

# **VD\_GERICHTE ZD20.018365 vom 17. März 2021**

VD Tribunal cantonal, 2021-03-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZD20.018365](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZD20.018365)

FR: VD\_GERICHTE ZD20.018365 du 17 mars 2021

IT: VD\_GERICHTE ZD20.018365 del 17 marzo 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-invalidité (art. 1 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]). Les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du siège de l'office concerné (art. 56 al. 1 LPGA et 69 al. 1 let. a LAI), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposés en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), les recours sont recevables.

### **E. 2**

Le litige a pour objet le montant de l'indemnité journalière due au recourant pour les périodes du 14 août au 1er septembre 2017, du 1er novembre au 31 décembre 2017, du 1er février au 31 mars 2018, du 18 au 30 avril 2018 et du 2 au 31 mai 2018, singulièrement le revenu déterminant fondant son calcul. L'office intimé considère que le recours est irrecevable, dès lors que le revenu déterminant a été fixé dans une décision antérieure, concernant une période antérieure. Il est vrai qu'une décision datée du 14

- 10 - décembre 2017 fixait le montant des indemnités journalières et, partant, le montant du revenu déterminant pour la période comprise entre le 4 septembre et le 5 novembre 2017, soit une période proche de celles visées par les décisions entreprises. Or, dans la mesure où l'intimé a procédé à un nouvel examen de la situation et rendu de nouvelles décisions pour d'autres périodes d'indemnités journalières, il y a lieu d'admettre que les éléments essentiels fondant la décision du 14 décembre 2017 peuvent être revus dans le cadre d'un recours pour les périodes qu'elles concernent.

### **E. 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). b) En vertu de l'art. 23 al. 1 et 1bis LAI, en relation avec l'art. 24 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 et, pour l'assuré qui suit des mesures de nouvelle réadaptation au sens de l'art. 8a, à 80 % du revenu qu'il percevait immédiatement avant le début des mesures. Dans tous les cas, l'indemnité s'élève toutefois à 80 % au plus

du montant maximal de l'indemnité journalière, lequel correspond au montant maximum du gain assuré journalier fixé dans la LAA (loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ; RS 832.20). 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 prélevées (art. 23 al. 3 LAI). Selon les art. 24 al. 1 et 4 LAI, une garantie minimale du montant de l'indemnité journalière de l'assurance-invalidité n'est prévue que lorsque celle-ci succède à une indemnité journalière fixée en vertu de

- 11 - la LAA (cf. également : Michel Valterio, Commentaire de la Loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI], Genève/Zurich/Bâle 2018, n° 6 ad art. 24 – 24bis LAI, p. 364). c) 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 (art. 21 al. 3 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance- invalidité ; RS 831.201]). d) Selon l'art. 21quater al. 1 RAI, l'indemnité journalière pour les personnes de condition indépendante est calculée d'après le dernier revenu obtenu sans diminution due à la maladie, ramené au gain journalier, soumis au prélèvement de cotisations conformément à la LAVS. Il y a lieu de se fonder sur le revenu acquis au cours de l'année civile entière précédant la survenance de l'atteinte à la santé (TF 9C\_126/2010 du 28 septembre 2010 consid. 2.1 et les références citées). e) 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). f) Le revenu déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière des personnes de condition indépendante se fonde sur le dernier revenu d'activité lucrative, converti en revenu journalier, précédant la survenance de l'atteinte à la santé, et sur lequel des cotisations AVS ont été prélevées. Peu importe que les cotisations de l'année considérée aient fait l'objet d'une décision entrée en force. D'éventuelles décisions de réduction ou de remise ne sont pas davantage à prendre en compte. Pour déterminer le revenu journalier, le revenu annuel est divisé par 365 (ch. 3039 et 3040 de la Circulaire concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité [ci-après : CIJ], édictée par l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS], état au 1er janvier 2019, puisque les décisions querellées datent du 7 avril 2020).

- 12 -

#### **E. 4**

En l'espèce, si l'activité de menuisier n'était plus exigible à compter du mois d'octobre 2015, le recourant a néanmoins présenté une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles à compter du mois de février 2016. C'est dès lors à juste titre que l'office intimé a pris en compte comme référence le revenu réalisé en 2014, dans la mesure où, durant les années 2015 et 2016, la capacité de travail de l'assuré était déjà réduite (art. 23 al. 1 LAI). Cela étant, pour calculer les indemnités journalières auxquelles le recourant a droit durant la mesure de reclassement professionnel qui lui a été accordée, il y a lieu de se fonder sur le revenu moyen sur lequel les cotisations prévues par la LAVS sont prélevés (art. 23 al. 3 LAI et 21quater RAI). In casu, l'intimé s'est fondé sur le revenu inscrit au compte individuel en 2014, soit 48'701 fr. (cf. extrait du compte individuel du 22 mai 2018). Ce revenu est en effet le dernier revenu annuel réalisé par l'assuré avant la survenance de l'atteinte en 2015, sur lequel les cotisations prévues par la LAVS ont été prélevées (cf. pièce n° 9 du bordereau de la Caisse cantonale vaudoise de

compensation AVS [décision du 19 mai 2016 fixant les cotisations personnelles pour l'année 2014 et la note manuscrite y figurant]). Cependant, ce revenu remonte à plus de deux ans avant la date de la fixation des indemnités journalières, de sorte qu'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 RAI). Pour ce faire, on doit, dans les grandes lignes, appliquer les mêmes règles que lors de la détermination du revenu d'invalide dans le cadre de la méthode de comparaison des revenus applicable aux rentes et se fonder, si nécessaire, sur les données de l'Office fédéral de la statistique (cf. Michel Valterio, op. cit., n° 29 ad art. 23 – 23bis LAI, p. 360 et référence citée), à savoir actualiser le revenu résultant de l'indice ISS (+ 0,3 % en 2015, + 0,6 % en 2016, + 0,4 % en 2017, tableau T39), ce qui n'a pas été fait et doit être corrigé. Il en résulte un montant de 48'847 fr. en 2015, de 49'140 fr. en 2016 et de 49'336 en 2017, soit 135 fr. par jour (au lieu de 134 fr.), dont le 80 % équivaut à 108 fr. (au lieu de 107 fr.) par

- 13 - jour pour le montant brut de l'indemnité journalière (sur l'adaptation au coût de la vie du revenu perçu en tant qu'indépendant, cf. TFA I 138/05 du 14 juin 2006 consid. 6.2.3 et la référence citée).

## **E. 5**

a) Le recourant prétend qu'il ne travaillait pas à plein temps pendant la période considérée car il devait garder ses enfants. Il se prévaut d'un arrêt du Tribunal fédéral rendu le 25 mars 2013 (9C\_797/2012) qui admet la prise en compte du taux d'activité qui aurait été exercé au degré de la vraisemblance prépondérante si l'assuré n'avait pas été atteint dans sa santé. Or, le recourant ne démontre pas qu'il travaillait à un taux inférieur à celui exercé lorsqu'il était valide. D'ailleurs, lors de ses premières déclarations (qui sont seules probantes selon la jurisprudence en matière de déclarations successives ; cf. ATF 142 V 590 consid. 5.2 ; 121 V 45 consid. 2a ; TF 8C\_238/2018 du 22 octobre 2018 consid. 6), il a déclaré qu'il travaillait à plein temps et qu'il envisageait de continuer à travailler à temps complet tout en assumant la garde de ses enfants (cf. rapport d'enquête économique pour les indépendants du 6 septembre 2016, p. 2). D'ailleurs, une comparaison des revenus sur plusieurs années ne laisse pas apparaître une diminution du revenu en 2014 qui laisserait suggérer une réduction du taux d'activité pour la garde de ses enfants à la suite de la séparation. On note au contraire que ses revenus de 2014 sont supérieurs à la moyenne de ceux perçus au cours des dernières années. b) En outre, le Tribunal fédéral a rendu le 27 mai 2020 un arrêt sur la prise en compte très restrictive d'un revenu hypothétique en l'absence d'une activité lucrative (ATF 146 V 271 consid. 6.3.1). Il a relevé que la structure systématique des dispositions légales en vigueur montrait que l'indemnité journalière de l'assurance-invalidité ne devait se substituer qu'à un revenu actuel et effectif de la personne assurée et que son montant – limité par le montant maximum du gain assuré journalier au titre de la LAA (art. 24 al. 1 LAI) – devait également être basé sur ce revenu. Il a considéré qu'il n'y avait pas de place pour un revenu hypothétique en dehors des exceptions prévues par la LAI (art. 22 al. 1bis LAI). Ainsi, les personnes sans activité professionnelle qui n'ont pas de

- 14 - revenu n'ont pas droit à une indemnité journalière. Le Tribunal fédéral a conclu que la définition de l'activité lucrative de l'art. 20sexies al. 1 let. b RAI (qui concerne les assurés qui peuvent rendre vraisemblable que, après la survenance de l'incapacité de travail, ils auraient entamé une activité lucrative d'une assez longue durée) était contraire à l'objectif de la loi (ATF 146 précité consid. 7). Cette jurisprudence concerne particulièrement les personnes sans activité lucrative mais précise aussi qu'il n'y a pas lieu de prendre en

compte l'absence de revenu dû à l'absence d'activité lucrative pour les parents au foyer. En l'espèce, le recourant n'était pas sans activité lucrative puisqu'il exerçait une activité d'indépendant. Et même si l'on admet qu'il a diminué son activité pour s'occuper de ses enfants, comme l'a d'ailleurs finalement admis l'office AI à hauteur de 80 % dans le cadre de la détermination du droit à la rente, il y a lieu de prendre en compte le revenu résultant de ce taux inférieur puisqu'il ne saurait recevoir des indemnités journalières remplaçant un revenu pour un taux supérieur qu'il ne pratiquait pas.

## **E. 6**

Le recourant soutient que le revenu de 2014 est plus faible que ce qu'il aurait perçu avant la mesure de réadaptation s'il avait été valide, notamment en raison du fait que son entreprise était dans une phase de lancement. Or, on constate d'emblée que l'éventuelle modicité de ce revenu n'est pas la résultante de son atteinte à la santé mais d'un choix professionnel volontaire. En effet, selon son curriculum vitae, l'assuré a procédé à la réfection lourde d'une ferme avec la création d'un atelier de menuiserie et de deux appartements de 1994 à 2000, puis de 2007 à 2013 à la réfection lourde d'une toiture et de deux appartements. Dans la mesure où ces travaux privés ont duré à chaque fois six ans, ce qui représente douze années de travail privé effectué parallèlement aux travaux professionnels, on doit constater que le recourant a fait le choix de consacrer une partie de son temps et de son activité à ces tâches, et qu'il a ainsi volontairement réduit son activité professionnelle de manière

- 15 - durable. Exerçant son activité indépendante depuis 2000, avec des revenus relativement bas, le recourant la complétait depuis 1999 par du travail sur appel en tant qu'expert à l'Ecole O. \_\_\_\_\_ puis, depuis 2013, en tant qu'enseignant à l'école primaire. Ayant achevé ses travaux privés en 2014, il a ainsi pu consacrer davantage de temps à ses clients privés. Toutefois, dans son rapport d'enquête du 27 juin 2018, l'enquêteur a relevé que, malgré sa maîtrise fédérale, l'assuré n'avait pas réalisé depuis 1994 de revenu correspondant à sa formation. Même les perspectives d'un détenteur de CFC n'étaient pas non plus atteintes. Cela étant, il convient de rappeler que les indemnités journalières doivent se substituer à un revenu actuel et effectif de la personne assurée ; il n'y a pas lieu de tenir compte d'un potentiel développement hypothétique, le recourant n'entrant pas dans les cas particuliers prévus par la LAI (soit un assuré qui suit une formation professionnelle initiale ou un assuré qui n'a pas encore atteint l'âge de 20 ans et n'a pas encore exercé d'activité lucrative ; art. 22 al. 1bis LAI). Il ne saurait percevoir des indemnités journalières tenant compte d'un potentiel qu'il ne mettait pas pleinement en valeur avant les mesures de réadaptation. On relève en outre que le revenu perçu en 2014 n'est pas plus faible que les précédentes années d'activité indépendante. Ainsi, l'assuré a obtenu un revenu brut provenant de son activité indépendante de 29'900 fr. en 2009, de 33'100 fr. en 2010, de 14'000 fr. en 2011, de 12'200 fr. en 2012, de 25'800 fr. en 2013 et de 41'800 fr. en 2014. Hormis en 2007, il n'a jamais touché un revenu plus élevé que celui obtenu en 2014 ; même dans les années précédant 2014, si on rapporte les travaux effectués auprès de tiers à un plein temps, on constate qu'il n'a jamais perçu autant que le revenu en 2014. Si on rapporte le chiffre d'affaires de 93'866 fr. correspondant à 97 % à un 100 %, on obtient un chiffre d'affaires de 96'769 fr. à plein temps ; or, les chiffres d'affaires obtenus les années précédentes n'atteignaient pas ce chiffre si on en compare la proportion équivalente au taux indiqué consacré à cette activité indépendante pour chaque année (cf. rapport d'enquête économique pour

- 16 - les indépendants du 6 septembre 2016 ; annexe 1 : tableau des comptes). Il s'ensuit que le recourant ne peut pas se prévaloir de ce que sa nouvelle activité ne procurerait pas encore un plein rendement puisqu'il l'exerçait déjà depuis plusieurs années à temps partiel et qu'il n'en tirait pas davantage de revenus (rapporté à un plein temps).

#### **E. 7**

a) En définitive, les recours doivent être très partiellement admis et les décisions attaquées réformées en ce sens que le montant de l'indemnité journalière est de 108 fr. brut par jour.  
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 de justice ; le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1'000 fr. (art. 69 al. 1bis LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020 ; cf. art. 83 LPGA). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice peuvent être arrêtés à 400 fr. Ils seront mis à la charge du recourant, dans la mesure où il réclamait une augmentation substantielle du montant de l'indemnité journalière alors qu'il n'obtient finalement qu'une augmentation de 1 % (art. 49 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD).  
c) Le recourant, qui ne voit ses conclusions admises que d'une manière symbolique et minime, n'a dès lors pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD).

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