

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)

Faits

A. X_____, né le xxx 1978, a déposé le 16 août 2010 une demande de prestations AI portant sur l'octroi de mesures de réadaptation professionnelle. Il y a indiqué être titulaire d'un certificat fédéral de capacité (CFC) de charpentier et avoir été engagé en cette qualité à plein temps, dès le 1^{er} avril 2005, auprès de l'entreprise A_____ Sàrl. Il a ajouté que son salaire horaire actuel était de 31 fr. 35. Il a précisé avoir suivi des cours de chef d'équipe puis une formation de contremaître depuis septembre 2007 et avoir été victime d'un accident le 5 novembre 2009.

Par courrier du 27 janvier 2011, la CNA a expliqué à X_____ que celui-ci ayant terminé sa formation avec succès, il avait bénéficié d'une augmentation de salaire de la part de son employeur et qu'ainsi, conformément à l'article 23 alinéa 7 OLAA et en tenant compte d'une base salariale modifiée de 35 fr. 40 de l'heure, elle avait donc porté à 211 fr. 15 le montant de l'indemnité journalière dès le 1^{er} janvier 2011.

Dans une communication du 20 décembre 2012, l'Office AI a informé l'assuré que des mesures professionnelles selon l'article 17 LAI lui étaient octroyées du 1^{er} décembre 2012 au 30 mai 2014, sous forme de la prise en charge des coûts liés à la formation de maître charpentier avec brevet fédéral et certificat post-diplôme en gestion d'entreprise auprès de l'Ecole de la Construction à B_____ et de l'entreprise A_____ Sàrl à C_____.

Dit office a transmis cette information à la Caisse de compensation D_____ (ci-après : la Caisse) le lendemain, en précisant que l'activité professionnelle accoutumée était celle de charpentier et que la date de la fin ou de la diminution de cette activité en raison de l'atteinte à la santé était le 5 novembre 2009.

Il ressort d'un message électronique rédigé le 29 janvier 2013 par la Caisse que depuis novembre 2010, les allocations familiales étaient versées à l'assuré directement par une caisse d'allocations familiales. Selon des entretiens téléphoniques du 11 novembre 2009 entre la CNA, l'employeur et le Bureau des Métiers à E_____, tel était déjà le cas antérieurement à l'accident.

En date du 14 mai 2013, la CNA a informé la Caisse que l'indemnité journalière initiale calculée sur la base des trois derniers salaires mensuels avant l'accident était de

167 fr. 55 (allocations familiales incluses) et de 153 fr. 10 (allocations familiales exclues) et que dès le 1^{er} novembre 2011, en considération du changement de statut professionnel de X_____ qui avait obtenu un brevet fédéral, cette indemnité se montait à 211 fr. 15 (allocations familiales incluses) et à 196 fr. 70 (allocations familiales exclues).

Par décision du 22 mai 2013 annulant et remplaçant une précédente décision du 31 janvier 2013, l'Office AI a fixé à 196 fr. 70 le montant de l'indemnité journalière due à X_____ sur la période du 1^{er} décembre 2012 au 30 mai 2014 et, en raison du versement de l'indemnité à l'employeur, a augmenté ce montant des cotisations sociales patronales de 6.25%, soit à 209 francs. Un revenu déterminant de 73 693 fr. par année et de 202 fr. par jour était mentionné dans cette décision. Il y était également indiqué que l'indemnité de base de 161 fr. 60 correspondait à 80% du revenu déterminant journalier, que l'indemnité journalière de l'assurance-accidents (ci-après : AA) de 196 fr. 70 était plus favorable que celle de l'assurance-invalidité (ci-après : AI), que cette indemnité de l'AA constituait donc la base du calcul du montant de l'indemnité journalière de l'AI et que les revenus variables touchés tous les mois avaient été déduits de l'indemnité journalière.

Le 19 juin 2013, la CNA a écrit à l'assuré qu'en vertu de l'article 16 alinéa 3 LAA et compte tenu du droit à une indemnité journalière de l'AI depuis le 1^{er} décembre 2012, elle avait suspendu le versement de l'indemnité journalière de l'AA dès le 30 novembre 2012 au soir.

En date du 31 juillet 2013, l'Office AI a prononcé une décision modifiant celle du 22 mai précédent concernant le revenu versé par l'employeur. Dit office a fixé à 162 fr. 30 le montant de l'indemnité journalière due à X_____ sur la période du 1^{er} août 2013 au 30 mai 2014 puis augmenté ce montant des cotisations sociales patronales de 6.25%, soit à 172 fr. 45. Les mêmes indications que celles données par la décision du 22 mai 2013 figuraient sur celle du 31 juillet suivant. Y était ajouté toutefois que le salaire de 1191 fr. 65 réalisé durant le droit aux prestations n'avait aucun effet sur le montant de l'indemnité journalière.

X_____, représenté par M_____, a écrit le 1^{er} octobre 2013 à l'Office AI qu'il avait poursuivi sa formation de contremaître au cours de l'année 2011, qu'il avait ainsi obtenu une augmentation du salaire horaire de 31 fr. 35 à 35 fr. 40 cette année-là et qu'en vertu de l'article 21 alinéa 3 RAI, c'était ce salaire de contremaître qui devait être pris en compte dans la fixation de l'indemnité journalière.

Dans un courriel du 10 octobre 2013, la Caisse a expliqué à l'assuré que la base de calcul du revenu déterminant était le salaire horaire de 31 fr. 35 pour l'année 2009 et qu'il avait été tenu compte d'une augmentation salariale de 0.55 fr. de l'heure en 2011 selon la convention collective du domaine de la charpente en Valais, d'un treizième salaire de 8.33% et d'un horaire de 177.7 heures par mois, ce qui donnait un salaire mensuel de 6140 fr. 83 ($31.35 + 0.55 = 31.90 + 8.33\% = 34.55 \times 177.7$). Elle a précisé avoir retenu un revenu de 6141 fr. 04 par mois. Elle a souligné également que l'article 21 alinéa 3 RAI ne s'appliquait pas en l'espèce car cette disposition concernait le revenu tiré immédiatement avant la réadaptation de la même activité que celle exercée pleinement avant l'atteinte à la santé.

En date du 23 janvier 2014, l'assuré a précisé à l'attention de la Caisse qu'il projetait de devenir contremaître bien avant son accident du 5 novembre 2009, qu'à cet effet, il avait commencé par suivre des cours de chef d'équipe de 2007 à janvier 2009, qu'il avait ensuite débuté la formation de contremaître le 6 février 2009, qu'il avait terminé cette formation avec succès en octobre 2010, que son salaire avait été augmenté à 35 fr. 40 de l'heure en janvier 2011 et que, conformément à l'article 21bis alinéa 5 RAI, ce dernier salaire devait constituer la base du calcul de l'indemnité journalière.

Le même jour, la Caisse a répondu que cette disposition ne s'appliquait pas non plus au cas d'espèce car un changement de qualification ne signifiait pas un changement d'activité.

Le 11 juin 2014, l'Office AI a informé l'assuré que dans le prolongement et en complément de la communication du 20 décembre 2012, des mesures professionnelles selon l'article 17 LAI lui étaient octroyées du 31 mai au 30 novembre 2014, sous forme de la prise en charge des coûts liés à la formation de maître charpentier avec brevet fédéral et certificat post-diplôme en gestion d'entreprise auprès de l'Ecole de la Construction à B_____ et de l'entreprise A_____ Sàrl à C_____.

Dit office a transmis cette information le 13 juin suivant à la Caisse, en précisant que l'employeur continuait à verser à X_____ un montant forfaitaire de 1100 fr. par mois, part du treizième salaire de 91 fr. 63 en sus.

Dans la feuille de calcul du 16 juin 2014, les chiffres figurant dans la décision précitée ont été repris, à savoir un revenu déterminant de 202 fr. par jour tiré d'un salaire mensuel pour l'année 2012 de 6141 fr. 04, un revenu durant la réadaptation de 1191 fr. 63 par mois ou de 39 fr. 70 par jour et une indemnité journalière de l'AA de

196 fr. 70 plus favorable que celle de l'AI de 161 fr. 60. Il était précisé par contre que cette indemnité de 196 fr. 70, augmentée du revenu journalier de 39 fr. 70, aboutissait à un montant de 236 fr. 40 qui dépassait de 34 fr. 40 le revenu journalier moyen de 202 fr., si bien que dite indemnité de 196 fr. 70 devait être diminuée de ces 34 fr. 40. Le résultat de 162 fr. 20 correspondait à l'indemnité journalière due à l'assuré et déjà fixé dans la décision du 31 juillet 2013.

Par décision du 16 juin 2014, l'Office AI a arrêté à 162 fr. 30 le montant de l'indemnité journalière due à X_____ sur la période du 31 mai au 30 novembre 2014 puis augmenté ce montant des cotisations sociales patronales de 6.25%, soit à 172 fr. 45. Les mêmes indications que celles données par la décision du 31 juillet 2013 figuraient sur celle du 16 juin 2014.

B. Le 21 août 2014, X_____ a interjeté recours céans contre cette dernière décision en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation ainsi qu'à un nouveau calcul de l'indemnité journalière de l'AI. Reprenant les explications données dans son courriel du 23 janvier 2014, rappelant le reclassement débuté le 1^{er} décembre 2012, sous l'égide de l'assurance-invalidité, auprès de son employeur et invoquant l'application de l'article 21bis alinéa 5 RAI, le recourant a reproché à l'intimé d'avoir calculé l'indemnité journalière sur le revenu déterminant de 73 693 fr. tiré de l'activité de charpentier exercée en 2009, alors qu'il s'était perfectionné et exerçait une autre activité, celle de contremaître, depuis 2011. Il a notamment produit le décompte de salaire pour le mois de janvier 2011, lequel faisait état d'un salaire horaire brut de 35 fr. 40. Ce même salaire figure sur les décomptes des mois de décembre 2012 et juillet 2013 versés au dossier de la Caisse.

Dans sa réponse du 7 octobre 2014, l'Office AI a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision du 16 juin 2014. Il s'est référé au préavis de la Caisse du 1^{er} octobre précédent. Dans ce préavis, la Caisse a maintenu son précédent calcul de l'indemnité journalière de l'AI. Elle a souligné que selon la récapitulation des salaires versés pour l'année 2009, telle qu'annexée au questionnaire complété par l'employeur, la moyenne des revenus sur la période de janvier à octobre 2009, treizième salaire complet de 7028 fr. 25 inclus, correspondait à 5093 fr. par mois, soit à un montant inférieur à celui de 6140 fr. 83 retenu dans son calcul. Elle a ajouté que la décision entreprise du 16 juin 2014 n'était pas la première décision fixant le montant de l'indemnité journalière de l'AI à 172 fr. 45, que celle du 31 juillet 2013 portant sur la période du 1^{er} août 2013 au 30 mai 2014 mentionnait exactement le même montant mais que la phrase « le salaire de 1191 fr. 65 que vous réalisez durant votre droit aux

prestations n'a aucun effet sur le montant de votre indemnité journalière » figurant sur ces deux décisions était inexacte, en ce sens que c'était bien en raison du versement de ce salaire qu'une réduction de l'indemnité journalière de l'AI avait eu lieu. Elle a expliqué enfin que si le calcul de cette indemnité avait été fondé sur le revenu réellement perçu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, soit 5093 fr. par mois au lieu de 6140 fr. 83, cette réduction aurait été plus importante et que dans les cas comme celui de l'assuré où l'indemnité journalière de l'AA était sensiblement plus élevée que celle de l'AI, l'ayant droit se voyait réduire sa prestation d'un montant presque équivalent au salaire qu'il percevait de son employeur.

En date du 30 octobre 2014, le recourant a répliqué que son argumentation s'appuyait essentiellement sur l'application de l'article 21bis alinéa 5 RAI et la prise en compte, dans le calcul de l'indemnité journalière de l'AI, du salaire horaire de 35 fr. 40 tiré de l'autre activité de contremaître que celle de chef d'équipe exercée avant l'accident du 5 novembre 2009.

Le 25 novembre 2014, l'Office AI s'est tenu à ses précédentes conclusions, en se fondant sur la prise de position de la Caisse du 19 novembre précédent. La Caisse y a confirmé son calcul de l'indemnité journalière de l'AI. Elle a relevé que celle-ci correspondait au montant de l'indemnité journalière de l'AA, lequel était déjà supérieur à celui obtenu en tablant sur un salaire de 35 fr. 40 de l'heure. Au sujet de l'article 21bis alinéa 5 RAI, la Caisse a fait valoir que cette disposition était rédigée au conditionnel, qu'était ainsi visé le cas où la personne assurée était empêchée d'entreprendre une autre activité à cause de l'atteinte à la santé et qu'encore fallait-il déterminer en l'espèce s'il s'agissait d'une autre activité.

Par courrier du 5 janvier 2015, X_____ a informé la Cour qu'il maintenait son recours.

L'échange d'écritures a été clos le 8 janvier suivant.

Considérant en droit

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.

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

sociales, valables dès le 1^{er} 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, 1^{ère} 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 LPGA, 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

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. 4 p. 9 et à l'arrêt I 475/01 du 13 juin 2003]. Le revenu à la base de la fixation de l'indemnité journalière au sens de l'article 21 alinéa 3 RAI correspond en principe au revenu de valide dans le cadre de l'évaluation du taux d'invalidité selon l'article 16 LPG. Lors de l'appréciation du perfectionnement professionnel, il convient cependant de ne pas poser d'exigences trop sévères car l'indemnité journalière ne constitue pas une prestation durable. L'examen de cette question doit tenir compte d'une évolution professionnelle présumée. En cas de recours aux statistiques, les tables de l'Enquête suisse sur la structure des salaires par régions peuvent être utilisées afin de mieux prendre en considération les circonstances économiques concrètes (Meyer/Reichmuth, op. cit., ad art. 23, § 4 qui citent les deux références précitées).

Le revenu de valide est celui que l'assuré en bonne santé aurait effectivement perçu. Ce revenu doit être déterminé aussi concrètement que possible. Sont déterminantes les perspectives que l'assuré aurait eues, compte tenu de ses capacités professionnelles et des circonstances personnelles ainsi que de son évolution professionnelle, s'il existe suffisamment d'éléments concrets à cet égard (fréquentation de cours, suivi d'études, etc...). Dans le cadre de l'examen d'un éventuel perfectionnement professionnel, des conclusions relatives à l'évolution qui se serait produite sans la survenance de l'atteinte à la santé peuvent, selon les circonstances, être tirées d'une qualification professionnelle particulière de l'assuré devenu invalide. Selon la jurisprudence en effet, la manière dont la situation professionnelle et lucrative évolue après la survenance de l'invalidité peut être prise en compte afin d'éclaircir la question du revenu qui aurait probablement été réalisé sans atteinte à la santé. Etant donné qu'en principe, l'assuré en bonne santé aurait poursuivi son activité habituelle, le gain de valide est souvent fixé sur la base du dernier revenu que celui-ci a touché, puis adapté au renchérissement et à l'évolution nominale des salaires. Si les circonstances concrètes ne permettent pas de déterminer de manière suffisamment

précise le salaire réalisé sans l'atteinte à la santé, il convient alors de se référer à des valeurs moyennes d'expérience. Il ne peut toutefois être procédé à l'évaluation de l'invalidité sur la base de ces valeurs qu'en considération d'éléments personnels et professionnels déterminants pour la question de la rémunération dans le cas concret (SVR 2008 IV Nr. 4 p. 9). A teneur de l'arrêt 9C_797/2012 du 25 mars 2013 sous considérant 3.2, s'il est vrai que l'indemnité de base au sens de l'article 23 alinéa 1 LAI correspond en principe au quatre-vingts pour cent du revenu que l'intéressé percevait pour la dernière activité exercée sans restriction due à des raisons de santé, le système réglementaire a prévu des aménagements spécifiques pour tenir compte d'une probable évolution de la rémunération de référence en cas d'écoulement du temps. Ainsi, l'article 21 alinéa 3 RAI permet de se fonder sur le salaire que l'assuré aurait obtenu dans la même activité tout de suite avant la réadaptation s'il n'était pas devenu invalide, lorsque cette dernière activité exercée sans restriction due à des raisons de santé (teneur en vigueur depuis 2012) ou pleinement exercée (formulation jusqu'en 2011) remonte à plus de deux ans. La modification - prouvée au degré de la vraisemblance prépondérante - du taux d'occupation doit ainsi être prise en compte pour le calcul de l'indemnité journalière.

Le revenu déterminant est converti en revenu journalier. Il est calculé de la façon suivante : pour les assurés payés à l'heure, le dernier salaire horaire touché sans diminution due à la maladie est multiplié par le nombre d'heures de travail effectuées durant la dernière semaine de travail normal, puis multiplié par cinquante-deux. Un treizième salaire mensuel s'ajoute le cas échéant au salaire annuel ainsi obtenu. Le produit obtenu est ensuite divisé par trois cent soixante-cinq (art. 21bis al. 3 let. b RAI). Si un assuré peut démontrer que, sans la survenance de l'invalidité, il aurait entrepris durant la période de réadaptation une autre activité lucrative que celle exercée en dernier lieu sans restriction due à des raisons de santé, l'indemnité journalière est calculée d'après le revenu qu'il aurait pu obtenir avec cette nouvelle activité (art. 21bis al. 5 RAI). 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). Etant donné que, dans le cadre de l'application de l'article 21bis alinéa 5 RAI, seule la probabilité d'un changement pour une autre activité professionnelle (mieux rémunérée) - sans la survenance de l'invalidité et durant la période de réadaptation - est désormais exigée, la jurisprudence parue à la AHI-Praxis 1999 218 est dépassée, en ce sens que la modification déterminante du taux d'activité pendant la réadaptation doit être établie au degré de la vraisemblance prépondérante. Ne sont également plus d'actualité l'arrêt I 6/96 et celui paru à la RCC 1966 p. 252 car

fondés sur les dispositions de la LAPG (Meyer/Reichmuth, op. cit., ad art. 23, § 5 et la référence à l'arrêt 9C_94272009 du 15 mars 2010). Il ressort des considérants 3.3 et 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, 1^{ère} 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 1^{er} 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 1^{er} 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,

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 préterité 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 1^{er} 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 1^{er} 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 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 : $35 \text{ fr. } 40 + 8.33\% = 38 \text{ fr. } 35$ x 177.7 = 6814 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

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 1^{er} 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 1^{er} 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).

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

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

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