

BVGer C-1467/2017 vom 3. Juli 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1467_2017

FR: TAF C-1467/2017 du 3 juillet 2019

IT: TAF C-1467/2017 del 3 luglio 2019

Regeste

Assurance-invalidité (divers)

Erwägungen

E. 1.1

Au vu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par l'OAIE. Demeurent réservées les exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF.

E. 1.2

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. Or, en vertu de l'art. 3 let. dbis PA, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. A cet égard, conformément à l'art. 2 LPGA en relation avec l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et art. 28 à 70 LAI), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

E. 1.3

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

E. 1.4

Le recours doit être déposé dans les trente jours qui suivent la notification de la décision sujette à recours (art. 60 LPGA). La preuve de la notification d'une décision et de la date à laquelle cette notification a eu lieu incombe, en principe, à l'autorité qui l'a notifiée; celle-ci supporte les conséquences de l'absence de preuve, en ce sens que si la notification et/ou la date de celle-ci sont contestées, et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de la communication (ATF 129 I 8 consid. 2.2, ATF 124 V 400 consid. 2a et les références citées, arrêts du TF C 387/99 du 2 mars 2000 consid. 1a, 1P.485/1999 du 18 octobre 1999 reproduit in : SJ 2000 I p. 118, consid. 3b, arrêt du TF 4P.7/2007 du 16 avril 2007 consid. 4.2). En l'espèce, le recourant fait valoir que les décisions attaquées ne lui ont été notifiées que par télécopie du 8 mars 2017 (voir supra, let. C.c), les exemplaires envoyés par la Poste suisse ne lui étant jamais parvenus (voir supra,

let. D.a). L'autorité inférieure, dans sa réponse du 11 mai 2017 (voir supra, let. D.b), relève quant à elle que les décisions ont été expédiées par courrier simple, de sorte qu'aucune preuve quant à leur notification ne peut être apportée. L'OAIE supportant les conséquences de l'absence de preuve, il faut dès lors considérer que les décisions du 31 janvier 2017 n'ont été notifiées au recourant que le 8 mars 2017, de sorte que le recours, déposé ce même jour, a été interjeté dans le respect du délai de trente jours.

E. 1.5

En outre, déposé dans les formes requises par la loi (art. 52 PA) et l'avance sur les frais de procédure de CHF 800.- ayant été dûment acquittée (TAF pce 9), le recours est recevable.

E. 2.1

Le recourant est citoyen d'un Etat membre de la Communauté européenne. Est dès lors applicable à la présente cause, en raison de son aspect transfrontalier, l'accord, entré en vigueur le 1er juin 2002, entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681), dont l'annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale. Dans ce contexte, l'ALCP fait référence depuis le 1er avril 2012 au règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1), ainsi qu'au règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 (RS 0.831.109.268.11 ; art. 1 al. 1 de l'annexe II en relation avec la section A de l'annexe II), applicables in casu.

E. 2.2

S'agissant du droit interne, la présente cause doit être examinée à l'aune des dispositions de la LAI et de son règlement d'exécution telles que modifiées par la 6e révision de l'AI (premier volet), entrées en vigueur le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659, FF 2010 1647).

E. 3

Le litige porte en l'espèce sur le montant des indemnités journalières versées au recourant dans le cadre de ses mesures de réadaptation.

E. 4

L'intéressé relève notamment, dans son recours du 8 mars 2017, que l'autorité ne l'a, d'une part, pas invité à prendre position sur les décisions attaquées avant qu'elles ne soient rendues et n'a, d'autre part, pas motivé lesdites décisions à satisfaction de droit. Il se plaint ainsi d'une violation de son droit d'être entendu. En tant que grief de nature formelle, il doit être examiné en premier lieu (ATF 138 I 232 consid. 5.1; arrêt du TF 9C_692/2016 du 30 janvier 2017 consid. 4.1).

E. 4.1

Le droit d'être entendu est une règle primordiale de procédure dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, volume II, Les droits fondamentaux, 3ème éd. 2013, n° 1358; Jacques Dubey/Jean-Baptiste Zufferey, Droit administratif général, 2014, n° 1982 ss; cf. également ATF 134 V 97; 135 I 279 consid. 2.6.1). En effet, si l'autorité de recours constate la violation du droit d'être entendu, elle renvoie la cause à l'instance inférieure, qui devra

entendre la personne concernée et adopter une nouvelle décision, quand bien même sur le fond celle-ci ne s'écartera pas de la solution qu'elle avait retenue lors de la décision annulée (cf. ATF 125 I 113 consid. 3).

E. 4.2

Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst. comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et, cas échéant, le droit de se faire représenter ou assister (cf. ATF 137 IV 33 consid. 9.2; 136 I 265 consid. 3.2 et réf. cit.; ATAF 2010/35 consid. 4.1.2). Le droit d'être entendu est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). S'agissant plus particulièrement du devoir pour l'autorité de motiver sa décision, le but est que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 133 I 270 con-sid. 3.1; 133 III 439 consid. 3.3; arrêt du TF 1C_308/2010 du 20 décembre 2010 consid. 3.1.2, non publié aux ATF 137 IV 25; ATAF 2010/35 consid. 4.1.2). Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 135 III 670 consid. 3.3.1; 134 I 83 consid. 4.1; 133 III 439 consid. 3.3). Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués par les parties. Elle peut au contraire se limiter à ceux qui peuvent être tenus comme pertinents. Il n'y a ainsi violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 136 I 229 consid. 5.2; 136 I 184 consid. 2.2.1; 135 V 65 consid. 2.6 et les arrêts cités ; ATAF 2010/35 consid. 4.1.2).

E. 4.2.1

Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut être réparée, en particulier lorsque la décision entachée est couverte par une nouvelle décision qu'une autorité supérieure - jouissant d'un pouvoir d'examen au moins aussi étendu - a prononcée après avoir donné à la partie lésée la possibilité d'exercer effectivement son droit d'être entendu (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1; 133 I 201 consid. 2.2). Il faut ainsi, dans l'hypothèse d'une guérison de l'absence de motivation devant l'autorité supérieure, que l'autorité intimée justifie sa décision et l'explique dans le mémoire de réponse, et que le recourant soit ensuite en mesure de répliquer (Benoît Bovay, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 365 et les références). Toutefois, la réparation de la violation du droit d'être entendu doit rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Si, en revanche, l'atteinte est importante, il n'est en règle générale pas possible de remédier à la violation (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.2; 135 I 279 consid. 2.6.1). Néanmoins, même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'assuré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1).

E. 4.2.2

En l'espèce, il sied tout d'abord de relever que contrairement à ce que le recourant affirme, il a été en mesure de faire effectivement valoir ses arguments, à savoir par courrier du 5 décembre 2016 et par appel téléphonique du 9 décembre 2016 (OAIE docs 88, 106). Ces éléments suffisaient dès lors à satisfaire à son droit d'être entendu stricto sensu, sachant que comme souligné par l'autorité inférieure, les décisions d'indemnités journalières au sens de l'art. 57 al. 1 let. g LAI ne sont pas soumises à la procédure d'audition de l'art. 57a LAI, le préavis ne portant que sur les questions qui relèvent des attributions des offices AI en vertu de l'art. 57 al. 1 let. c à f LAI (art. 73bis al. 1 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]). Il n'y a donc pas lieu de retenir une violation du droit d'être entendu stricto sensu. La Tribunal constate en revanche que l'autorité inférieure, en rendant les décisions attaquées, ne s'est en particulier pas prononcée sur la question de la prise en compte de l'indemnité de CHF (...) dans le revenu déterminant pour le calcul des indemnités journalières. Or il ressort du dossier que cette question avait été soulevée par l'intéressé avant le prononcé desdites décisions (voir notamment la note téléphonique du 9 décembre 2016 [OAIE doc 88]). En ce sens, la motivation relative à la décision de ne pas tenir compte de ce montant n'a été amenée que dans le cadre de la réponse du 11 mai 2017 (voir supra, let. D.b), de sorte qu'elle n'a pas été traitée dans la motivation (par ailleurs inexistante) des décisions attaquées ; ainsi, bien que le recourant ait été en mesure de présenter ses arguments, il s'est par la suite trouvé dans la même situation que s'il n'avait pas été en mesure de les faire valoir (ATF 133 III 235 consid. 5.2). Il y a dès lors lieu de retenir une violation du droit d'être entendu du recourant.

E. 4.2.3

En dépit de la violation avérée du droit d'être entendu, le Tribunal de céans estime qu'en l'état, il n'y a pas lieu de renvoyer la cause à l'autorité intimée. Il dispose, en effet, de tous les éléments pour se prononcer en connaissance de cause. Par ailleurs, la réparation du vice constaté ne provoque aucun désavantage pour le recourant puisqu'il a pu recourir et que la détermination de l'autorité inférieure, dans laquelle celle-ci a répondu aux griefs du recours, lui a été transmise en l'invitant à prendre position (voir supra, let. D.c). Or, compte tenu de la prise de position de l'OAIE, il ne fait aucun doute que celui-ci, s'il devait statuer à nouveau, confirmerait la décision entreprise.

E. 5.1

En vertu de l'art. 8 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité ont droit à des mesures de réadaptation pour autant que ces mesures soient nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels (let. a) et que les conditions d'octroi des différentes mesures soient remplies (let. b). Selon l'art. 8 al. 3 let. b LAI, les mesures de réadaptation comprennent des mesures médicales, des mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle, des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement, placement, aide en capital) et l'octroi de moyens auxiliaires. Les mesures de réadaptation sont appliquées en Suisse, elles peuvent l'être exceptionnellement aussi à l'étranger (art. 9 LAI). Au plus tôt, l'assuré a droit aux mesures d'ordre professionnel de l'assurance-invalidité au moment où il fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA (art. 10 al. 1 LAI). Le droit s'éteint au plus tard à la fin du mois pendant lequel l'assuré a fait usage de son droit de percevoir une rente anticipée, conformément à l'art. 40 al. 1 LAVS, ou à la fin du mois au cours duquel il a atteint l'âge de la retraite (art. 10 al. 3 LAI).

E. 5.2

En l'espèce, le recourant a bénéficié de mesures d'orientation professionnelle au sens de l'art. 15 LAI et d'une mesure de reclassement au sens de l'art. 17 LAI, octroyées par l'Office cantonal (voir supra, let. B.a, B.c).

E. 6

Il convient de rappeler les dispositions légales relatives aux indemnités journalières applicables en l'espèce.

E. 6.1

L'art. 22 al. 1 LAI dispose que l'assuré a droit à une indemnité journalière pendant l'exécution des mesures de réadaptation si celles-ci 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 (au sens de l'art. 6 LPGA) de 50% au moins. L'indemnité journalière est allouée au plus tôt le premier jour du mois qui suit le 18^e anniversaire de l'assuré. Son droit à l'indemnité s'éteint au plus tard à la fin du mois au cours duquel il a fait usage de son droit à une rente AVS anticipée ou a atteint l'âge de la retraite (art. 22 al. 4 LAI).

E. 6.2

Aux termes de l'art. 23 al. 1 LAI, 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 (sous réserve du montant maximum fixé à l'art. 24 al. 1 LAI [voir infra, consid. 6.3]). Le calcul du revenu de l'activité lucrative se fonde sur le revenu moyen sur lequel les cotisations prévues par la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10) sont prélevées (revenu déterminant : art. 23 al. 3 LAI). S'agissant par ailleurs des cotisations aux assurances sociales prélevées sur les indemnités journalières, cette question fait l'objet de l'art. 25 LAI.

E. 6.3

Selon l'art. 24 al. 1 LAI, le montant maximum de l'indemnité journalière est égal au montant maximum du gain assuré journalier fixé dans la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA, RS 832.20). L'indemnité journalière est réduite lorsqu'elle dépasse le revenu déterminant, allocation pour enfant et allocation de formation légales comprises (art. 24 al. 2 LAI). Si l'assuré avait droit jusqu'à sa réadaptation à une indemnité journalière en vertu de la LAA, l'indemnité journalière selon la LAI y est au moins égale (art. 24 al. 4 LAI). Enfin, le Conseil fédéral règle la prise en compte du revenu d'une éventuelle activité lucrative, et peut prévoir des réductions à certaines conditions. L'office établit, pour déterminer les indemnités journalières, des tables obligatoires dont les montants sont arrondis au franc supérieur (art. 24 al. 5 LAI).

E. 6.4

S'agissant de l'évaluation du revenu déterminant, l'art. 21bis RAI énonce que les personnes qui ont un rapport de travail stable et dont le revenu n'est pas soumis à de fortes fluctuations sont considérées comme 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 ; un rapport de travail est réputé stable lorsqu'il a été conclu pour une durée indéterminée ou pour une année au moins (art. 21bis al. 2 RAI). Le revenu déterminant doit être converti en revenu journalier (art.

21bis al. 3 RAI). 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 (let. a). Pour les assurés payés à l'heure, le dernier salaire horaire touché sans diminution due à la maladie est multiplié par le nombre d'heures de travail effectuées durant la dernière semaine de travail normal, puis multiplié par 52. Un 13^e salaire mensuel s'ajoute le cas échéant au salaire annuel ainsi obtenu. Le produit obtenu est ensuite divisé par 365 (let. b). Pour tous les assurés rémunérés d'une autre façon, le salaire obtenu durant les quatre dernières semaines sans diminution due à la maladie est divisé par quatre, puis multiplié par 52. Un 13^e salaire mensuel s'ajoute le cas échéant au salaire annuel ainsi obtenu. Le produit obtenu est ensuite divisé par 365 (let. c). Par ailleurs, l'al. 4 de la même disposition précise que les éléments de salaire versés régulièrement une fois par année ou à des intervalles de plusieurs mois, tels que les provisions et les gratifications, sont ajoutés au revenu déterminé selon l'al. 3. Concernant enfin les assurés ne pouvant prétendre à un revenu régulier au sens de l'art. 21bis RAI (revenu irrégulier), le revenu déterminant est établi d'après le gain obtenu durant les trois derniers mois sans interruption pour raison de santé et converti en revenu journalier (art. 21ter al. 1 RAI). S'il n'est pas possible de déterminer un revenu de cette manière, on tiendra compte du revenu obtenu sur une plus longue durée, mais pas supérieure à douze mois (art. 21ter al. 2 RAI).

E. 6.5

Selon l'art. 21 al. 3 RAI, 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. Pour ce faire, on peut dans les grandes lignes appliquer les mêmes règles que lors de la détermination du revenu d'invalide dans le cadre de l'évaluation du droit à la rente et se fonder sur les données de l'OFAS (Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève, Zurich, Bâle 2011, note de bas de page 2483 et les références). Le délai de deux ans est délimité par les moments du revenu perçu dans la dernière activité exercée sans restriction due à des raisons de santé et de l'octroi effectif des mesures de réadaptation (arrêt du Tribunal fédéral 9C_797/2012 du 25 mars 2013 consid. 3.2).

E. 6.6

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).

E. 7.1

S'agissant en premier lieu de l'indemnité versée par l'employeur dans le cadre du litige qui l'opposait à l'intéressé, le Tribunal relève que l'on ne saurait ajouter au revenu déterminant ce montant de CHF (...). Il convient tout d'abord de souligner que le fait que l'assureur-accident ait reconnu, dans sa décision du 21 mai 2016, le montant supplémentaire de CHF (...) pour l'estimation du gain annuel, n'est en l'espèce pas pertinent. En effet, la décision du 21 mai 2016 susmentionnée ne portait pas sur le montant des indemnités journalières, mais sur celui de la rente d'invalidité au sens de la LAA. Or il ressort de l'art. 15 al. 2 LAA que si la rente d'invalidité se calcule certes en fonction du salaire que l'assuré a gagné durant l'année qui a précédé l'accident, les indemnités journalières, selon cette loi et à l'instar du système prévalant en assurance-invalidité, se calculent sur la base du dernier

salaires que l'assuré a perçus avant l'accident. L'on ne saurait ainsi conclure que la décision du 21 mai 2016 susmentionnée justifierait à elle seule la prise en compte de l'indemnité de CHF (...) dans le revenu déterminant en l'espèce, dès lors que les revenus déterminants en matière de rente d'invalidité et d'indemnités journalières ne reposent pas sur la même base de calcul. Se pose surtout la question de savoir si cette indemnité pourrait être considérée comme un élément de salaire versé régulièrement ; en effet, comme vu ci-dessus (voir supra, consid. 6.4), sont ajoutés au revenu déterminant les éléments de salaire versés régulièrement une fois par année ou à des intervalles de plusieurs mois, tels que les provisions et les gratifications (art. 21bis al. 4 RAI a contrario). Dans ce contexte, le Tribunal de céans se range à l'avis de l'autorité inférieure, selon lequel la somme versée équivaut à une transaction survenue une seule fois et qui a mis fin au litige ayant opposé l'assuré à son employeur, mais non à un élément de salaire versé régulièrement une fois par année ou à des intervalles de plusieurs mois, et ce quand bien même une partie de cette indemnité couvrirait (prétendument) les prétentions relatives aux heures supplémentaires que l'intéressé avait fait valoir dans le cadre dudit litige. Il sied de relever, dans ce contexte, que le contrat de travail conclu par le recourant avec son employeur (TAF pce 1 [annexe 3]) ne lui reconnaissait pas de droit au remboursement d'heures supplémentaires, de sorte qu'aucun versement régulier de ces heures n'était même prévu durant l'exercice effectif de l'activité ; s'agissant de la convention du 5 août 2015, celle-ci reconnaissait le versement à titre d'indemnité pour solde de tout compte et de toutes prétentions passées, présentes ou futures, sans donner plus de détails sur la nature desdites prétentions. Force est donc de constater que ce paiement unique ne saurait être reconnu comme un élément de salaire versé régulièrement (voir à ce titre l'arrêt IV.2015.00555 du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich du 27 octobre 2015 consid. 3.3, et les références citées). C'est donc à juste titre que l'autorité inférieure n'a pas retenu le montant brut de CHF (...) dans le revenu déterminant.

E. 7.2.1

Le recourant fait ensuite reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir correctement évalué le revenu déterminant, en relevant implicitement qu'elle n'aurait pas tenu compte du revenu moyen perçu entre les mois de décembre 2011 et novembre 2012 (soit un revenu annuel de CHF 65'918.15).

E. 7.2.2

Dans un premier temps, le Tribunal signale au recourant que l'on ne saurait en aucun cas retenir le revenu moyen perçu durant sa dernière activité professionnelle comme base du revenu déterminant, dès lors qu'en matière d'indemnités journalières, il convient généralement de multiplier, chez les assurés payés au mois, par 12 ou par 13 le dernier salaire mensuel touché sans diminution pour raison de santé (voir supra, consid. 6.4) Dans ce contexte, le Tribunal constate que l'autorité inférieure s'est dans un premier temps basée à tort sur les indications données par l'employeur le 8 novembre 2013 pour accorder des mesures de réadaptation le 30 novembre 2015, compte tenu du fait que le dernier salaire perçu sans diminution pour raison de santé était celui du mois d'août 2012 et s'élevait à CHF 5'111.- (OAIE doc 124 p. 9 ; voir encore supra, consid. 7.2.2).

E. 7.2.3

Le Tribunal ne saurait toutefois retenir ce salaire de CHF 5'111.- pour fixer le revenu déterminant. Il faut en effet constater que ledit salaire du mois d'août 2012 a été versé plus

de deux ans avant l'octroi des mesures de réadaptation; il s'impose, dans ce contexte, d'évaluer le revenu déterminant sur la base du salaire que l'assuré aurait tiré de la même activité, immédiatement avant la réadaptation, s'il n'était pas devenu invalide, soit au mois de novembre 2015. Une telle évaluation doit se faire en application des mêmes règles que celles prévalant lors de la détermination du revenu d'invalide dans le cadre de l'évaluation du droit à la rente (voir supra, consid. 6.4).

E. 7.2.4

Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide. Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible ; c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé en tenant compte, si nécessaire, du renchérissement et de l'évolution des salaires réels jusqu'au moment de la naissance du droit (Valterio, op. cit, no 2082). Au regard des capacités professionnelles de la personne assurée et des circonstances personnelles la concernant, on prend en considération ses chances réelles d'avancement compromises par le handicap, en posant la présomption qu'elle aurait continué d'exercer son activité sans la survenance de son invalidité. Des exceptions ne sauraient être admises que si elles sont établies au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 139 V 28 consid. 3.3.2, ATF 134 V 322 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_708/2017 du 23 février 2018 consid. 8.1). Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières qu'il peut se justifier de s'écarter du dernier salaire réalisé et de recourir aux données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) éditée par l'Office fédéral de la statistique (OFS). Tel sera notamment le cas lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de la personne assurée, ou si le dernier salaire que celle-ci a perçu ne correspond manifestement pas à ce qu'elle aurait été en mesure de réaliser, selon toute vraisemblance, en tant que personne valide, ou encore s'il apparaît que la personne assurée n'aurait plus exercé son activité habituelle, indépendamment de la survenance de l'invalidité (arrêts du Tribunal fédéral 9C_394/2013 du 27 septembre 2013 consid. 3.3 et 9C_238/2008 du 5 janvier 2009 consid. 3). Dans la mesure où les salaires tirés de l'ESS sont en principe déterminés en fonction d'un horaire de 40 heures par semaine, il convient de les rapporter à la durée hebdomadaire de travail durant l'année considérée (ATF 126 V 75 consid. 3b/bb). En outre, il y a lieu d'adapter ces salaires à l'évolution nominale des salaires, en se fondant sur l'indice des salaires nominaux spécifique aux hommes et aux femmes et par branche (ATF 129 V 408 consid. 3.1.2). En l'espèce, les déclarations de l'employeur figurant dans son courrier du 6 décembre 2016, estimant un salaire mensuel moyen de CHF 5'267.- (CHF 4'737.- de salaire mensuel + CHF 280.- équivalant à la moyenne des heures de nuit + CHF 250.- de prime cible objectif [OAIE doc 105]), peuvent être suivies. Se pose cependant la question de savoir si ce salaire, censé porter sur l'année 2016 mais qui correspond aux revenus perçus en 2012 (notamment le salaire fixe mensuel [voir supra, let. B.a]), n'aurait pas été touché, en l'espace de plus de deux ans, par l'évolution communément admise des salaires (Valterio, op. cit, no 2084). En vue d'y répondre, le Tribunal a procédé à la vérification des déclarations de l'ancien employeur. Pour ce faire, il ordonné à ce dernier d'indiquer si ses employé(e)s bénéficient d'une augmentation régulière de leur salaire (ou d'autres avantages de nature salariale) et, le cas échéant, quels employé(e)s ou catégorie(s) d'employés peuvent en bénéficier, ainsi que si le salaire mensuel du recourant aurait ou non évolué après le mois de novembre 2012 et jusqu'au mois de novembre 2015 si celui-ci avait continué à travailler pour eux, tout en devant produire un certain nombre de pièces à l'appui.

Le Tribunal a encore rendu attentif aux conséquences de l'art. 292 CP dont il a exposé la teneur (TAF pce 19). L'ancien employeur a alors par courrier du 29 octobre 2018 confirmé que ses employés ne bénéficient pas d'augmentation régulière de leur salaire et que le salaire du recourant n'aurait pas évolué après le mois de novembre 2012 (TAF pce 21). Il a encore joint une copie de la convention d'entreprise et du contrat de travail du recourant ainsi que l'avenant y afférent. Selon la jurisprudence en matière d'évaluation du revenu sans invalidité pour les rentes, on se référera aux indications fournies par l'ancien employeur sur le montant du revenu que la personne assurée aurait perçu au moment du début de la rente dès qu'il y a lieu d'admettre qu'elles sont fiables (arrêt du Tribunal fédéral 8C_783/2017 du 20 juin 2018 consid. 2 et les références). Il n'est possible de s'en écarter que dans des cas justifiés, comme par exemple lorsqu'en raison de circonstances concrètes, il faut partir du principe que l'assuré n'aurait pas accepté le fait que son salaire n'augmente pas et que, ce faisant, il aurait probablement changé de place de travail afin de s'assurer un revenu plus élevé (arrêt du Tribunal fédéral 8C_783/2017 du 20 juin 2018 consid. 3.2 et les références). En l'espèce, aucun indice concret ne permet au Tribunal, au degré de la vraisemblance prépondérante, de douter de la véracité des déclarations claires de l'ancien employeur du recourant, qui les a encore confirmées dans son courrier du 29 octobre 2018 sur injonction rappelant l'art. 292 CP, de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'elles sont fiables. De son côté, le recourant n'a pas fait valoir dans ses écritures le fait qu'il se serait départi de son contrat de travail s'il n'avait pas subi d'accident et qu'il avait eu connaissance de la non-augmentation de son revenu. Même dans ses dernières observations du 4 décembre 2018, le recourant fait seulement savoir qu'il estime très peu crédible que son salaire n'aurait pas évolué après le mois de novembre 2012 et souligne avoir déjà pu bénéficier d'une hausse de salaire dès le 1er mai 2012 (dans le cadre de l'avenant au contrat), de sorte que les indications de son ancien employeur seraient partielles et lacunaires ; il insiste en outre sur fait que le salaire mensuel brut de CHF 4'737.- correspond uniquement au salaire contractuel mentionné dans l'avenant au contrat et non à celui effectivement perçu figurant dans les fiches de salaire. Les pièces versées au dossier ne conduisent pas à une autre conclusion. Cela vaut également pour la nouvelle pièce fournie par le recourant (soit les conditions salariales 2012 dans l'entreprise de son ancien employeur, TAF pce 25 annexe) : si on y apprend que les collaboratrices et collaborateurs ont vu leur salaire maintenu à leur niveau en 2012, n'étant revu ni à la hausse, ni à la baisse, à l'exception des barèmes minimaux de la convention qui ont eu droit à une augmentation, rien n'y laisse présager que la situation évoluerait à l'avenir (au niveau des prochaines conditions salariales) dans le sens d'une baisse ou d'une hausse, si ce n'est qu'à l'occasion de meilleurs résultats, dépendant ainsi du travail futur des employées et employés. Il ne peut, partant, être exclu que les salaires soient demeurés inchangés les années suivantes jusqu'en novembre 2015. Pas plus que le contrat de travail de 2011 ou son avenant de mai 2012 ne prévoient un renchérissement automatique ; il est d'ailleurs précisé dans le contrat de travail que l'employé n'a aucune prétention à des heures supplémentaires, sauf accord préalable écrit de la direction. Il y a lieu bien plutôt de présumer, selon toute vraisemblance, que le recourant aurait poursuivi son activité chez son ancien employeur s'il n'avait pas subi d'accident professionnel en septembre 2012 et si son ancien employeur ne l'avait pas congédié. La convention d'entreprise ne s'applique au demeurant pas au recourant hormis quelques points auxquels renvoie le contrat de travail et le règlement d'entreprise pour les collaborateurs non professionnels du domaine de la boulangerie-pâtisserie-confiserie. En conséquence, il n'existe pas de motifs suffisants permettant de s'écarter des déclarations de l'ancien employeur. Le revenu déterminant doit

être fixé de la façon suivante : dernier salaire mensuel moyen que le recourant aurait touché, immédiatement avant sa réadaptation, soit au mois de novembre 2015, s'il avait continué à travailler chez son ancien employeur (comme indiqué donc par l'employeur) de CHF 5'267.- (soit CHF 4'737.- de salaire mensuel + CHF 280.- équivalant à la moyenne des heures de nuit + CHF 250.- de prime cible d'objectif) x 13 = CHF 68'471.-. En se rapportant aux tables de l'OFAS, on obtient ainsi un salaire ou revenu journalier moyen de CHF 188.- et, partant, une indemnité journalière AI de CHF 150.40 (p. 5). Ce dernier montant correspond à CHF 188.- x 80%. Aussi le Tribunal constate-t-il que l'autorité inférieure a retenu le bon montant pour les indemnités journalières du recourant dues dès le 14 décembre 2015 lors de son calcul rectificatif dans les décisions attaquées.

E. 8

Au vu de ce qui précède, le recours du 8 mars 2017 doit être rejeté et les décisions litigieuses du 31 janvier 2017 confirmées. Le recourant, qui succombe, doit s'acquitter des frais de justice fixés, compte tenu de la charge liée à la procédure, à CHF 800.- (art. 63 al. 1 PA ; voir également art. 69 al. 1bis et 2 LAI). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant dont il s'est acquitté au cours de l'instruction. En outre, dans la mesure où la partie recourante, qui a mandaté un représentant pour la défense de ses intérêts, est déboutée, elle n'a pas droit aux dépens, lesquels comprennent les frais de représentation (art. 8 et 9 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]) et permettent au Tribunal, conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 et 2 FITAF, d'allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Par ailleurs, conformément à l'art. 7 al. 3 FITAF, l'autorité inférieure n'a pas droit aux dépens. (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.