

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 15 décembre 2010

---

Présidence de       Mme     DI FERRO DEMIERRE, juge unique  
Greffier            :   Mme     Vuagniaux

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**H.** \_\_\_\_\_, à Chavornay, recourant,

et

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

---

**Art. 22 al. 1bis et 23 al. 2bis LAI; 22 al. 1 et 2 RAI**

**E n f a i t :**

**A.** H.\_\_\_\_\_, né le [...], souffre depuis janvier 2006 d'un ostéosarcome du fémur distal droit. Le 7 mars 2007, sa mère a déposé une demande de prestations AI auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI), en vue de la prise en charge d'une orthèse et d'une canne.

H.\_\_\_\_\_ aurait dû commencer un apprentissage de cuisinier de trois ans à l'Hôpital T.\_\_\_\_\_ en août 2007 mais, victime d'une récurrence de sa maladie en juillet 2007, il a dû être hospitalisé. Dans ces circonstances, l'Hôpital T.\_\_\_\_\_ l'a engagé au sein de sa cuisine en tant que collaborateur à partir du 20 août 2007. H.\_\_\_\_\_ devait terminer cet emploi à durée déterminée le 31 juillet 2008, mais il s'est à nouveau trouvé en incapacité totale de travailler le 8 juillet 2008 en raison de sa maladie. Le second contrat d'apprentissage qu'il avait conclu le 8 mai 2008 en tant que cuisinier avec l'Hôpital T.\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> août 2008 au 31 juillet 2011 a dès lors été rompu le 30 juillet 2008. Son salaire devait être de 1'020 fr. la première année, 1'300 fr. la deuxième année et 1'550 fr. la troisième année, payable treize fois l'an.

Le 4 mai 2009, H.\_\_\_\_\_ a conclu un nouveau contrat d'apprentissage avec la société A.\_\_\_\_\_ SA, pour une formation d'opérateur en horlogerie prévue du 17 août 2009 au 16 août 2011. Il était convenu d'un salaire payable treize fois l'an de 750 fr. durant la première année et de 950 fr. durant la deuxième année.

Par communication du 15 octobre 2009, l'OAI a informé l'assuré que les conditions d'octroi de versement d'indemnités journalières durant son apprentissage auprès de A.\_\_\_\_\_ SA étaient remplies et qu'il recevrait une décision séparée.

Par décision du 27 octobre 2009, l'OAI a indiqué à l'assuré qu'il avait droit à une indemnité journalière de 7 fr. 60 à partir du 17 août 2009 et de 1 fr. à compter du 17 août 2010. Sa motivation était la suivante :

En vertu de la loi fédérale sur l'assurance invalidité, vous avez droit à une indemnité journalière pour la période du **17.08.2009 au 16.08.2011**.

L'indemnité journalière correspond à 10% du montant maximal au sens de l'art. 24, al. 1, LAI et se compose de:

Indemnité(s)	Valable dès le 17.08.2009
Indemnité correspondant à 10% de Fr. 346.00	34.60
Déduction: 1/30ème du salaire réalisé durant votre formation (y compris 13 <sup>ème</sup> salaire)	-27.00
<b>Total par jour</b>	<b>7.60</b>

Indemnité(s)	Valable dès le 17.08.2010
Indemnité correspondant à 10% de Fr. 346.00	34.60
Déduction: 1/30ème du salaire réalisé durant votre formation (y compris 13 <sup>ème</sup> salaire)	-34.30
<b>Total par jour</b>	<b>0.30</b>
<b>Minimum légal garanti</b>	<b>1.00</b>

Le versement est effectué par la Caisse cantonale vaudoise de compensation (22), 1815 Clarens à vous-même sur votre CCP et fait l'objet d'un décompte tenant compte des cotisations AVS/AI/APG/AC.

**B.** C'est contre cette décision que H.\_\_\_\_\_ a recouru par acte du 27 novembre 2009, en concluant à l'octroi d'une indemnité calculée sur la base de 30 % de l'indemnité journalière la plus élevée (346 fr.) dès le 17 août 2010, dès lors qu'il aurait achevé sa formation de cuisinier commencée en 2007 s'il n'était pas tombé malade. H.\_\_\_\_\_ a aussi exposé qu'en raison de ses problèmes de santé, il n'avait pas non plus pu terminer sa scolarité obligatoire en juillet 2006 ni débiter l'apprentissage de boulanger-pâtissier envisagé auprès de l'entreprise V.\_\_\_\_\_ avec laquelle il avait pris contact au printemps 2006. Il a par conséquent conclu, subsidiairement, au droit à la même indemnité de base de 30 % à partir du 17 août 2009, dans la mesure où il aurait terminé sa formation de boulanger-pâtissier auprès de V.\_\_\_\_\_ si la maladie ne l'en avait empêché.

Dans sa réponse du 1<sup>er</sup> février 2010, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, à Clarens (ci-après : la CCVD), a soutenu

que l'assuré n'avait pas droit à une indemnité correspondant à 30 % de l'indemnité journalière la plus élevée, car il n'avait pas atteint sa 20<sup>e</sup> année au sens de l'art. 23 al. 2 LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité; RS 831.20). La CCVD a confirmé les montants des indemnités journalières.

Le 4 février 2010, l'OAI s'est rallié à la prise de position de la CCVD.

**C.** Sur demande du juge instructeur, le recourant a produit une lettre du 6 juillet 2010 de l'administrateur de l'Hôpital T.\_\_\_\_\_, dont la teneur était la suivante :

« M. H.\_\_\_\_\_ a été pressenti pour effectuer un apprentissage de cuisinier du 1<sup>er</sup> août 2007 au 31 juillet 2010. Malheureusement son état de santé n'a pas permis de concrétiser cet engagement, devant suivre un traitement important, il ne pouvait décemment s'engager dans les cours blocs au début de l'apprentissage. Toutefois ne voulant pas laisser M. H.\_\_\_\_\_ sans activité, nous lui avons proposé de l'engager comme stage préapprentissage pendant une année soit du 20 août 2007 au 31 juillet 2008. Pendant cette période il a été rétribué au tarif d'un apprenti de 1<sup>ère</sup> année, avec un complément salarial couvrant la perte de l'allocation familiale professionnelle ».

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

**1.** Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision entreprise, le recours est déposé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]); il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable à la forme.

**2.** Est litigieux le montant de l'indemnité journalière allouée au recourant durant sa formation professionnelle initiale.

**3. a)** Aux termes de l'art. 22 al. 1bis LAI, l'assuré qui suit une formation professionnelle initiale ainsi que l'assuré qui n'a pas encore

atteint l'âge de 20 ans et n'a pas encore exercé d'activité lucrative ont droit à une indemnité journalière s'ils ont perdu entièrement ou partiellement leur capacité de gain.

L'indemnité de base s'élève à 30 % au plus du montant maximum de l'indemnité journalière fixée à l'art. 24, al. 1, pour l'assuré qui suit une formation professionnelle initiale, ainsi que pour l'assuré qui n'a pas encore atteint l'âge de 20 ans et n'a pas encore exercé d'activité lucrative. Le Conseil fédéral fixe le montant de l'indemnité de base (art. 23 al. 2bis LAI). Le montant maximum de l'indemnité journalière est égal au montant maximum du gain assuré journalier fixé dans la LAA (loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, RS 832.20) (art. 24 al. 1 LAI). Le montant maximum du gain assuré s'élève à 126 000 francs par an et 346 francs par jour (art. 22 al. 1 OLAA [ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents, RS 832.202] en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et applicable par renvoi des art. 15 al. 3 LAA et 18 LPGA).

Selon l'art. 22 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité; RS 831.201), l'indemnité journalière allouée aux personnes assurées pendant leur formation professionnelle initiale ainsi qu'aux assurés âgés de moins de 20 ans qui n'ont pas encore exercé une activité lucrative et qui se soumettent à des mesures de réadaptation d'ordre médical correspond à 10 % du montant maximum de l'indemnité journalière défini à l'art. 24, al. 1, LAI (al. 1). Pour les assurés qui ont dû, en raison de leur invalidité, interrompre leur formation professionnelle initiale et en commencer une nouvelle, l'indemnité journalière, est, le cas échéant, portée à un trentième du salaire mensuel gagné en dernier lieu pendant la formation professionnelle interrompue. L'art. 6, al. 2, est réservé (al. 2).

**b)** Selon la Circulaire concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité (CIJ) édictée par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), les personnes assurées qui ont dû interrompre leur formation professionnelle initiale en raison de l'invalidité et en commencer une nouvelle ont droit, jusqu'au jour où elles auraient terminé cette

formation, à une indemnité journalière correspondant à 10 % du montant maximal de l'indemnité journalière au sens de l'art. 24, al. 1, LAI (ch. 3104). Si le dernier revenu obtenu pendant la formation interrompue dépasse le 10 % du montant maximal de l'indemnité journalière au sens de l'art. 24, al. 1, LAI, l'indemnité journalière correspond au montant du salaire mensuel converti en revenu journalier, gratification (etc.) y compris (ch. 3105). Dès le moment (jour) où la formation professionnelle initiale entreprise avant la survenance de l'invalidité aurait dû être achevée, l'indemnité journalière s'élève à 30 % du montant maximal de l'indemnité journalière au sens de l'art. 24, al. 1, LAI (ch. 3106).

**4. a)** Le recourant soutient qu'il a droit, à compter du 17 août 2010, à une indemnité journalière calculée sur la base de 30 % du maximum fixé à l'art. 24 al. 1 LAI, car s'il n'avait pas été malade, il aurait terminé sa troisième année de formation de cuisinier à ce moment-là. En argument subsidiaire, il soutient que si l'on retient le fait qu'il aurait dû commencer son premier apprentissage de boulanger en 2006 si la maladie ne l'en avait empêché, le droit à l'indemnité calculée sur la base de 30 % devrait même être reconnu depuis le 17 août 2009. Pour sa part, l'OAI considère que le recourant a droit, sous déduction de son salaire journalier d'apprenti opérateur en horlogerie, à 10 % de l'indemnité journalière maximum fixée à l'art. 24 al. 1 LAI dès lors qu'il n'a pas encore atteint l'âge de 20 ans.

**b)** Il y a tout d'abord lieu de constater que l'application, par l'administration, de l'art. 23 al. 2 LAI est erronée. En effet, cet article concerne les assurés qui ont achevé une formation, ce qui n'est pas le cas du recourant (cf. FF 2005 4215, p. 4321). Dès lors que le critère des 20 ans ne s'applique pas aux assurés qui suivent une formation professionnelle initiale (art. 22 al. 2bis LAI), l'indemnité journalière de l'intéressé se calcule comme suit :

Première année d'apprentissage

Le salaire mensuel que le recourant aurait dû percevoir en tant qu'apprenti cuisinier en première année à l'Hôpital T. \_\_\_\_\_ (dès 2007) s'élève à 1'105 fr., treizième salaire compris (1'020 fr. x 13 : 12), soit à un revenu journalier de 36 fr. 80 (1'105 fr. : 30), ainsi supérieur à 10 % du montant maximal de l'indemnité journalière au sens de l'art. 24 al. 1 LAI (34 fr. 60). Le nouveau salaire de première année d'apprenti opérateur en horlogerie chez A. \_\_\_\_\_ SA (dès 2009) se monte à 812 fr. 50, treizième salaire compris (750 fr. x 13 : 12), soit à un revenu journalier de 27 fr. (812 fr. 50 : 30). A titre de garantie des droits acquis, l'assuré reçoit une indemnité journalière égale au salaire qu'il aurait dû toucher en tant que cuisinier, de laquelle il convient de déduire le salaire journalier d'opérateur en horlogerie, ce qui conduit à l'octroi d'une indemnité journalière de 9 fr. 80 (36 fr. 80 - 27 fr.) à partir du 17 août 2009.

#### Deuxième année d'apprentissage

S'il avait été en bonne santé, le recourant aurait terminé son apprentissage de cuisinier en 2010. Il a donc droit à 30 % du maximum de l'indemnité journalière fixée à l'art. 24 al. 1 LAI, soit à 103 fr. 80, dès sa seconde année d'apprentissage d'opérateur en horlogerie en 2010. Son salaire d'apprenti s'élève à 1'029 fr. 17, treizième salaire compris (950 fr. x 13 : 12), soit à un revenu journalier de 34 fr. 30 (1'029 fr. 17 : 30). Il a donc droit à une indemnité journalière de 69 fr. 50 (103 fr. 80 - 34 fr. 30) dès le 1<sup>er</sup> août 2010, soit dès le jour où la formation professionnelle initiale entreprise aurait dû être achevée (ch. 3106 CIJ).

Le recourant n'a pas droit à une indemnité journalière de l'assurance-invalidité à partir d'août 2006, dès lors qu'il a dû interrompre sa scolarité obligatoire et non une formation professionnelle lorsqu'il est tombé malade la première fois.

**5.** Il s'ensuit que le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que le recourant a droit à une indemnité journalière de 9 fr. 80 dès le 17 août 2009 et de 69 fr. 50 dès le 1<sup>er</sup> août 2010.

**6.** Il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA, 52 al. 1 LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]) ni d'allouer de dépens (art. 61 let. g LPGA, 55 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est admis.
  
- II.** La décision attaquée est réformée en ce sens que H.\_\_\_\_\_ a droit à une indemnité journalière de 9 fr. 80 dès le 17 août 2009 et de 69 fr. 50 dès le 1<sup>er</sup> août 2010.
  
- 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 :

- H. \_\_\_\_\_
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS)

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 :