de revenus irréguliers (heures supplémentaires, jours de piquet et prime à bien plaire) ainsi que de revenus non soumis à cotisations, telles que les allocations familiales et de ménage. Il s'était par ailleurs fondé sur les informations communiquées par D. _____ SA, selon lesquelles l'assuré aurait perçu un revenu annuel de 57'850 fr. en 2015, sans augmentation de salaire prévue en 2016.

L'assuré a répliqué le 15 mars 2017, maintenant ses conclusions. Il a souligné que les versements de son employeur pour les heures supplémentaires et les jours de piquet constituaient des revenus réguliers, relevant au demeurant avoir réalisé des revenus annuels sensiblement similaires à l'année 2013 en 2011 et 2012.

Dans l'intervalle, l'assuré a interjeté les recours suivants :

- recours du 14 novembre 2016 contre la décision d'indemnités journalières du 13 octobre 2016, enregistré sous n° AI 301/16 ;

- un recours du 7 février 2017 contre la décision d'indemnités journalières du 6 janvier 2016, enregistré sous n° AI 39/17 ;
- un recours du 24 avril 2017 contre la décision d'indemnités journalières du 23 mars 2017, enregistré sous n° AI 131/17 ;
- un recours du 6 juin 2017 contre la décision d'indemnités journalières du 10 mai 2017, enregistré sous n° AI 183/17.

Les causes ci-dessus ont été jointes à la cause n° AI 267/16 par ordonnances du juge instructeur des 27 janvier 2017, 9 février 2017, 25 avril 2017 et 8 juin 2017, puis gardées à juger.

Les faits seront au surplus repris dans la mesure utile aux termes du développement juridique ci-dessous.

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'assurance-invalidité, sous réserve de dérogations expresses prévues par la 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 – ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (art. 69 al. 1 let. a LAI) – sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 LPGA).

Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

b) La procédure devant le tribunal cantonal des assurances, institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA, est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative ; RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA.

Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la LPA-VD (loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36), qui s'applique notamment aux recours dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. a LPA-VD).

c) En l'espèce, les recours formés contre les décisions d'indemnités journalières querellées ont été interjetés en temps utile. Ils respectent par ailleurs les conditions de forme prévues par la loi, au sens notamment de l'art. 61 let. b LPGA, de sorte qu'ils sont recevables.

2. Le litige a pour objet le montant de l'indemnité journalière due au recourant à compter du 1^{er} septembre 2016, singulièrement le revenu déterminant en fondant le calcul.

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). L'assuré n'a pas droit à une prestation pour les enfants pour lesquels des allocations pour enfant ou des allocations de formation prévues par la loi sont déjà versées (al. 3, dernière phrase).

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 ; toutefois, elle s'élève à 80% au plus du montant maximum de l'indemnité journalière, lequel est égal au montant maximum du gain assuré journalier fixé dans la LAA (loi du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ; RS 832.20 ; art. 23 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 24 al. 1 LAI). 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 prélevés (art. 23 al. 3 LAI).

b) L'art. 21 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201) précise que lors de l'établissement du revenu déterminant au sens de l'art. 23 al. 3 LAI, ne sont pas pris en compte les jours durant lesquels l'assuré n'a pu obtenir aucun revenu d'une activité lucrative ou seulement un revenu diminué notamment en raison d'une maladie (al. 2, let. a). Lorsque la dernière activité lucrative exercée par l'assuré sans restriction due à des raisons de 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 (al. 3).

Selon l'art. 21bis RAI, 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 (al. 1). Un rapport de travail est réputé stable lorsqu'il a été conclu pour une durée indéterminée ou pour une année au moins (al. 2). Le revenu déterminant est converti en revenu journalier. Il est calculé de la façon suivante : pour les assurés payés au mois, le dernier salaire mensuel touché sans diminution pour raison de santé est multiplié par 12. Un 13^{ème} salaire mensuel s'ajoute le cas échéant au salaire annuel ainsi obtenu. Le produit est ensuite divisé par 365 (al. 3, let. a). Les éléments de salaire versés régulièrement une fois par année ou à des intervalles de plusieurs mois, tels que les provisions ou les gratifications, sont ajoutés au revenu déterminé selon l'al. 3 (al. 4).

4. En l'espèce, les extraits du compte individuel du recourant font état des revenus suivants au service de D. _____ SA pour les années 2011 à 2013, soit les années précédant la survenance de l'incapacité totale de travail :

2011 : 61'006.-
2012 : 63'303.-
2013 : 63'824.-

Quant aux certificats de salaire établis par D. _____ SA, ils mentionnent les éléments ci-dessous :

2011	Salaire Prime		67'807.- 1'000.-	
	Salaire total	brut		68'807.-
2012	Salaire Prime		71'103.- 0.-	
	Salaire total	brut		71'103.-

2013	Salaire Prime		71'474.-	
	Salaire	brut	150.-	
	total			71'624.-

Sont compris dans le salaire brut précité de l'année 2013 le salaire mensuel de 4'400 fr. versé treize fois l'an, des allocations familiales à hauteur de 4'800 fr. et des allocations de ménage de 3'000 francs. En outre, ledit salaire englobe le paiement d'heures supplémentaires pour un total de 5'214 fr. 40 et des indemnités pour jours de piquet à concurrence de 1'260 fr. (cf. détermination de la caisse du 16 février 2017 pour le compte de l'intimé).

5. a) Vu ces éléments, on peut retenir que l'assuré se trouvait dans un rapport de travail stable et bénéficiait d'un revenu régulier au sens entendu par l'art. 21bis RAI. L'année 2013, précédant immédiatement la survenance de l'atteinte à la santé en avril 2014, peut ainsi constituer l'année de référence pour arrêter le revenu déterminant en vue du calcul des indemnités journalières.

b) A l'instar de l'intimé, il convient d'exclure les sommes afférentes aux allocations familiales et aux allocations de ménage pour fixer le revenu déterminant litigieux dans la mesure où les montants correspondants ne constituent pas des revenus sur lesquels des cotisations sociales sont prélevées (cf. art. 23 al. 3 LAI).

Par ailleurs, étant donné le caractère fluctuant des primes annuelles versées par l'employeur (1'000 fr. en 2011, 0 fr. en 2012 et 150 fr. en 2013), les sommes corrélatives ne sauraient entrer dans le calcul du revenu déterminant au sens de l'art. 23 LAI (cf. art. 21bis al. 4 RAI a contrario).

c) En revanche, contrairement à ce que soutient l'intimé, les heures supplémentaires ainsi que l'indemnité pour jours de piquet peuvent être qualifiées de revenus réguliers au sens de l'art. 21bis RAI. La constance de leur versement est en effet corroborée par l'examen des

revenus inscrits au compte individuel du recourant pour les années antérieures, à savoir 61'006 fr. en 2011 et 63'303 fr. en 2012, lesquels sont sensiblement identiques au salaire annuel AVS de 63'824 fr. en 2013.

d) En définitive, il s'agit d'arrêter le revenu déterminant pour le calcul des indemnités litigieuses à 64'324 francs. Ce total est obtenu en prenant en compte le revenu de 63'824 fr. précité sous déduction de 150 fr. de prime et addition de 650 fr. qui correspond à l'augmentation de salaire annoncée par la société D. _____ SA dès 2015 (13 x 50 fr. ; cf. rapport de l'employeur du 1^{er} avril 2015).

6. a) Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis et les décisions attaquées réformées en ce sens que le revenu déterminant pour le calcul des indemnités journalières est fixé à 64'324 francs.

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 judiciaires (art. 69 al. 1bis LAI). En l'espèce, il convient d'arrêter ces frais à 400 fr. et de les mettre à charge de l'OAI, qui succombe.

c) Obtenant gain de cause, le recourant, assisté d'un mandataire professionnel, a par ailleurs droit à des dépens, fixés in casu à 2'500 fr. (art. 61 let. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

I. Les recours sont partiellement admis.

- II.** Les décisions rendues les 15 septembre 2016, 13 octobre 2016, 6 janvier 2017, 23 mars 2017 et 10 mai 2017 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, sont réformées en ce sens que le revenu déterminant pour le calcul des indemnités journalières est fixé à 64'324 fr. (soixante-quatre mille trois cent vingt-quatre francs).

- III.** La cause est renvoyée à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud pour nouveau calcul des indemnités dues.

- IV.** Les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.

- V.** L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera au recourant une indemnité de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Luc del Rizzo, à Monthey (pour B._____),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, à Vevey,
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne.

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 :