

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 13 octobre 2014

Présidence de Mme PASCHE, juge unique
Greffière : Mme Preti

Cause pendante entre :

Z. _____, à [...], recourant,

et

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

Art. 22, 23 et 24 LAI ; 21^{bis} RAI

E n f a i t :

A. Z. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], sans formation, a déposé le 25 février 2013 une demande de prestations de l'assurance-invalidité en faisant état d'un infarctus et de diabète, l'atteinte existant depuis le 16 juillet 2012.

Selon le questionnaire pour l'employeur adressé le 28 février 2013 à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI ou l'intimé), l'assuré travaillait pour le compte de C. _____ Sàrl en qualité de maçon depuis le 4 juin 2012. L'atteinte était survenue le 16 juillet 2012. Il avait présenté une incapacité de travail totale du 16 juillet au 28 septembre 2012, puis à 50% du 29 septembre au 31 décembre 2012, et du 1^{er} janvier 2013 au 28 février 2013, puis à nouveau une incapacité de travail totale du 1^{er} mars au 30 avril 2013.

Dans un premier temps, l'OAI a pris en charge une mesure d'intervention précoce sous forme d'orientation professionnelle, afin que l'assuré puisse faire le point sur sa situation. Cette mesure a eu lieu du 2 au 15 octobre 2013.

L'OAI a ensuite pris en charge une mesure d'intervention précoce sous la forme d'un cours de formation du 11 décembre 2013 au 21 janvier 2014.

Finalement, l'OAI a examiné le droit à des mesures professionnelles en faveur de l'assuré et l'a informé par communication du 6 février 2014 que leurs conditions d'octroi étaient remplies. L'OAI lui a ainsi fait savoir qu'il prendrait en charge les coûts d'un stage de commercial du 15 février au 15 août 2014.

Le 6 février 2014, l'OAI a invité la Caisse T. _____ à calculer la prestation en espèces, à établir la décision et l'envoyer à l'assuré, en tentant compte du fait que celui-ci exerçait une activité lucrative

immédiatement avant son incapacité de travail, qu'il ne toucherait aucun salaire durant la mesure, ne percevait pas de rente et rencontrerait un empêchement total et continu de travail en raison des mesures de réadaptation du 15 février au 15 août 2014.

Par décision du 19 mars 2014, l'OAI a reconnu à l'assuré le droit à des indemnités journalières s'élevant à 147 fr. 80 net pour la période du 15 février au 17 août 2014. Ces indemnités, calculées par la Caisse T._____, étaient fondées sur un revenu déterminant de 73'498 fr. par année, respectivement 202 fr. par jour, l'indemnité de base de 161 fr. 60 correspondant à 80% du revenu déterminant journalier. Après ajout à l'indemnité de base de 161 fr. 60 d'un montant de 7 fr. pour prestation pour un enfant, et soustraction des cotisations AVS/AI/APG/AC (6,25%) et de l'impôt à la source (6,07%), l'indemnité journalière nette s'élevait à 147 fr. 80.

Par une nouvelle décision du 25 mars 2014 annulant et remplaçant celle du 19 mars 2014, l'OAI a arrêté le montant de l'indemnité journalière de base à compter du 15 février 2014 à 173 fr. 60 (correspondant à une indemnité nette de 158 fr. 35), compte tenu d'un revenu déterminant annuel de 78'989 fr. par an, respectivement de 217 fr. par jour.

Par une nouvelle décision du 4 avril 2014 annulant et remplaçant celle du 19 mars 2014, l'OAI a derechef arrêté le montant de l'indemnité de base à compter du 15 février 2014 et jusqu'au 15 août 2014, à 173 fr. 60 (correspondant à une indemnité nette de 158 fr. 35), compte tenu d'un revenu déterminant annuel de 78'989 fr. par an, respectivement de 217 fr. par jour.

Dans une nouvelle décision du 5 mai 2014 annulant et remplaçant celle du 4 avril 2014, l'OAI a fixé l'indemnité de base journalière à 186 fr. 40, compte tenu d'un revenu déterminant de 84'989 fr. par an, soit 233 fr. par jour, cette indemnité correspondant à 80% du revenu déterminant journalier.

B. Par acte du 8 mai 2014 (date du timbre postal), Z._____ a recouru contre la décision du 25 mars 2014 (cause AI 92/14) ; cette cause est toutefois devenue sans objet. Le 10 juin 2014, le recourant a indiqué recourir contre la décision du 5 mai 2014, en déplorant que sa gratification n'ait pas été prise en compte dans la base du calcul du revenu déterminant. Il a expliqué dans ce contexte avoir reçu 6'000 fr. de gratification, qui a été « *partagée* » sur toute l'année, alors qu'il n'avait travaillé que durant 4 mois et demi. Pour lui, la gratification aurait dès lors dû être répartie sur quatre mois et demi, puis multipliée par douze mois, plus le treizième mois.

Dans sa réponse du 5 août 2014, l'intimé a renvoyé à la détermination du 24 juillet 2014 de la Caisse T._____. Dans cette détermination, la caisse de compensation a exposé que dans un premier temps, l'employeur n'avait pas mentionné de gratification, si bien qu'elle s'était fondée uniquement sur le salaire horaire et le treizième salaire. Après entretien avec le recourant, ce dernier avait informé la caisse qu'il percevait également des gratifications. Comme le contrat de travail fourni par le recourant ne mentionnait pas de gratification, la caisse avait pris contact avec C._____Sàrl, qui lui avait indiqué que des commissions seraient versées au recourant dans le cadre d'affaires futures. Le recourant avait ensuite apporté à la caisse son décompte de salaire du mois de juillet 2013, sur lequel apparaissait une gratification de 6'000 fr., laquelle avait été dès lors ajoutée au revenu annuel pour le calcul de l'indemnité journalière. La caisse a encore précisé ce qui suit :

« Nous portons à votre connaissance avoir dans un premier temps calculé l'indemnité sur le salaire indiqué sur le contrat de travail majoré d'une augmentation de salaire 2014, soit sur CHF 32,15 l'heure et sur le nombre d'heures d'après la convention collective du gros œuvre qui s'élève à 2'112 heures annuelles.

Toutefois, M. Z._____ a contesté le revenu pris en compte ; il a demandé une attestation à son ancien employeur attestant que sans atteinte à la santé, son salaire 2014 s'élèverait à CHF 34,55, soit le minimum pour un chef d'équipe prévu dans le gros œuvre.

Il s'avère donc que le salaire de l'assuré ne respectait pas les CCT. Monsieur Z._____ prévoyait de demander à l'entreprise C._____Sàrl de régulariser la situation sur ce point rétroactivement.

Ainsi, nous avons corrigé l'indemnité en prenant en compte un salaire de CHF 34,55 l'heure plus 13^{ème} (8.30%), multiplié par un total d'heures de 2'112 annuelles comme le prévoit la convention du gros œuvre pour atteindre le salaire annuel auquel nous avons ajouté la « gratification » reçue une seule fois. »

Le dossier de la caisse de compensation a été produit. Il comprend notamment les pièces suivantes :

- Le contrat de travail passé le 4 juin 2012 entre le recourant et C._____Sàrl, prévoyant l'engagement de l'intéressé comme chef d'équipe à compter du 4 juin 2012, au salaire horaire de 32 fr., plus 8,33% au titre de 13^{ème} salaire et 10,6% pour les vacances ;

- un courrier du 21 mars 2014 de l'employeur à la caisse de compensation, dans lequel C._____Sàrl indique que le salaire horaire du recourant pour l'année 2014 aurait été de 34 fr. 55 ;

- un décompte de salaire du mois de juillet 2013, faisant état d'une gratification de 6'000 francs.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent en principe à l'AI (art. 1 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte - ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (art. 69 al. 1 let. a LAI) - sont sujettes à recours devant le tribunal des assurances compétents (art. 56 al. 1 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, formé en temps utile et selon les formes prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA), le recours est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge instructeur statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et le recourant présenter ses griefs - que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164, 125 V 413 consid. 2c, 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53, confirmé par TF 9C_441/2008 du 10 juin 2009 consid 2.1).

b) En l'espèce, le litige porte sur le revenu à prendre en considération pour servir de base de calcul à la détermination du montant des indemnités journalières dues au recourant pendant les mesures professionnelles.

3. Selon l'art. 22 al. 2 LAI, l'indemnité journalière se compose de l'indemnité de base, à laquelle tous les assurés ont droit, et d'une prestation pour enfant. L'indemnité de base s'élève à 80% du revenu de l'activité lucrative que l'assuré percevait pour la dernière activité exercée sans restriction due à des raisons de santé (art. 23 al. 1 première phrase LAI). L'indemnité de base s'élève, 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 ; toutefois, elle s'élève à 80% au plus du montant maximal de l'indemnité journalière (art. 23 al. 1^{bis} LAI). Le calcul du revenu de l'activité lucrative au sens des al. 1 et 1^{bis} se fonde

sur le revenu moyen sur lequel les cotisations prévues par la LAVS sont prélevées (revenu déterminant ; art. 23 al. 3 LAI).

Conformément à l'art. 21^{bis} al. 3 let. b RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201), le revenu déterminant est converti en revenu journalier. Pour les assurés payés à l'heure, il est calculé sur la base du dernier salaire horaire touché sans diminution due à la maladie, lequel est multiplié par le nombre d'heures de travail effectuées durant la dernière semaine de travail, puis multiplié par 52. Un treizième salaire mensuel s'ajoute le cas échéant au salaire annuel ainsi obtenu. Le produit est ensuite divisé par 365. Selon l'art. 21^{bis} al. 4 RAI, 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.

Aux termes de l'art. 24 al. 5 deuxième phrase LAI, l'office établit, pour déterminer les indemnités journalières, des tables obligatoires dont les montants sont arrondis au franc supérieur. Outre ces Tables pour la fixation des indemnités journalières AI, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a également élaboré une Circulaire concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité (CIJ), valable à partir du 1^{er} janvier 2012, qui prévoit notamment les règles suivantes pour les salariés payés à l'heure :

Chiffre 3022 : Pour les salariés rétribués à l'heure, le revenu déterminant est calculé en multipliant le montant du dernier salaire-horaire précédant la survenance de l'atteinte à la santé par le nombre d'heures de travail accomplies durant la dernière semaine de travail normale, puis en multipliant le total par 52. Viennent s'ajouter au montant ainsi obtenu les composantes du salaire obtenues à intervalles réguliers ou une fois par année. Le salaire annuel ainsi déterminé est divisé par 365.

Chiffre 3024 : Le calcul du revenu déterminant fait abstraction des vacances, des jours fériés et des indemnités de maladie, dans la

mesure où le salaire annuel porte sur 52 semaines. En revanche, des suppléments pour le treizième salaire doivent être pris en compte.

4. Le recourant fait valoir que le montant de 6'000 fr. perçu au titre de gratification n'aurait pas dû être réparti sur l'année pour calculer le montant de l'indemnité journalière, mais sur quatre mois et demi, soit la durée durant laquelle il a travaillé pour son employeur selon son recours.

Le recourant ne saurait toutefois être suivi.

La caisse de compensation a en effet procédé correctement au calcul de l'indemnité journalière. Elle a ainsi établi le revenu déterminant en se fondant sur les indications de l'employeur du recourant, selon lesquelles son salaire horaire en 2014 aurait été de 34 fr. 55. Afin de déterminer le nombre d'heures travaillées, elle s'est référée à la Convention collective du Gros œuvre, dont il résulte que le nombre d'heures travaillées en 2013 est de 2'112 (http://www.fve.ch/fileadmin/documents/fve.ch/CCT/Gros_Oeuvre/2014_Re_capitulatif_heures_mensuelles.pdf).

La caisse a ensuite ajouté le treizième salaire à ce montant, ainsi que la gratification unique, puis a divisé le produit par 365. Il en résulte le calcul suivant :

| | |
|--------------------------------------|--------------|
| Salaire de base : | 34 fr. 55 |
| + 13 ^{ème} salaire (8,3%) : | 2 fr. 86765 |
| Total : | 37 fr. 41765 |

Revenu de l'activité lucrative déterminant :
(37 fr. 41765 x 2'112 heures) + (6'000 fr.) : 365 (jours) = 232 fr.

Or à suivre le recourant, le montant qui lui a été versé à titre de gratification l'étant pour une durée de quatre mois et demi, il n'y a pas

lieu de répartir la somme de 6'000 fr. sur l'année, mais sur quatre mois et demi. Un tel calcul reviendrait à retenir que c'est une somme près de trois fois supérieure qui aurait été versée au recourant au titre de gratification s'il avait œuvré durant une année complète pour le compte de son employeur sans être atteint dans sa santé. Le recourant ne produit toutefois aucun élément de nature à considérer qu'il aurait perçu une gratification de cette ampleur. Du reste son contrat de travail ne fait pas état de gratification, et l'employeur n'a pas annoncé que le recourant aurait perçu un montant plus conséquent à ce titre. Finalement, en tenant compte de la gratification unique de 6'000 fr. pour calculer le droit à l'indemnité journalière, qu'elle a ajouté au revenu déterminé selon l'art. 21^{bis} al. 3 let. b RAI, la caisse a fait une correcte application de l'art. 21^{bis} al. 4 RAI.

La décision du 5 mai 2014 n'est donc pas critiquable dans son résultat.

5. a) Le recours doit ainsi être rejeté et la décision attaquée confirmée.

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. 1^{bis} LAI). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 200 fr. et mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la juge unique
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision rendue le 5 mai 2014 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III. Un émolument judiciaire de 200 fr. (deux cents francs) est mis à la charge de Z._____.
- IV. Il n'est pas alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Z._____,
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office fédéral des assurances sociales,

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 :