

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 22 avril 2020

---

Composition : M. MÉTRAL, juge unique  
Greffier : M. Germond

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Jean-Michel Duc, avocat à Lausanne,

et

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

---

**Art. 29 al. 2 Cst. ; 49 al. 3 LPGA ; 23 et 24 al. 1 LAI ; 21<sup>bis</sup> et 73<sup>bis</sup> al. 1 RAI**

## **E n f a i t :**

**A.** A.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], d'origine kosovare, a suivi sa scolarité obligatoire en ex-Yougoslavie, puis y a suivi une formation de barman. Il est arrivé en Suisse en [...]. Il y a travaillé comme ouvrier viticole, puis dans une imprimerie, en [...]. Dès le 1<sup>er</sup> octobre 1990, il a travaillé comme auxiliaire sur machines à plein temps pour l'entreprise Z.\_\_\_\_\_ SA, à [...]. Il a obtenu la nationalité suisse le [...].

Le 27 janvier 2012, l'assuré a chuté d'une échelle sur son lieu de travail. La Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA) a pris en charge le cas (décision du 28 février 2012).

Le 22 novembre 2012, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI ou l'intimé) en lien avec l'accident du 27 janvier 2012.

Selon un questionnaire pour l'employeur complété le 29 janvier 2013 par la société Z.\_\_\_\_\_ SA (ci-après, également : l'employeur), dans le poste de conducteur sur simple face (onduleuse) occupé par l'assuré jusqu'au 27 janvier 2012, son revenu annuel brut s'élevait à 66'921 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, soit un revenu mensuel de 4'677 fr. servi douze fois l'an auquel s'ajoutaient deux primes pour un montant de 510 fr. (410 fr. + 100 fr.) ainsi qu'un treizième salaire de 4'677 francs.

Le 19 juin 2013, la société Z.\_\_\_\_\_ SA a résilié les rapports de travail la liant à l'assuré au 30 septembre 2013 en l'absence de poste de travail adapté à l'état de santé de ce dernier au sein de l'entreprise.

L'assuré a notamment bénéficié de la part de l'OAI d'une mesure d'observation professionnelle auprès de l'Orif COPAI de [...], du 17

mai au 24 juin 2016 (communications des 27 avril et 16 juin 2016). Les indemnités journalières allouées étaient fixées par l'OAI à un montant net de 138 fr. 05, respectivement de 119 fr. 30 après déduction des frais de repas pris en charge par l'assurance-invalidité, en se fondant sur un revenu annuel de 66'921 fr. indiqué par l'employeur dans un rapport du 3 mai 2016 à la Caisse AVS de la C. \_\_\_\_\_ (C. \_\_\_\_\_).

Après la clôture de son mandat par le service de réinsertion professionnelle de l'OAI (rapport intitulé : « REA – Rapport final » du 12 septembre 2016) et l'annonce d'une péjoration de son état de santé par l'assuré en octobre 2017 (courrier du 6 octobre 2017 adressé à l'OAI par le conseil de l'intéressé Me Jean-Michel Duc), l'OAI a repris l'instruction médicale du cas.

Le 22 octobre 2019, l'OAI a accordé à l'assuré une mesure d'observation professionnelle auprès des E. \_\_\_\_\_ (E. \_\_\_\_\_) à [...], du 4 au 29 novembre 2019.

Par décision du 29 octobre 2019, l'OAI a alloué à l'assuré des indemnités journalières d'un montant net de 138 fr. 75 pour la période précitée.

**B.** Par acte du 22 novembre 2019, A. \_\_\_\_\_, représenté par Me Jean-Michel Duc, a déféré cette décision à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'OAI est condamné à lui allouer, dès le 4 novembre 2019, une indemnité journalière de l'assurance-invalidité d'un montant supérieur à 138 fr. 75. Subsidiairement, il conclut à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause à l'intimé pour nouveau calcul de l'indemnité journalière de l'assurance-invalidité au sens des considérants. En annexe à son écriture, il a produit une attestation de salaire relative au mois d'août 2013. Il requiert en outre le bénéfice de l'assistance judiciaire comprenant la dispense d'avances et des frais judiciaires, ainsi que l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Jean-Michel Duc.

Invité à prendre position, l'OAI a transmis le 13 janvier 2020, la détermination de la Caisse AVS de la C. \_\_\_\_\_ (ci-après : la Caisse) du 9 janvier 2020 proposant le rejet du recours, ainsi que le dossier constitué par cette dernière.

Le 15 janvier 2020, le juge instructeur a communiqué cette dernière écriture et son annexe au recourant en l'informant de la possibilité de consulter le dossier au greffe du tribunal.

### **E n d r o i t :**

**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 art. 69 al. 1 let. a LAI), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'occurrence, déposé 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), le recours est recevable.

**c)** Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**2.** L'objet du litige porte sur le montant de l'indemnité journalière allouée au recourant pendant une mesure d'observation professionnelle de l'assurance-invalidité, pour la période du 4 au 29 novembre 2019, singulièrement sur le revenu à prendre en considération pour servir de

base de calcul au montant des indemnités journalières dues pendant cette période.

**3.** Dans un grief qu'il convient d'examiner en premier lieu, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Il estime que la décision litigieuse ne contient aucune motivation ni calcul détaillé lui permettant de comprendre la manière dont l'indemnité journalière a été calculée. Il reproche en outre à l'intimé de ne pas lui avoir notifié de projet de décision.

**a)** L'art. 57a LAI prévoit qu'au moyen d'un préavis, l'office AI communique à l'assuré toute décision finale qu'il entend prendre au sujet d'une demande de prestations ou au sujet de la suppression ou de la réduction d'une prestation déjà allouée (première phrase) ; l'assuré a le droit d'être entendu, conformément à l'art. 42 LPGA (deuxième phrase). Selon l'art. 73<sup>bis</sup> al. 1 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201), le préavis visé à l'art. 57a LAI ne porte que sur les questions qui relèvent des attributions des offices AI en vertu de l'art. 57 al. 1 let. c à f LAI.

Or, en l'occurrence, la décision du 29 octobre 2019 porte sur le montant des indemnités journalières, compétence qui appartient aux caisses de compensation et non aux offices AI en vertu de l'art. 60 al. 1 let. b LAI. L'OAI n'avait d'ailleurs pas à entendre préalablement l'assuré sur ce calcul dans la mesure où il n'avait pas de motif de penser que celui-ci serait litigieux (cf. ATF 134 V 97 consid. 2.8.3). L'OAI n'avait donc pas à respecter la procédure de préavis dans le cas présent, de sorte qu'aucune violation du droit d'être entendu ne peut être retenue à cet égard.

**b)** Aux termes de l'art. 49 al. 3 LPGA, l'assureur doit motiver ses décisions si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. Cette obligation, qui découle également du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), a pour but que le destinataire de la décision puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que

l'instance de recours soit en mesure, si elle est saisie, d'exercer pleinement son contrôle. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, 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. Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et arguments invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue de la procédure (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 et les arrêts cités). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des allégués et arguments qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 142 III 360 consid. 4.1.1 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 133 III 235 consid. 5.2).

En l'occurrence, la décision indique le revenu déterminant pris en considération (67'326 fr. par an, soit 185 fr. par jour), le fait que l'indemnité de base a été fixée à 80 % du revenu déterminant (148 fr.), que 9 fr. 25 de cotisations sociales ont été déduits, ce qui portait le montant net de l'indemnité journalière à 138 fr. 75. Les précisions figurant sur la fiche de calcul établie le 23 octobre 2019 (cf. pièce n° 3 du dossier de la Caisse) auraient certes mérité de figurer dans la décision attaquée. Il n'en reste pas moins que cette dernière était suffisamment motivée pour permettre au recourant de la comprendre et, le cas échéant, de décider s'il y avait lieu de la contester, ce qu'il a fait en page 9 de son mémoire de recours du 22 novembre 2019. Au demeurant, l'intéressé aurait aisément pu demander des précisions à l'intimé ou à la caisse de compensation sur le mode de calcul de l'indemnité journalière, dès réception de la décision litigieuse, ou demander à consulter son dossier auprès de la caisse de compensation, ce qu'il n'a pas fait.

Il sied de relever que, en tout état de cause, le grief formel est mal fondé, puisque, le recourant a été en mesure de prendre connaissance

de la décision litigieuse, de comprendre les éléments qui ont été retenus et pourquoi ils l'ont été et d'interjeter recours dans le délai utile.

**4.** Dans un second grief, le recourant conteste le montant de l'indemnité journalière fixé par l'intimé. Se référant à une fiche de salaire relative au mois d'août 2013, il prétend avoir perçu un revenu mensuel brut en 2013 de 4'677 fr., auquel s'ajoutaient une « Prime 2 équipes » par 410 fr. et une « Prime préchauf. Onduleuse » par 100 fr., ce qui représentait 5'187 fr. par mois, à multiplier par treize salaires. Il obtient ainsi un salaire annuel de 67'431 fr. (5'187 fr. x 13) en 2013 justifiant à ses yeux l'allocation d'une indemnité journalière de l'assurance-invalidité d'un montant « nettement supérieur à celui de 138 fr. 75 versé au recourant », dès lors qu'il conviendrait d'adapter le revenu déterminant conformément à l'art. 21 al. 3 RAI.

**a)** Selon l'art. 22 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une indemnité journalière pendant l'exécution des mesures de réadaptation prévues à l'art. 8 al. 3, 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 (art. 6 LPG) de 50 % au moins.

L'indemnité journalière se compose de l'indemnité de base, à laquelle tous les assurés ont droit, et d'une prestation pour enfant (art. 22 al. 2 LAI). 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 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] ; art. 23 al. 1 et 1bis LAI en relation avec l'art. 24 al. 1 LAI). L'art. 23 al. 3 LAI prévoit que 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 (revenu déterminant).

Le revenu de la dernière activité exercée en l'absence d'atteinte à la santé est le dernier que l'assuré a perçu avant d'être atteint dans sa santé physique, mentale ou psychique. Peu importe, à cet égard, si l'activité correspondait ou non aux capacités et à la formation de l'assuré. Pour les personnes devenues invalides par suite d'accident, est déterminant, en règle générale, le revenu perçu avant l'accident (ch. 3009 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 1<sup>er</sup> janvier 2019).

L'art. 21 al. 2 RAI dispose que lors de l'établissement du revenu déterminant au sens de l'art. 23, al. 3, LAI, ne sont pas pris en compte les jours durant lesquels l'assuré n'a pu obtenir aucun revenu d'une activité lucrative ou seulement un revenu diminué en raison :

- a. d'une maladie ;
- b. d'un accident ;
- c. d'une période de chômage ;
- d. d'une période de service au sens de l'art. 1 LAPG ;
- e. de maternité ; ou
- f. d'autres motifs n'impliquant pas une faute de sa part.

Les personnes qui ont un rapport de travail stable et dont le revenu n'est pas soumis à de fortes fluctuations sont considérées comme des 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 (art. 21<sup>bis</sup> al. 1 RAI). Conformément à l'art. 21<sup>bis</sup> al. 3 let. a RAI, le revenu déterminant est converti en revenu journalier. Pour les assurés payés au mois, il est calculé sur la base du dernier salaire mensuel touché sans diminution pour raison de santé et multiplié par douze. Un treizième salaire mensuel s'ajoute le cas échéant au salaire annuel ainsi obtenu. Le produit est ensuite divisé par 365. L'art. 21<sup>bis</sup> al. 4 RAI prévoit 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'alinéa 3.

Si l'assuré n'a pas de revenu régulier au sens de l'art. 21<sup>bis</sup> RAI, 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. 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. 21<sup>ter</sup> RAI). Le choix de la période déterminante incombe à la caisse de compensation. La période doit toutefois être choisie de manière à permettre la fixation d'un salaire moyen propre aux circonstances (ch. 3037 CIJ).

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).

**b)** En l'occurrence, ce grief relatif au montant de l'indemnité journalière est infondé lui aussi. L'intimé s'est fondé sur une attestation de l'employeur relative au revenu que l'assuré a réalisé en 2016 sans invalidité (cf. pièce n° 2 du dossier de la Caisse). Il en ressort que son revenu annuel aurait été à l'époque de 66'921 fr., treizième salaire et primes inclus. Le salaire mensuel brut à multiplier par douze est de 4'677 fr., auquel s'ajoutent deux primes pour un montant de 510 fr. (410 fr. + 100 fr.), soit 5'187 francs. Le treizième salaire est de 4'677 fr. (sans primes), ce qui représente un total de 66'921 francs ([5'187 fr. x 12] +

4'677 fr.). L'attestation de salaire produite par le recourant, relative au mois d'août 2013, ne permet pas de tirer les conclusions qu'il en déduit s'agissant du revenu déterminant pour le montant de l'indemnité journalière. L'intimé a par ailleurs calculé l'évolution salariale jusqu'en 2019, sans que le recourant ne soulève de grief sur ce point.

**5. a)** Manifestement mal fondé dans la mesure où il est recevable, le recours doit en conséquence être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

**b)** En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestation portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1bis première phrase LAI). En l'espèce, les frais de justice doivent être fixés à 400 fr. et mis à la charge du recourant, qui succombe.

Il n'y a par ailleurs pas lieu d'allouer de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**c) aa)** L'assistance judiciaire est accordée, sur requête, à toute partie à la procédure dont les ressources ne suffisent pas à subvenir aux frais de procédure sans la priver du nécessaire, elle et sa famille, et dont les prétentions ou les moyens de défense ne sont pas manifestement mal fondés (art. 18 al. 1 LPA-VD).

**bb)** A l'examen, il apparaît que les moyens du recourant étaient manifestement mal fondés, aussi bien en ce qui concerne les griefs d'ordre formel soulevés par l'intéressé que son argumentation sur le fond. Le procès n'aurait ainsi pas été engagé ou soutenu par une personne raisonnable plaidant à ses propres frais. En l'absence de chances de succès suffisantes, la demande d'assistance judiciaire pour la procédure de recours est rejetée.

**Par ces motifs,  
le juge unique  
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision rendue le 29 octobre 2019 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.
- IV.** La demande d'assistance judiciaire pour la procédure de recours est rejetée.

Le juge unique :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Jean-Michel Duc (pour A. \_\_\_\_\_),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office Fédéral des Assurances Sociales (OFAS),

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).

Le greffier :