



Cour III
C-5657/2007

{T 0/2}

Arrêt du 5 novembre 2009

Composition

Francesco Parrino, juge unique,
Yann Hofmann, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par le Groupement Transfrontalier Européen,
50, rue de Genève, boîte postale 35,
FR-74100 Annemasse,
recourant,

contre

**Office de l'assurance-invalidité pour les assurés
résidant à l'étranger (OAIE),**
avenue Edmond-Vaucher 18, case postale 3100,
1211 Genève 2,
autorité inférieure.

Objet

Assuranc-invalidité (décision du 26 juillet 2007)

Faits :**A.**

A._____, ressortissant suisse né en 1970, est domicilié à Annemasse en France (pce 1). Il travaille en Suisse, depuis 1998 dans l'entreprise B._____, sise à Lausanne, pour un salaire horaire de Fr. 28.45 (pces 1, 39). En 2004 et 2005, il réalise un revenu mensuel net variant respectivement de Fr. 1'546.85 à Fr. 5'380.65 et de Fr. 1'249.70 à Fr. 8'265.80 (pces 20 et 21, 17 et 6, cf. également pces 6 à 31). A compter de 2006, son salaire horaire passe à Fr. 28.91 (pces 1, 39). Entre 1998 et 2006, son salaire annuel a oscillé entre Fr. 32'878.- et Fr. 69'877 (pces 69 et 5 à 39).

Le 10 janvier 2006, A._____ dépose une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité du canton du Valais (OAI-VS) (pce 1).

B.

L'OAI-VS et l'Office cantonal de l'assurance-invalidité du canton de Genève (OAI-GE) – qui a repris le dossier courant février 2007 – décident, par décisions respectivement des 1^{er} décembre 2006 et 21 mai 2007, de reconnaître à A._____ le droit à l'orientation professionnelle. L'OAI-GE signifie ainsi à l'assuré que les frais d'un stage d'orientation pour une durée totale de trois mois, du 4 juin au 2 septembre 2007, effectué auprès du Centre d'intégration professionnelle de Genève, seront pris en charge par l'assurance-invalidité suisse (pce 7 jointe à la réplique; pces 41, 44 s., 51, 67 s.).

C.

Par décision du 26 juillet 2007, l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) octroie à A._____, pour la période du 4 juin au 2 septembre 2007, une indemnité journalière de Fr. 147.20 (pce 48). L'Office estime en effet que les revenus de l'assuré étaient irréguliers, multiplie dès lors le salaire horaire dont celui-ci bénéficiait en 2006 (Fr. 28.91) par la durée usuelle de 41 heures et aboutit ainsi à un revenu journalier moyen de Fr. 184.-, donnant droit, selon ses tables, à une indemnité journalière de Fr. 147.20 (cf. pces 46 et 70).

Le 24 août 2007, A._____ interjette recours à l'encontre de la décision du 26 juillet 2007 en concluant à son annulation et à l'octroi

d'une indemnité journalière d'un montant supérieur. Il fait essentiellement valoir que l'Office a pris en considération un horaire hebdomadaire de 41 heures seulement, alors qu'il a toujours travaillé 45 heures par semaine (pce 1 TAF).

D.

Dans sa réponse du 3 mars 2008, l'OAIE renvoie à ses tables, au compte individuel de A._____ ainsi qu'aux déclarations de l'employeur de celui-ci. L'Office conclut dès lors au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée (pce 7 TAF).

A._____, nouvellement représenté par le Groupement Transfrontalier Européen sis à Annemasse, réplique par acte du 29 mai 2008. Il expose notamment que son activité lucrative était régulière (45 heures par semaine) et qu'il était payé à l'heure (Fr. 28.91 par heure). A._____ estime dès lors que son revenu annuel déterminant s'élève à Fr. 73'284.- et son revenu journalier moyen à Fr. 200.77. Il conclut ainsi au versement d'une indemnité journalière de Fr. 160.62 (Fr. 200.77 x 80%) (pce 12 TAF).

L'OAIE, par duplique du 5 août 2008, relève que le salaire allégué par le recourant ne correspond pas aux données ressortant de son compte individuel. L'Office réitère donc ses précédentes conclusions (pce 14 TAF).

Droit :

1.

Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'assurance-invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

2.

2.1 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} 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. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

2.2 Le recourant est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA). Il a, partant, qualité pour recourir.

2.3 Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 60 LPGA et 52 PA), l'avance de frais versée dans le délai imparti (cf. pces 4 ss TAF), il est entré en matière sur le fond du recours.

3.

S'agissant du droit applicable, il convient de préciser qu'à partir du 1^{er} janvier 2004 la présente procédure est régie par la teneur de la LAI modifiée par la novelle du 21 mars 2003 (4^{ème} révision), eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Pour les mêmes raisons, les dispositions relatives à la 5^{ème} révision, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (RO 2007 5129), ne sont pas prises en considération. Les dispositions de la LAI et de son ordonnance d'exécution seront donc citées dans la teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

4.

4.1 En vertu de l'art. 8 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) imminente ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires qui sont de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable (al. 1). Les mesures de réadaptation comprennent des mesures médicales, des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale,

reclassement professionnel, service de placement), des mesures de formation scolaire spéciale, l'octroi de moyens auxiliaires et l'octroi d'indemnités journalières (al. 3 let. a à d). Les mesures de réadaptation sont appliquées en Suisse, elles peuvent l'être exceptionnellement aussi à l'étranger (art. 9 LAI).

Les assurés ont droit aux mesures de réadaptation dès qu'elles sont indiquées en raison de leur âge et de leur état de santé. Ils cessent d'y avoir droit au plus tard à la fin du mois pendant lequel une personne assurée a fait usage de son droit de percevoir une rente AVS anticipée ou à la fin du mois au cours duquel il a atteint l'âge de la retraite (art. 10 LAI).

4.2 En l'espèce, le recourant a bénéficié de mesures d'orientation professionnelle au sens de l'art. 15 LAI, octroyées par l'OAI-GE. Il a en particulier effectué un stage auprès du Centre d'intégration professionnelle de Genève du 4 juin au 2 septembre 2007.

5.

L'objet du litige consiste dans le montant de l'indemnité journalière. Pour l'examiner, il est nécessaire de rappeler les dispositions légales applicables en la matière.

5.1 L'art. 22 al. 1^{er} LAI dispose que l'assuré a droit à une indemnité journalière pendant la réadaptation si les mesures de réadaptation 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 (art. 6 LPG) de 50 % au moins. Une indemnité journalière est allouée aux assurés en cours de formation professionnelle initiale ainsi qu'aux assurés âgés de moins de 20 ans qui n'ont pas encore exercé d'activité lucrative lorsqu'ils subissent un manque à gagner dû à l'invalidité. 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 a droit à une prestation pour chacun de ses enfants de moins de 18 ans. Pour les enfants qui font un apprentissage ou des études, le droit aux prestations est prolongé jusqu'à la fin de leur formation, mais au plus jusqu'à l'âge de 25 ans. Les enfants recueillis par l'assuré sont assimilés à ses propres enfants lorsqu'il assume gratuitement et durablement leur entretien et leur éducation (al. 3). 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 (al. 4).

5.2 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. Elle s'élève à 30% au moins et à 80% au plus du montant maximum fixé à l'art. 24 al. 1. L'indemnité de base versée aux assurés qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant la réadaptation s'élève à 30% du montant maximum de l'indemnité journalière fixée à l'art. 24. al. 1 (al. 2). Est déterminant pour le calcul du revenu de l'activité lucrative au sens de l'al. 1 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) (al. 3).

5.3 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, mais ne peut être inférieure à 35% du montant maximum fixé à l'al. 1 (al. 2). Les assurés en cours de formation professionnelle initiale et les assurés âgés de moins de 20 ans qui n'ont pas encore exercé d'activité lucrative touchent au plus 30% du montant maximum défini à l'al. 1. Le Conseil fédéral fixe le montant de l'indemnité journalière (al. 3). Si l'assuré avait droit jusqu'à sa réadaptation à une indemnité journalière en vertu de la LAA, l'indemnité journalière y est au moins égale (al. 4). 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 (al. 5).

5.4 Sont payées sur les indemnités journalières les cotisations: a. à l'assurance-vieillesse et survivants; b. à l'assurance-invalidité; c. au régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile; d. le cas échéant, à l'assurance-chômage (art. 25 al. 1). Les cotisations sont supportées à parts égales par l'assuré et par l'assurance-invalidité. Celle-ci paie en outre la contribution due par l'employeur pour son personnel agricole en vertu de l'art. 18, al. 1, de

la loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (RS 836.1) (al. 2). Le Conseil fédéral peut exempter certaines catégories de personnes de l'obligation de payer des cotisations et prévoir que les indemnités journalières allouées pour de courtes périodes ne seront pas soumises à cotisation (al. 3).

5.5 Selon l'art. 21^{er} du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]), si l'assuré n'a pas de revenu régulier, 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 (al. 1). 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 (al. 2).

6.

6.1 Dans notre occurrence, l'autorité inférieure a estimé que les revenus de l'assuré étaient irréguliers. L'OAIE a dès lors multiplié le salaire horaire dont celui-ci aurait bénéficié en 2006 (Fr. 28.91) par la durée usuelle de 41 heures et a ainsi abouti à un revenu journalier moyen de Fr. 184.-. L'Office a donc octroyé au recourant une indemnité journalière de Fr. 147.20 pour la période de son stage d'orientation correspondant à 80% du revenu journalier moyen.

Le recourant a, pour sa part, avancé qu'il exerçait son activité lucrative de manière régulière, à hauteur de 45 heures par semaine, qu'il était payé Fr. 28.91 par heure et que son revenu annuel déterminant s'élevait donc à Fr. 73'284.-. Il a ainsi conclu au versement d'une indemnité journalière de Fr. 160.62 ($\text{Fr. } 73'284.- / 365 = \text{Fr. } 200.77 \times 80\%$).

6.2 Or, il est patent que les revenus du recourant étaient irréguliers et soumis à de fortes fluctuations, dans la mesure où son salaire annuel, de 1998 à 2006, a oscillé entre Fr. 32'878.- et Fr. 69'877 et revenu mensuel net, en 2004 et 2005, entre Fr. 1'249.70 à Fr. 8'265.80. Le calcul de la partie recourante ne peut donc pas être confirmé par le Tribunal de céans. En ces circonstances, il convient de se fonder, à l'instar de l'autorité inférieure, en priorité sur les données ressortant de l'extrait du compte individuel du recourant (pce 69), plutôt que sur les déclarations contradictoires de son employeur (cf. pces 6 à 30, 36). À défaut d'une meilleure solution, il est dès lors correct de multiplier le salaire horaire perçu par le recourant en 2006 (Fr. 28.91) par la durée

usuelle de travail de 41 heures. Le produit ainsi obtenu (Fr. 1'185.31 pour une semaine et Fr. 4'741.24 pour 4 semaines) doit être converti à la valeur prévue par les Tables pour la fixation des indemnités journalières AI publiées par l'Office fédéral des assurances sociales et valables du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2007, soit Fr. 4'745.- (cf. p. 3 des Tables), puis transformé en salaire annuel (Fr. 5'140.- mensuel x 13 = Fr. 66'820.-) et enfin derechef converti à la valeur plus proche desdites Tables, soit Fr. 67'160.-. Le revenu journalier moyen du recourant s'élève donc à Fr. 184.- (cf. Tables p. 3), ce qui lui donne droit à une indemnité journalière de Fr. 147.20.

Il est le lieu de préciser que, comme l'a relevé l'autorité inférieure dans sa réponse du 3 mars 2008, certains éléments du salaire déclarés par l'employeur ne sont pas des revenus au sens de l'art. 5 LAVS et n'apparaissent donc pas dans le compte individuel de l'assuré. Le calcul de l'administration est, somme toute, même favorable à ce dernier, si on considère que pour les années 2005 et 2006 il a déclaré des revenus respectivement de Fr. 56'782.- et de Fr. 32'878.-. La décision de l'administration ne saurait, dans cette mesure, prêter le flanc à la critique.

7.

Le recours doit dès lors être rejeté et la décision attaquée confirmée. L'affaire peut être traitée par le juge unique en application de l'art. 69 al. 2 LAI combiné avec l'art. 85^{bis} de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10).

8.

La procédure est en principe onéreuse (art. 69 al. 1^{bis} et 2 LAI). Les frais de procédure de Fr. 300.- doivent donc être mis à la charge du recourant qui succombe.

Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué de dépens (art. 7 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]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure de Fr. 300.- sont mis à la charge du recourant.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé + AR)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

Le juge unique :

Le greffier :

Francesco Parrino

Yann Hofmann

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :