



20 mai 2009

---

## Lettre-circulaire AI n 279

---

### **Droit à l'indemnité journalière AI; délimitation entre personnes exerçant une activité lucrative et personnes n'exerçant pas d'activité lucrative**

1. La 5<sup>e</sup> révision de l'AI a notamment pour objectif, sous l'angle des indemnités journalières, de corriger les incitations négatives, entraînant dans son sillage l'abolition du minimum garanti. Le droit aux indemnités journalières ne doit plus être octroyé qu'aux personnes qui ont exercé une activité lucrative avant leur incapacité de travail. Ce faisant, l'indemnité journalière doit se borner à compenser la perte effective de revenu entraînée par l'exécution des mesures de réadaptation (cf. également message 5<sup>e</sup> révision AI, FF 2005 p. 4292). Autrement dit, les personnes sans activité lucrative n'ont plus droit aux indemnités journalières de l'AI. Toutefois, dans la mesure où elles font ménage commun avec des enfants ou des membres de leur famille et sont confrontées à des frais supplémentaires engendrés par l'exécution des mesures de réadaptation, elles peuvent prétendre à une allocation pour frais de garde et d'assistance (art. 11a LAI).

2. C'est à l'art. 20<sup>sexies</sup> que l'on procède, s'agissant de l'indemnité journalière de l'AI, à une délimitation entre les personnes exerçant une activité lucrative d'une part, les personnes n'exerçant pas d'activité lucrative d'autre part. Tant l'alinéa 1 que l'alinéa 2 de l'art. 20<sup>sexies</sup> font référence au moment de la survenance de l'incapacité de travail. La question du statut inhérent à l'exercice d'une activité lucrative s'apprécie dès lors au moment de l'incapacité de travail, et non au moment du droit à l'indemnité journalière. L'incapacité de travail est définie à l'art. 6 LPGA, et doit être clairement différenciée de l'incapacité de gain (art. 7 LPGA). Le moment de l'incapacité de travail selon l'art. 20<sup>sexies</sup> RAI obéit à l'art. 28, al. 1, let. b, LAI, et coïncide avec le début du délai d'attente d'une année ouvrant droit à la rente (VSI 2003 p. 292 consid. 3a/bb avec références). A cet égard, c'est l'office AI qui est compétent pour dire si, s'agissant du droit à l'indemnité journalière, une personne doit être considérée comme exerçant une activité lucrative.

3. Selon l'art. 20<sup>sexies</sup>, al. 1, let. a et b, RAI, sont considérés comme exerçant une activité lucrative les assurés qui soit exerçaient une activité lucrative immédiatement avant la survenance de l'incapacité de travail, soit peuvent rendre vraisemblable que, après la survenance de l'incapacité de travail, ils auraient entamé une activité lucrative d'une assez longue durée. Avec le recul, il appert qu'en pratique, l'art. 20<sup>sexies</sup>, al. 1, let. b, RAI, a été interprété de manière trop extensive dans la pratique. S'agissant de la délimitation entre personne exerçant une activité lucrative ou n'exerçant pas une telle activité, une simple déclaration d'intention de l'assuré ne saurait suffire pour admettre son statut de personne exerçant une activité lucrative. En effet, cela reviendrait à devoir fonder le calcul de l'indemnité journalière sur un revenu hypothétique. Il importe bien davantage – sous l'angle de la question de savoir si, sans atteinte à la santé, un assuré aurait repris une activité lucrative – de se référer au principe général du droit des assurances sociales de la vraisemblance prépondérante. La preuve de la vraisemblance au sens de l'art. 20<sup>sexies</sup>, al. 1, let. b, RAI, est dès lors réputée avoir été apportée si au regard du dossier, l'administration aboutit à la certitude que sans atteinte à la santé,

l'assuré aurait selon toute vraisemblance repris l'activité lucrative indiquée selon le critère de l'expérience générale de la vie. Pour l'appréciation ainsi requise, les circonstances concrètes du cas d'espèce – tant sur un plan personnel, familial, social que professionnel - jouent un rôle essentiel.

4. Sont exclues du cercle des bénéficiaires d'indemnités journalières les personnes qui, au moment de l'incapacité de travail, ne peuvent attester de manière crédible qu'elles auraient exercé une activité lucrative salariée ou indépendante. La question du statut inhérent à l'exercice d'une activité lucrative doit par conséquent être examinée au moment de l'incapacité de travail, et non seulement au moment du droit à l'indemnité journalière. Ce serait aller trop loin et qui plus est, ne serait guère compatible avec le correctif voulu par le législateur dans le système des indemnités journalières, que d'avoir des assurés qui acquièrent le statut de personne exerçant une activité lucrative alors qu'elles étaient considérées comme personnes n'exerçant pas d'activité lucrative au sens de la LAVS déjà avant l'incapacité de travail et que plusieurs années se sont écoulées entre le moment de l'incapacité de travail et les mesures de réadaptation.