

VS_GERICHTE S1 14 175 vom 18. August 2015

VS Kantonsgericht, 2015-08-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S1 14 175](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S1_14_175)

FR: VS_GERICHTE S1 14 175 du 18 août 2015

IT: VS_GERICHTE S1 14 175 del 18 agosto 2015

Regeste

S1 14 175 JUGEMENT DU 18 AOÛT 2015 Tribunal cantonal du Valais Cour des assurances sociales Composition : Eve-Marie Dayer-Schmid, présidente ; Jean-Bernard Fournier et Christophe Joris, juges ; Véronique Largey, greffière en la cause X_____, recourant, représenté par M_____ contre Office cantonal AI du Valais, intimé (art. 23 al. 1 et 24 al. 4 LAI, art. 21 al. 3 et 21bis al. 5 RAI ; revenu déterminant à la base du calcul de l'indemnité journalière de l'AI)

Erwägungen

E. 1

Selon l'article 1 alinéa 1 LAI, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'appliquent à l'AI (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI n'y déroge expressément.

- 7 - Posté le 21 août 2014, le présent recours formé contre la décision du 16 juin précédent, reçue le 20 juin 2014, a été interjeté dans le délai légal de trente jours prolongé des fêtes d'été (art. 38 al. 4 let. b et 60 LPGA) devant l'instance compétente (art. 56, 57 et 58 LPGA ; art. 81bis al. 1 LPJA). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière. Le cas d'espèce traite du calcul du montant de l'indemnité journalière due, conformément à l'article 22 alinéa 1 LAI, pendant l'exécution des mesures de réadaptation. Selon l'article 73bis al. 1 RAI, le préavis visé à l'article 57a LAI ne porte que sur les questions qui relèvent des attributions des offices AI au sens de l'article 57 alinéa 1 lettre c à f LAI. L'objet litigieux n'entre pas dans les attributions énumérées aux lettres c à f de cette dernière disposition, si bien que l'Office AI n'a à juste titre pas établi un projet de décision au sens de l'article 57a LAI. 2.1 La présente affaire porte revenu déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière de l'AI sur la période du 31 mai au 30 novembre 2014. L'indemnité de base s'élève à quatre-vingts pour cent 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 quatre-vingts pour cent au plus du montant maximum de l'indemnité journalière fixée à l'article 24 alinéa 1 (art. 23 al. 1 LAI). Le calcul du revenu de l'activité lucrative au sens des alinéas 1 et 1bis se fonde sur le revenu moyen sur lequel les cotisations prévues par la LAVS sont prélevées (revenu déterminant) (art. 23 al. 3 LAI). Le montant maximum de l'indemnité journalière est égal au montant maximum du gain assuré journalier fixé dans la loi du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (art. 24 al. 1 LAI). 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 loi du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, l'indemnité journalière y est au moins égale (art. 24 al. 4 LAI). 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 ; cf. tables pour la fixation des indemnités journalières AI établies par l'Office fédéral des assurances

- 8 - sociales, valables dès le 1er janvier 2008 et figurant sous le lien internet

<http://www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/index/category:34/lang:fre>). Est réputé gain assuré pour le calcul des indemnités journalières le dernier salaire que l'assuré a reçu avant l'accident (art. 15 al. 2, 1ère phrase LAA). Le montant maximum du gain assuré s'élève à cent vingt-six mille francs par an et trois cent quarante-six francs par jour (art. 22 al. 1 OLAA). L'indemnité journalière est calculée sur la base du salaire que l'assuré a reçu en dernier lieu avant l'accident, y compris les éléments de salaire non encore perçus et auxquels il a droit (art. 22 al. 3 OLAA). Le salaire déterminant doit être à nouveau fixé pour l'avenir au cas où le traitement médical a duré au moins trois mois et où le salaire de l'assuré aurait été augmenté d'au moins dix pour cent au cours de cette période (art. 23 al. 7 OLAA). L'indemnité journalière correspond, en cas d'incapacité totale de travail selon l'article 6 LPG, à quatre-vingts pour cent du gain assuré. Si l'incapacité de travail n'est que partielle, l'indemnité journalière est réduite en conséquence (art. 17 al. 1 LAA). L'indemnité journalière de l'assurance-accidents n'est pas allouée s'il existe un droit à une indemnité journalière de l'assurance-invalidité ou à une allocation de maternité selon la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain (art. 16 al. 3 LAA).

L'assurance-invalidité ne doit pas seulement adapter l'indemnité journalière à celle de l'AA effectivement perçue au moment du calcul de l'indemnité journalière de l'AI mais également à des augmentations ultérieures auxquelles l'assurance-accidents aurait procédé conformément à l'article 23 alinéa 7 OLAA [Meyer/Reichmuth, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG), 3ème éd. 2014, ad Art. 24, § 2 et la référence]. Lorsque la dernière activité lucrative exercée par l'assuré sans restriction due à des raisons de sa 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). Tant pour la fixation initiale du revenu déterminant que pour l'adaptation, seules les augmentations de salaires généralement admises dans la dernière activité exercée à plein temps (par exemple, l'augmentation de salaire ordinaire dans le cadre d'une classe de traitement, les allocations de renchérissement, etc.) peuvent être prises en compte. Ces augmentations de salaires doivent résulter d'indications de l'ancien employeur. Si l'ancien employeur n'existe plus, ou s'il ne donne pas d'indications utiles à cet égard, l'adaptation peut également être opérée sur la base des conditions salariales d'entreprises analogues ou de statistiques de salaires. En revanche, ne sont pas à retenir les possibilités d'avancement théoriques dont la personne assurée aurait pu se prévaloir si elle n'était

- 9 - pas devenue invalide. Le revenu déterminant jusqu'ici de la personne assurée reste inchangé ou n'est pas adapté si l'employeur n'a pas accordé d'augmentations de salaires ou a procédé à des réductions de salaires (ch. 3049 à 3051 CIJ ou circulaire concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité édictée par l'Office fédéral des assurances sociales). Pour ce faire, on peut dans les grandes lignes appliquer les mêmes règles que lors de la détermination du revenu d'invalide (recte : de valide) dans le cadre de l'évaluation du droit à la rente et se fonder sur les données de l'Office fédéral de la statistique [Valterio Michel, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Commentaire thématique, 2011, p. 526, no 1982, n. 2483 qui comporte les références

à l'arrêt paru à SVR 2008 IV Nr.

E. 4

fr. 05, était en effet supérieure à dix pour cent. Ce salaire horaire de 35 fr. 40, repris dans le calcul du revenu déterminant détaillé le 10 octobre 2013 par la Caisse, permet d'aboutir aux montants suivants : $35 \text{ fr. } 40 + 8.33\% = 38 \text{ fr. } 35 \times 177.7 = 6814 \text{ fr. } 80$ par mois ou 81 777 fr. 60 par an. Selon les tables précitées pour la fixation des indemnités journalières AI en page 6, à un revenu mensuel de 6813 fr. et annuel de 81 760 fr. correspondent un revenu journalier moyen de 224 fr. et une indemnité de base de 179 fr. 20 sans prestations pour enfant, les allocations familiales étant directement

- 13 - versées par la caisse d'allocations familiales compétente. La feuille de calcul du 16 juin 2014, dans laquelle les dispositions légales topiques rappelées plus haut ont été correctement appliquées, doit donc être modifiée comme suit : l'indemnité de l'AA de 196 fr. 70, toujours plus favorable que celle de l'AI de 179 fr. 20, est augmentée du revenu journalier de 39 fr. 70 et aboutit à un montant de 236 fr. 40 dépassant de 12 fr. 40 le revenu journalier moyen de 224 fr., si bien que dite indemnité de 196 fr. 70 doit être diminuée de ces 12 fr. 40. En cas de versement de l'indemnité journalière à l'employeur, le montant correspondant de 184 fr. 30 doit encore être augmenté de la part patronale de 6.25% des cotisations sociales, soit à 195 fr. 80. 3. Partant, le recours est admis et la décision du 16 juin 2014 est réformée, en ce sens que l'indemnité journalière à verser à l'employeur du recourant pour la période du 31 mai au 30 novembre 2014 se monte à 195 fr. 80 et non à 172 fr. 45. X _____, qui a conclu dans son mémoire de recours à l'annulation de cette décision et à un nouveau calcul de l'indemnité journalière de l'AI sur la base du revenu prévu à l'article 21bis alinéa 5 RAI, obtient donc entièrement gain de cause. Il sied de préciser qu'au moment où les mesures professionnelles ont débuté, soit dès le 1er décembre 2012, le recourant réalisait déjà ce salaire horaire de contremaître de 35 fr. 40. Les décisions des 22 mai et 31 juillet 2013 portant sur les indemnités journalières octroyées du 1er décembre 2012 au 30 mai 2014 se fondent toutefois sur le salaire de charpentier de 31 fr. 35. Lesdits prononcés étant en force de chose décidée et ne constituant pas l'objet du présent litige, la Cour ne peut les réformer dans le sens qui précède. Ces décisions peuvent toutefois faire l'objet d'une demande de reconsidération selon l'article 53 alinéa 2 LPGA, qu'il est loisible au recourant d'adresser à l'intimé. Enfin, si les mesures professionnelles ont été prolongées au-delà du 30 novembre 2014, la Caisse serait alors tenue, comme l'article 21sexies RAI le lui enjoint, de réexaminer d'office le cas de l'assuré (cf. arrêt précité 9C_797/2012 consid. 3.3).

E. 4.1

Une partie représentée par un conseil employé auprès d'une assurance de protection juridique a également droit à une indemnité pour ses dépens (ATF 126 V 11 consid. 2, 122 V 278, VSI 1997 p. 33). Toutefois, une indemnisation distincte d'avocats employés par des associations d'une part et d'avocats exerçant leur métier en profession libérale d'autre part n'est pas arbitraire (SVR 1999 IV Nr 28). Dans le cadre d'un recours de droit public, il n'a pas été jugé arbitraire de traiter différemment le statut d'avocat indépendant de celui d'avocat employé par une assurance de protection juridique, au motif que ce dernier profite de l'infrastructure de l'assurance et de sa

- 14 - possibilité de faire de la publicité, qu'il est dédommagé de manière appropriée pour son travail et que la société reçoit pour ses prestations des primes des assurés (ATF 120 Ia 169).

E. 4.2

Les frais, arrêtés à 500 fr. sur le vu principalement des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, sont donc intégralement mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI, art. 81bis al. 2 et 89 al. 1 LPJA). Partant, l'avance de 500 fr. que X_____ a versée le 9 septembre 2014 lui sera remboursée. Le recourant a droit à des dépens qui, vu l'issue de la cause, seront supportés par l'intimé (art. 81bis al. 2 et 91 al. 1 et 2 a contrario LPJA, art. 27 al. 1 et 40 al. 1 LTar). M_____ qui a défendu les intérêts de X_____ peut être assimilés à une assurance de protection juridique.

M_____ a produit en la cause un bref recours, une courte détermination et un courrier ainsi qu'une vingtaine de copies relativement à une question litigieuse peu fréquente et assez technique. Les dépens réduits pour le travail fourni par M_____ peuvent ainsi être fixés à un montant forfaitaire de 400 fr., TVA comprise (art. 27 al. 5 LTar).

Prononce

1. Le recours est admis et la décision du 16 juin 2014 est réformée, en ce sens que l'indemnité journalière à verser à l'employeur de X_____ pour la période du 31 mai au 30 novembre 2014 se monte à 195 fr. 80. 2. Les frais, arrêtés à 500 francs, sont mis à la charge de l'Office AI. 3. L'Office AI versera à X_____ des dépens de 400 francs.

Sion, le 18 août 2015

E. 4.3

de cet arrêt que selon l'article 21bis alinéa 5 RAI, l'exercice d'une autre activité que la profession antérieure ne doit pas être établi au degré de la vraisemblance prépondérante mais de la simple probabilité et que dans le cadre de l'application de cette disposition réglementaire, est également déterminante une formation dont le commencement après la survenance de l'atteinte à la santé peut être rendue probable. 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). Si l'assuré exerce une activité lucrative pendant sa réadaptation, l'indemnité journalière est réduite dans la mesure où, ajoutée au revenu de cette activité, elle dépasse le gain déterminant selon les articles 21 à 21quinquies (art. 21septies al. 1, 1ère phrase RAI). Pour la réduction de l'indemnité journalière, c'est le revenu obtenu par l'assuré pour l'activité déployée durant la réadaptation qui doit être pris en compte. Pour les salariés, ce revenu est le salaire déterminant au sens de l'article 5 LAVS et pour les indépendants, le revenu sur lequel des cotisations sont prélevées en vertu de la LAVS (art. 21septies al. 2 RAI). 2.2 En l'occurrence, il n'est pas contesté que X_____ a débuté avant l'accident du 5 novembre 2009 et terminé avec succès après cet accident une formation de contremaître. Il ne s'agit pas ici d'une possibilité d'avancement théorique tel qu'évoqué au chiffre 3050 CIJ. En outre, il ressort clairement des arrêts exposés ci-dessus que ce perfectionnement professionnel et l'augmentation salariale qui en découle doivent être pris en compte dans le calcul de l'indemnité journalière de l'AI dès le 1er décembre 2012, soit au titre de l'article 21 alinéa 3 RAI s'il est retenu que l'activité de contremaître constitue la même activité que celle de charpentier exercée avant l'accident, soit en vertu de l'article 21bis alinéa 5 RAI si la profession de contremaître est assimilée à une autre activité que celle, accoutumée, de charpentier. Il convient de relever au sujet de l'article 21 alinéa 3 RAI que la condition de l'intervalle de deux ans au moins entre l'exercice sans restriction due à des raisons de santé de la dernière activité lucrative et l'époque immédiatement antérieure à la réadaptation est remplie in casu, puisque cette

activité a été exercée jusqu'à l'accident du 5 novembre 2009 et que les mesures professionnelles ont débuté le 1er décembre 2012. Certes, les chiffres 3049 et 3051 CIJ insistent particulièrement sur les augmentations générales de salaires, prévues dans le cadre d'une classe de traitement ou liées au renchérissement. La Caisse a fait mention de cet aspect dans ses remarques,

- 12 - annexées à sa détermination du 19 novembre 2014, sur les articles de loi précités. Selon la jurisprudence toutefois, l'évolution professionnelle présumée de la personne assurée doit être pleinement considérée dans la détermination du revenu à la base du calcul de l'indemnité journalière de l'AI, au même titre qu'elle l'est dans l'évaluation du revenu de valide au sens de l'article 16 LPGA. La position de la Caisse, qui a estimé dans son courriel du 10 octobre 2013 que ces deux activités n'étaient pas les mêmes et refusé de recourir à l'article 21 alinéa 3 RAI puis, dans son message du 23 janvier 2014 et son écriture du 25 novembre suivant, a douté que lesdites activités fussent différentes et conclu implicitement à la non-application de l'article 21bis alinéa 5 RAI au cas d'espèce, est ainsi contradictoire et insoutenable. Enfin, contrairement à ce que la Caisse a semblé soutenir dans les remarques susmentionnées, le fait que ces deux dispositions soient rédigées au conditionnel et sous-entendent qu'en raison de son invalidité, l'assuré n'a en fin de compte pas pu obtenir le revenu tiré de la même ou d'une autre activité que la profession habituelle, n'empêche pas leur application dans le cas présent. Le recourant ne saurait en effet être prétérity par le fait que l'activité visée par le perfectionnement professionnel entrepris avant la survenance de l'atteinte à la santé se révèle compatible, à tout le moins partiellement semble-t-il, avec les séquelles accidentelles et que celui-ci perçoit actuellement un revenu en exerçant l'activité de contremaître auprès de son employeur, à un taux d'occupation réduit et en parallèle avec le suivi d'une formation de maître charpentier et en gestion d'entreprise financée par l'assurance-invalidité. Conformément à l'article 21septies alinéa 1 RAI et aux explications y relatives fournies par la Caisse dans son préavis du 1er octobre 2014, ce revenu a d'ailleurs justifié une réduction de l'indemnité journalière de l'AI. Par conséquent, c'est bien le salaire horaire de 35 fr. 40, tiré de cette activité de contremaître depuis le 1er janvier 2011 jusqu'en juillet 2013 en tout cas, qui doit être retenu dans le calcul de l'indemnité journalière de l'AI. Au demeurant, tel qu'expliqué par la CNA à l'assuré le 27 janvier 2011 puis à la Caisse le 14 mai 2013, l'indemnité journalière de l'AA a, par le biais de l'article 23 alinéa 7 OLAA, également été fixée sur la base de ce salaire-là. L'augmentation salariale de 31 fr. 35 à 35 fr. 40, soit de

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