

BSV / /
OFAS / /
UFAS / /

Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas

1/1997

Jurisprudence et pratique administrative

AVS

Assurance-vieillesse et survivants

AI

Assurance-invalidité

PC

Prestations complémentaires à l'AVS/AI

APG

Allocations pour perte de gain

AF

Allocations familiales

PP

Prévoyance professionnelle

Pratique VSI

AF: Genres et montants des allocations familiales; état au 1^{er} janvier 1997	1
AF: Modifications dans le domaine des allocations familiales cantonales	10
PC: Prestations complémentaires et réductions des primes d'assurance-maladie	15
<hr/>	
En bref	18
Nouvelles personnelles	18
Mutations au sein des organes d'exécution	20
<hr/>	
AVS. Salaire déterminant	
Arrêt du TFA, du 17 mai 1996, en la cause R. Z.	22
<hr/>	
AVS. Changement du statut de l'assuré quant aux cotisations	
Arrêt du TFA, du 12 septembre 1996, en la cause M. S.	24
<hr/>	
AVS/AI. Organisation judiciaire; indemnité pour frais et dépens	
Arrêt du TFA, du 12 juillet 1996, en la cause A. I.	33
<hr/>	
AI. Réadaptation	
Arrêt du TFA, du 23 mai 1996, en la cause C. Z.	36

Pratique VSI 1/1997 – Janvier 1997

Editeur

Office fédéral des assurances sociales
 Effingerstrasse 31, 3003 Berne
 Téléphone: 031 322 90 11
 Téléfax: 031 322 78 41

Administration

Office central fédéral des imprimés et du matériel
 3000 Berne

Rédaction

Service d'information de l'OFAS
 René Meier, téléphone: 031 322 91 43

Prix de l'abonnement 27.– francs + 2% TVA
 (Paraît six fois par année)
 Prix au numéro: 5.– francs

Genres et montants des allocations familiales

Etat au 1er janvier 1997

1. Régimes cantonaux d'allocations familiales aux salariés

Plusieurs cantons ont adapté leur régime d'allocations familiales au cours de l'année 1996.

Les cantons de Genève et de St-Gall ont procédé à la **révision totale** de leur législation alors que ceux de Bâle-Ville, du Jura, de Thurgovie, de Vaud et du Valais ne l'ont **modifiée** que **partiellement**.

Les cantons de Bâle-Ville et de Genève ont introduit le **choix** de l'ayant droit.

Ce dernier a également établi un nouvel **échelonnement des limites d'âges** et a supprimé les allocations de formation professionnelle au profit d'un régime d'**allocations d'encouragement à la formation**.

Le canton de St-Gall a abaissé la **durée minimale de travail** donnant droit à l'allocation entière pour les **personnes occupées à temps partiel**. Il a également réglé de façon nouvelle le **concours de droits** et a redéfini le **cercle des ayants droit lorsque les enfants vivent à l'étranger**. En outre, les allocations sont désormais calculées en tenant compte de la différence de **pouvoir d'achat** entre la Suisse et le pays où vit l'enfant.

Les **montants des allocations ont été relevés** dans les cantons suivants:

- Appenzell Rh. Int., Genève (allocations pour enfant)
- Bâle-Ville, Grisons, St-Gall (allocations pour enfant et de formation professionnelle)
- Neuchâtel (allocation de naissance)
- Uri (allocations pour enfant et de naissance)
- Vaud (allocations pour enfant, de formation professionnelle, de naissance et pour famille nombreuse)
- Valais (allocations pour enfant, de formation professionnelle et de naissance)

Le canton de Berne a augmenté la **cotisation de l'employeur** à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales alors que le canton d'Uri l'a abaissée.

Les tableaux ci-après présentent uniquement un aperçu des allocations familiales, basés sur les renseignements que nous ont fourni les cantons et les caisses de compensation. Seules font foi les dispositions légales sur les allocations familiales.

De plus amples renseignements peuvent être obtenus auprès des caisses cantonales de compensation pour allocations familiales.

Reproduction autorisée avec mention de la source.

Allocations familiales aux salariés selon le droit cantonal

Etat au 1^{er} janvier 1997

Montants en francs

Tableau 1

Canton	Allocation pour enfant	Allocation de formation prof. ¹¹	Limite d'âge		Allocation de naissance	Cotisations des employeurs affiliés à la caisse cantonale en pourcentage des salaires
			ordinaire	spéciale ¹		
	Montant mensuel par enfant					
ZH	150	-	16	20/25	-	1,5
BE	150/180 ³	-	16	20/25	-	1,9
LU	165/195 ³	225	16	18/25	800 ²¹	1,9 ¹⁰
UR	190	-	16	18/25	1000	1,9
SZ	160	-	16	18/25 ¹⁷	800	1,5
OW	170	-	16	25/25	-	1,8
NW	175/200 ³	-	16	18/25	-	1,7
GL	150	-	16	18/25	-	1,95
ZG	200/250 ²	-	16	20/25	-	1,6 ¹⁰
FR	190/210 ²	250/270 ²	15	20/25	1500 ⁷	2,55
SO	170	-	18	18/25 ¹²	600	1,7
BS	150	180	16	25/25	-	1,2
BL	140	170 ¹⁸	16	25/25	-	1,5
SH	160	200	16	18/25 ²⁰	660 ⁸	1,7 ¹⁰
AR	145	-	16	18/25	-	1,85
AI	150/160 ²	-	16	18/25	-	2,0
SG	170/190 ²	190	16	18/25	-	1,8 ¹⁰
GR	150	175	16	20/25 ⁶	-	1,75
AG	150	-	16	20/25	-	1,7
TG	135	150	16	18/25	-	1,7
TI	183	-	16	20/20	-	2,0
VD ¹⁴	140 ⁵	185 ⁵	16	20/25 ⁶	1500 ^{7, 16}	1,9
VS	210/294 ²	294/378 ²	16	20/25	1365 ^{7, 19}	1,9
NE ¹³	140/160	200/220	16	20/25 ⁶	1000	1,8
	180/230	240/290				
GE	170/220 ³	- ²²	18	18	1000 ⁷	1,5
JU	146/170 ⁴	196	16	25/25	744 ⁷	3,0
	126 ¹⁵					

- 1 La première limite concerne les enfants incapables d'exercer une activité lucrative et la
seconde, les étudiants et apprentis.
- 2 Le premier taux est celui de l'allocation versée pour chacun des deux premiers enfants; le
second taux est celui de l'allocation versée dès le 3^e enfant.
- 3 BE / LU: Le premier taux est celui de l'allocation versée pour les enfants au-dessous de
12 ans; le second taux est celui de l'allocation pour les enfants de plus de 12 ans.
GE: Le premier taux est celui de l'allocation versée pour les enfants au-dessous de
15 ans; le second taux est celui de l'allocation pour les enfants de plus de 15 ans.
NW: Le premier taux est celui de l'allocation versée pour les enfants au-dessous de
16 ans; le second taux est celui de l'allocation pour les enfants de plus de 16 ans.
- 4 Le premier montant concerne les familles avec un ou deux enfants; le second, les familles
de trois enfants et plus.
- 5 Pour le troisième enfant et chacun des suivants, il est versé en plus 170 francs si les
enfants résident en Suisse.
L'allocation pour enfant s'élève à 185 francs par mois pour les enfants de 16 à 20 ans
incapables de gagner leur vie.
- 6 Il n'est pas octroyé d'allocations pour les enfants au bénéfice d'une rente de l'AI. Dans le
canton de Vaud, l'allocation est réduite de moitié en cas d'octroi d'une demi-rente AI.
- 7 Il est versé une allocation d'accueil, du même montant que l'allocation de naissance, pour
l'enfant placé en vue d'adoption.
- 8 Pour autant que le revenu soumis à cotisation dans l'AVS n'excède pas la limite de
47 300 francs.
- 9 Il n'y a pas de caisse cantonale de compensation pour allocations familiales.
- 10 Y compris la contribution au régime d'allocations familiales pour les indépendants.
- 11 L'allocation de formation professionnelle remplace l'allocation pour enfant; dans les
cantons ne connaissant pas l'allocation de formation professionnelle, l'allocation pour
enfant est versée jusqu'à la fin des études ou de l'apprentissage, mais au plus tard
jusqu'à la limite d'âge.
- 12 La limite d'âge est de 25 ans pour les enfants invalides depuis la naissance ou qui le sont
devenus pendant l'enfance.
- 13 Dans l'ordre, les montants correspondent à l'allocation versée pour le premier, le
deuxième, le troisième et à partir du quatrième enfant.
- 14 Minimum légal: chaque caisse peut verser plus selon ses possibilités financières; sont
tenues de payer Fr. 180.- (allocation professionnelle), Fr. 1500.- (allocation de naissance)
- montants versés par la Caisse cantonale - certaines catégories d'employeurs et de
caisses informées directement; voir aussi note 5).
- 15 Les personnes bénéficiaires d'une allocation pour enfant ou d'une allocation de formation
professionnelle ont droit à une allocation de ménage de 126 francs par mois.
- 16 En cas de naissances multiples, l'allocation de naissance est doublée. Il en va de même
de l'allocation d'accueil lorsqu'il y a adoption de plus d'un enfant en même temps.
- 17 Les travailleurs ont droit aux allocations familiales pour leurs enfants légitimes vivant à
l'étranger uniquement jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint l'âge de 16 ans révolus.
- 18 Pour les enfants en formation professionnelle et vivant à l'étranger, l'allocation s'élève à
140 francs.
- 19 L'allocation est majorée de 50 pour cent en cas de naissances ou d'accueils multiples.
- 20 Dans certains cas déterminés, l'allocation de formation professionnelle peut être octroyée
au delà de la limite d'âge.
- 21 L'allocation de naissance n'est versée que pour les enfants nés en Suisse et inscrits dans
un registre suisse des naissances.
- 22 Pour les jeunes de 18 à 25 ans, un régime d'allocations d'encouragement à la formation
est mis en place.

Allocations familiales selon le droit cantonal pour les salariés étrangers dont les enfants vivent à l'étranger

Etat au 1^{er} janvier 1997

Les salariés étrangers qui habitent en Suisse avec leurs enfants (enfants de parents mariés et non mariés, enfants adoptifs, enfants recueillis et enfants du conjoint) sont assimilés aux travailleurs suisses; voir tableau 1.

Montants en francs

Tableau 2

Canton	Allocation pour enfant	Allocation de format. prof. ⁶	Limite d'âge		Allocation de naissance	Enfants donnant droit à l'allocation
			ordinaire	spéciale ¹		
	Montant mensuel par enfant					
ZH	150	–	16	16/16 ¹⁴	–	tous
BE	150/180 ³	–	16	20/25	–	13
LU	165/195 ³	225	16	18/25	800 ¹⁵	16
UR	190	–	16	18/25	–	légitimes et adoptifs
SZ	160	–	16	16/16	–	enfants légitimes
OW	170	–	16	25/25	–	tous
NW	175/200 ³	–	16	18/25	–	tous
GL	150	–	16	18/25	–	tous
ZG	200/250 ²	–	16	20/25	–	légitimes et adoptifs
FR	190/210 ²	250/270 ²	15	20/25	1500	tous
SO	170	–	18	18/25 ⁷	600	tous
BS	150	180	16	25/25	–	tous, sauf enfants recueillis
BL	140	–	16	25/25	–	tous, sauf enfants recueillis
SH	160	200	16	18/25	660 ⁵	tous
AR	145	–	16	18/25	–	tous
AI	150/160 ²	–	16	18/25	–	tous
SG	170/190 ²	190	16	18/25	–	17
GR	150	–	16	16/16	–	tous
AG	150	–	16	16/16	–	13
TG	135	–	16	16/16	–	tous
TI	183	–	16	20/20	–	tous
VD	140 ¹⁰	–	16	16/16	–	légitimes, reconnus et adoptifs
VS	210/294 ²	294/378 ²	16	20/25	1365 ^{9, 12}	tous
NE ^B	140/160	–	16	16/16	1000 ⁹	tous
	180/230					
GE	170	–	15	15/15	–	tous
JU	146/170 ⁴	–	16	16/16	–	tous
	126 ¹¹					

- 1 La première limite concerne les enfants incapables d'exercer une activité lucrative et la seconde, les étudiants et apprentis.
- 2 Le premier taux est celui de l'allocation versée pour chacun des deux premiers enfants; le second taux est celui de l'allocation versée dès le 3^e enfant.
- 3 BE: Le premier taux est celui de l'allocation versée pour les enfants au-dessous de 12 ans; le second taux est celui de l'allocation versée pour les enfants de plus de 12 ans.
LU: Le premier taux est celui de l'allocation versée pour les enfants au-dessous de 12 ans; le second taux est celui de l'allocation versée pour les enfants de plus de 12 ans.
NW: Le premier taux est celui de l'allocation versée pour les enfants au-dessous de 16 ans; le second taux est celui de l'allocation pour les enfants de plus de 16 ans.
- 4 Le premier montant concerne les familles avec un ou deux enfants; le second, les familles de trois enfants et plus.
- 5 Pour autant que le revenu soumis à cotisation dans l'AVS n'excède pas la limite de 47 300 francs.
- 6 L'allocation de formation professionnelle remplace l'allocation pour enfant; dans les cantons ne connaissant pas l'allocation de formation professionnelle, l'allocation pour enfant est versée jusqu'à la fin des études ou de l'apprentissage, mais au plus tard jusqu'à la limite d'âge.
- 7 La limite d'âge est de 25 ans pour les enfants invalides depuis la naissance ou qui le sont devenus pendant l'enfance.
- 8 Dans l'ordre, les montants correspondent à l'allocation versée pour le premier, le deuxième, le troisième et à partir du quatrième enfant.
- 9 L'allocation n'est pas servie aux travailleurs étrangers dont les enfants ne sont pas inscrits à l'état civil en Suisse.
- 10 Minimum légal: chaque caisse peut verser plus selon ses possibilités financières.
- 11 Les bénéficiaires d'une allocation pour enfant ont droit à une allocation de ménage de 126 francs par mois.
- 12 L'allocation est majorée de 50 pour cent en cas de naissances ou d'accueils multiples.
- 13 Droit pour les enfants nés dans et hors mariage ainsi que pour les enfants adoptifs; dans le canton de Berne uniquement pour les enfants résidant dans un Etat lié à la Suisse par une convention de sécurité sociale.
- 14 Les travailleurs étrangers ayant un permis d'établissement ont droit aux allocations pour leurs enfants jusqu'à 20 ans révolus qui sont incapables de gagner leur vie et pour leurs enfants jusqu'à 25 ans révolus qui sont en formation.
- 15 L'allocation de naissance n'est versée que pour les enfants nés en Suisse et inscrits dans un registre suisse des naissances.
- 16 Pour les propres enfants, les enfants adoptifs et du conjoint, pour autant qu'ils vivent dans un Etat qui est lié à la Suisse par une convention de sécurité sociale.
- 17 Uniquement pour les enfants résidant dans un Etat lié à la Suisse par une convention de sécurité sociale. Les montants peuvent être moins élevés selon le pays.

2. Allocations familiales aux indépendants non agricoles selon le droit cantonal

Etat au 1^{er} janvier 1997

Montants en francs

Tableau 3

Canton	Allocation pour enfant	Allocation de format. prof. ³	Allocation de naissance	Limite de revenu	
	Taux mensuel par enfant			Montant de base	Supplément par enfant
LU	165/195 ⁴	-	800	36 000	6 000
UR	190	-	1000	45 000	4 000
SZ	160	-	800	51 000	4 000
ZG	200/250 ²	-	-	34 000	2 500
SH	160	200	660	55 400	-
AR	145	-	-	-	-
AI	150/160 ²	-	-	26 000 ¹	-
SG	170/190 ²	-	-	65 000	-
GR	140	165	-	-	-

¹ Donnent droit aux allocations: tous les enfants si le revenu imposable est inférieur à 26 000 francs; le 2^e enfant et les suivants si le revenu imposable varie entre 26 000 et 38 000 francs; le 3^e enfant et les suivants si le revenu imposable excède 38 000 francs.

² Le premier taux est celui de l'allocation versée pour chacun des deux premiers enfants; le second taux est celui de l'allocation versée dès le 3^e enfant.

³ Les allocations de formation professionnelle remplacent les allocations pour enfants; dans les cantons ne connaissant pas l'allocation de formation professionnelle, les allocations pour enfants sont versées jusqu'à la fin des études ou de l'apprentissage, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 20 ou 25 ans.

⁴ Le premier taux est celui de l'allocation versée pour les enfants au-dessous de 12 ans; le second taux est celui de l'allocation pour les enfants de plus de 12 ans.

3. Allocations familiales aux personnes sans activité lucrative selon le droit cantonal

Le canton du Valais a institué des allocations familiales en faveur des personnes sans activité lucrative dont le revenu ne dépasse pas la limite fixée dans le régime fédéral des allocations familiales agricoles; le montant des allocations est le même que celui des prestations versées aux salariés (voir tableau 1).

Dans le canton du Jura, les personnes qui, en raison de leur situation personnelle, ne peuvent exercer une activité lucrative, ont droit aux allocations entières (voir tableau 1).

Dans le canton de Fribourg, les personnes sans activité lucrative ont droit aux allocations lorsque, entre autres, elles ont leur domicile dans le canton depuis six mois au minimum, leur revenu n'atteint pas la limite prévue par la LFA pour le droit des petits paysans à l'allocation entière et leur fortune nette ne dépasse pas 150 000 francs (voir tableau 1).

4. Allocations familiales dans l'agriculture selon le droit cantonal

Les travailleurs agricoles ont droit, en vertu du droit fédéral (LFA), à une allocation de ménage de 100 francs par mois ainsi qu'à des allocations mensuelles pour enfants dont le montant est le suivant: 155 francs pour les deux premiers enfant et 160 francs dès le troisième en région de plaine; 175 francs pour les deux premiers et 180 francs dès le troisième enfant en région de montagne.

Les petits paysans ont droit, en vertu du droit fédéral, à des allocations pour enfants de même montant que les travailleurs agricoles, pour autant que leur revenu net n'excède pas la limite de revenu (LR) de 30 000 francs, montant auquel s'ajoute un supplément de 5000 francs par enfant donnant droit à l'allocation. Lorsque le revenu déterminant excède la limite de 3500 francs au plus, le droit aux allocations subsiste pour les deux tiers. Si le revenu déterminant excède la limite de plus de 3500 francs de 7000 francs au maximum, le droit aux prestations est maintenu pour un tiers.

Le tableau qui suit indique les genres et montants des allocations versées dans certains cantons *en sus des allocations fédérales*.

Allocations familiales dans l'agriculture selon le droit cantonal

Etat au 1^{er} janvier 1997

Montants mensuels en francs

Tableau 4a

Travailleurs agricoles						
Canton	Allocation pour enfant ¹		Allocation de formation professionnelle ¹		Allocation de naissance	Allocation de ménage
	Région de plaine	Région de montagne	Région de plaine	Région de montagne		
Conf.	155/160	175/180	–	–	–	100
ZH	–/–	–	–	–	–	–
BE	35/35	35/35	–	–	–	50
FR	190/210	190/210	250/270	250/270	1500 ⁹	–
SH	–	–	–	–	660 ⁵	–
SG	15/30	–/10	–	–	–	–
VD	–	–	–	–	1500 ^{9,13}	–
VS ³	–	–	–	–	1365 ^{9,10,14}	–
NE ⁸	–/5	–/–	45/65	25/45	1000 ¹⁰	–
	20/70	–/50	80/130	60/110		
GE ²	135/150 ²	–	220	–	1000 ⁹	–
JU	–	–	–	–	–	15

¹ Le premier taux concerne l'allocation versée pour chacun des deux premiers enfants; le second taux est celui de l'allocation versée par enfant dès le 3^e enfant (canton de Neuchâtel excepté). Les allocations de formation professionnelle remplacent les allocations pour enfants; dans les cantons ne connaissant pas l'allocation de formation professionnelle, les allocations pour enfants sont versées jusqu'à la fin des études ou de l'apprentissage, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 20 ou de 25 ans; il en est de même dans le régime fédéral pour l'agriculture.

² La loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture n'est pas applicable. Le premier taux est celui de l'allocation versée pour les enfants au-dessous de 10 ans; le second taux est celui de l'allocation versée pour les enfants de plus de 10 ans.

³ Les travailleurs agricoles ont droit à une allocation cantonale destinée à combler la différence entre les allocations fédérales (allocation de ménage éventuelle comprise) et les allocations versées aux salariés non agricoles.

⁴ En zone de montagne seulement.

⁵ SH: Lorsque le revenu soumis à cotisation dans l'AVS ne dépasse pas 47 300 francs par an.

SG: Lorsque le revenu imposable ne dépasse pas 65 000 francs par an.

⁶ Jusqu'au 31 décembre de l'année des 15 ans. Du 1^{er} janvier de l'année des 16 ans jusqu'au 31 décembre de l'année des 20 ans, il est versé une "allocation pour adolescents" de 80 francs

⁷ Sont réservées les dispositions sur la limite flexible de revenu.

⁸ Dans l'ordre, les montants correspondent à l'allocation versée pour le premier, le deuxième, le troisième et à partir du quatrième enfant.

⁹ Il est versé une allocation d'accueil, du même montant que l'allocation de naissance, pour l'enfant placé en vue d'adoption.

¹⁰ L'allocation n'est pas servie aux travailleurs étrangers dont les enfants ne sont pas inscrits à l'état civil en Suisse.

¹¹ L'allocation n'est pas versée aux collaborateurs agricoles.

¹² Pour les bénéficiaires touchant des allocations selon la LFA.

¹³ En cas de naissances multiples, l'allocation de naissance est doublée. Il en va de même de l'allocation d'accueil lorsqu'il y a adoption de plus d'un enfant en même temps.

¹⁴ L'allocation est majorée de 50 pour cent en cas de naissances ou d'accueils multiples.

Agriculteurs indépendants										
Canton	Allocation pour enfant ¹				Allocation de formation professionnelle ¹				Allocation de naissance	Allocation de ménage
	Région de plaine		Région de montagne		Région de plaine		Région de montagne			
	au-dessous LR LFA	au-dessus LR LFA ⁷	au-dessous LR LFA	au-dessus LR LFA ⁷	au-dessous LR LFA	au-dessus LR LFA ⁷	au-dessous LR LFA	au-dessus LR LFA ⁷		
Conf.	155/160	-	175/180	-	-	-	-	-	-	-
ZH	-/-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
BE	35/35	-	35/35	-	-	-	-	-	-	-
SO	-	145/150	-	165/170	-	-	-	-	600	-
SH	-	-	-	-	-	-	-	-	660 ¹²	-
SG	15/30	150/190 ⁵	-/10	150/190 ⁵	-	-	-	-	-	-
TI	-	-	5/5	-	-	-	-	-	-	-
VD	50/80 ⁶	50/80 ⁶	50/80 ⁶	50/80 ⁶	-	-	-	-	700	-
VS	55/139	105/189	55/139	105/189	139/223	189/273	139/223	189/273	1365 ^{9,14}	-
NE ^B	-/5	145/160	-/-	165/165	45/65	200/220	25/45	200/220	-	-
	20/70	180/230	-/50	180/230	80/130	240/290	60/110	240/290	-	-
GE ²	135/150 ²	120/145 ²	-	-	220	220	-	-	1000 ⁹	-
JU	9/9 ¹¹	-	-	-	-	-	-	-	-	15 ⁴

Notes voir sous tableau 4a

1.1.97

Allocations familiales cantonales

Allocations familiales dans le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures

Par décision du 28 octobre 1996, le Grand Conseil a augmenté les allocations pour enfants en faveur des salariés et des indépendants, avec effet au 1^{er} janvier 1997.

Le *montant des allocations pour enfants* s'élève à

- 150 francs (jusqu'ici 145) par mois pour chacun des deux premiers enfants;
- 160 francs (jusqu'ici 155) par mois à partir du troisième enfant.

Allocations familiales dans le canton de Bâle-Ville

Par votation populaire du 9 juin 1996, les Bâlois ont accepté le changement de la loi sur les allocations familiales aux salariés du 12 avril 1962.

Selon la décision du Conseil d'Etat du 16 juillet 1996, les changements sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

Montants des allocations

L'*allocation pour enfants* se monte à 150 francs (jusqu'ici 140) par enfant et par mois.

L'*allocation de formation professionnelle* s'élève quant à elle à 180 francs (jusqu'ici 170) par enfant et par mois.

Concours de droits entre les conjoints ou entre les parents

Si les deux conjoints ou parents – vivant en ménage commun – ont droit aux allocations, ils peuvent désigner conjointement celui des deux qui fera valoir le droit.

Allocations familiales dans le canton de Berne

A. Loi sur les allocations familiales dans l'agriculture

Par arrêté du 15 novembre 1995, le Grand Conseil a modifié la loi sur les allocations familiales dans l'agriculture du 10 novembre 1983. Cette modification porte sur les points suivants:

- le droit à l'allocation pour enfant des agriculteurs qui exercent leur activité à titre principal ou accessoire,
- la cotisation des employeurs destinée à financer les allocations familiales cantonales dans l'agriculture ainsi que la clé de répartition pour la part des dépenses qui n'est pas couverte,
- le financement de la contribution du canton aux dépenses engendrées par le versement des prestations selon la LFA.

1. Droit aux allocations des agriculteurs qui exercent leur activité à titre principal ou accessoire

Ces personnes ont droit aux allocations pour enfants si elles perçoivent une allocation pour enfants non réduite selon la LFA.

2. Cotisation des employeurs destinée à financer les allocations familiales cantonales dans l'agriculture et contributions du canton et des communes

- La cotisation des employeurs atteint désormais un pour cent (jusqu'ici 0,5 pour cent).
- La part des dépenses qui n'est pas couverte par la cotisation des employeurs est mise pour trois cinquièmes (jusqu'ici quatre cinquièmes) à la charge du canton et pour deux cinquièmes (jusqu'ici un cinquième) à la charge des communes.

La répartition de la part communale entre les communes est régie par les prescriptions de la loi portant introduction de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants.

3. Contributions communales versées au canton et destinées au financement des allocations familiales octroyées selon la LFA

L'ensemble des communes verse dix pour cent de la contribution que le canton doit payer à la Confédération. La part des différentes communes est calculée conformément aux prescriptions de la loi portant introduction de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants.

B. Cotisation des employeurs en dehors de l'agriculture

Par décision du 13 novembre 1996, le Conseil-exécutif a augmenté à 1,9 pour cent (jusqu'ici 1,5) le taux de la cotisation due par les employeurs affiliés à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales.

C. Entrée en vigueur

Toutes ces modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

Allocations familiales dans le canton des Grisons

Le 22 octobre 1996, le Gouvernement a augmenté les montants des allocations familiales et réduit la cotisation des caisses de compensation d'allocations familiales pour le financement des allocations familiales pour les indépendants. Ces changements sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

Les *allocations pour enfants* s'élèvent à 150 francs (jusqu'ici 140) et les *allocations de formation professionnelle* à 175 francs (jusqu'ici 165).

La cotisation des caisses de compensation d'allocations familiales pour le financement partiel des allocations pour les indépendants s'élève à 0,10 pour cent (jusqu'ici 0,13).

Allocations familiales dans le canton du Jura

Par décision du 9 octobre 1996, le Gouvernement a modifié l'ordonnance portant exécution de la loi sur les allocations familiales.

Les personnes au bénéfice d'indemnités journalières de l'AI sont désormais réputées personnes sans activité lucrative ayant droit aux allocations familiales.

Il est également précisé que le conjoint d'une personne de condition indépendante n'exerçant pas d'activité lucrative n'a pas droit aux allocations familiales.

En outre, si deux conjoints n'exercent pas d'activité lucrative par convenance personnelle, aucun des deux ne peut prétendre aux allocations familiales.

Cette modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

Allocations familiales dans le canton de Neuchâtel

Par arrêté du 27 novembre 1996, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1997, le Conseil d'Etat a décidé d'augmenter l'allocation de naissance à 1000 francs (jusqu'ici 800).

Allocations familiales dans le canton de Saint-Gall

1. Introduction

Le 21 février 1996, le Grand conseil a approuvé une nouvelle loi sur les allocations pour enfants s'appliquant aux salariés et aux indépendants non agricoles. Puis, en date du 12 novembre 1996, le Président et le Gouvernement ont édicté l'ordonnance qui s'y rattache. Parmi les points ayant fait l'objet de modifications figurent notamment

- l'applicabilité de la loi aux salariés;
- les montants des allocations pour enfants et de formation professionnelle et leur indexation;
- le droit aux allocations et leur montant pour les enfants vivant à l'étranger;
- les dispositions relatives aux personnes occupées à temps partiel;

- le concours de droits;
- le cercle des ayants droit;
- la durée de l'exercice du droit;
- le délai pour faire valoir le droit aux allocations.

2. Applicabilité de la loi aux salariés

Le régime d'allocations pour enfants s'applique désormais également au conjoint travaillant dans la propre entreprise, ce qui implique le paiement de cotisations.

Le Gouvernement peut conclure des accords avec d'autres cantons ou avec d'autres Etats concernant la législation applicable en la matière: saint-galloise, extra-cantonale ou étrangère.

3. Montants et indexation des allocations pour enfants et de formation professionnelle

L'allocation pour le premier et le deuxième enfant se monte désormais à 170 (jusqu'ici 150) francs par enfant et par mois. Le montant de l'allocation pour le troisième et chaque enfant suivant reste fixé à 190 francs.

L'allocation de formation professionnelle s'élève à 190 francs par mois pour chaque enfant en formation.

Un enfant qui réalise au minimum un gain annuel d'une fois et demie la rente simple pour orphelin de l'AVS ne donne pas droit aux allocations.

Les montants de l'allocation peuvent être adaptés si l'indice suisse des prix à la consommation a augmenté d'au moins douze pour cent.

4. Enfants vivant à l'étranger donnant droit aux allocations

Le droit des salariés aux allocations se limite aux enfants résidant dans des Etats avec lesquels la Suisse a conclu une convention de sécurité sociale. Le montant des allocations est fonction du rapport des pouvoirs d'achat dans les deux pays.

5. Allocations pour les personnes occupées à temps partiel

La personne ayant travaillé au moins 60 heures par mois touche l'allocation complète. Si le nombre de ses heures de travail est inférieur à 60, mais se monte à 20 au minimum, la personne a droit à une allocation partielle dans la proportion de ces heures et du temps de travail de 60 heures.

6. Concours de droits

Ce problème a fait l'objet d'une nouvelle réglementation:

Lorsque plusieurs personnes peuvent prétendre pour le même enfant des allocations dont le montant total est inférieur à l'allocation complète,

des allocations partielles seront octroyées en fonction du temps de travail accompli par ces personnes.

Lorsque plusieurs personnes peuvent prétendre pour le même enfant des allocations dont le montant total correspond à l'allocation complète au moins, celle-ci sera octroyée

- a) à la personne qui a la garde de l'enfant;
- b) à la personne que les ayants droit désignent conjointement lorsqu'ils assument la garde de l'enfant en commun;
- c) à la personne qui subvient en majeure partie à l'entretien de l'enfant lorsque des tiers assument la garde de l'enfant.

7. Cercle des ayants droit

Lorsqu'il existe un droit aux allocations, celles-ci sont désormais également octroyées pour les enfants à l'entretien desquels subvient en majeure partie l'un des grands-parents.

8. Durée de l'exercice du droit

Le droit aux allocations prend effet et fin en même temps que le droit au salaire.

9. Délai pour faire valoir le droit aux allocations

La personne qui n'a pas touché ses allocations peut les réclamer rétroactivement pour les cinq (jusqu'ici deux) années précédant la date à laquelle elle fait valoir son droit.

10. Entrée en vigueur

Le délai référendaire étant arrivé à échéance sans avoir été utilisé, la nouvelle loi sur les allocations pour enfants est devenue juridiquement valable le 11 avril 1996. Le Président et le Gouvernement ont décidé le 30 avril 1996 de l'appliquer dès le 1^{er} janvier 1997.

La nouvelle ordonnance d'exécution est également entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

PC et réduction des primes d'assurance-maladie

En raison de l'introduction du système de réduction des primes dans le cadre de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie, de nombreuses personnes ont été exclues du droit aux PC dès le début de l'année 1996. Le Conseil fédéral a dès lors adopté l'ordonnance du 17 juin 1996 relative au relèvement des limites de revenu suite à l'introduction d'une réduction des primes dans la LAMal, aux termes de laquelle le DFI doit fixer les montants déterminants pour le relèvement des limites de revenu pour l'année suivante au plus tard à fin novembre de l'année courante. D'où l'ordonnance reproduite ci-après, valable pour l'année 1997.

Ordonnance relative aux primes moyennes cantonales 1997 de l'assurance des soins pour le calcul des prestations complémentaires

du 21 novembre 1996

Le Département fédéral de l'intérieur,

vu l'article premier, 2^e alinéa, de l'ordonnance du 17 juin 1996¹⁾ relative au relèvement des limites de revenu suite à l'introduction d'une réduction des primes dans la LAMal,

arrête:

Article premier

Pour l'année 1997, les primes moyennes cantonales pour l'assurance obligatoire des soins (couverture accidents comprise) des adultes, des adultes en formation et des enfants sont les suivantes:

Canton	Prime moyenne pour adultes		Prime moyenne pour adultes en formation		Prime moyenne pour enfants	
	par mois en Fr.	par année en Fr.	par mois par année	en Fr. en Fr.	par mois par année	en Fr. en Fr.
ZH	214.71	2577.-	132.22	1587.-	57.87	694.-
BE	206.88	2483.-	127.35	1528.-	55.45	665.-
LU	159.76	1917.-	107.49	1290.-	42.42	509.-
UR	151.62	1819.-	96.90	1163.-	39.78	477.-
SZ	159.15	1910.-	104.21	1251.-	41.65	500.-
OW	150.37	1804.-	100.03	1200.-	39.77	477.-
NW	143.39	1721.-	95.39	1145.-	39.09	469.-
GL	146.19	1754.-	90.95	1091.-	39.38	473.-
ZG	157.42	1889.-	101.84	1222.-	41.52	498.-
FR	200.93	2411.-	135.15	1622.-	54.62	655.-

¹⁾ RO 1996 2140

Canton	Prime moyenne pour adultes		Prime moyenne pour adultes en formation		Prime moyenne pour enfants	
	par mois en fr.	par année en fr.	par mois en fr.	par année en fr.	par mois en fr.	par année en fr.
SO	183.97	2208.–	117.11	1405.–	48.86	586.–
BS	233.56	2803.–	147.63	1772.–	60.33	724.–
BL	205.91	2471.–	129.63	1556.–	53.42	641.–
SH	171.85	2062.–	109.87	1318.–	46.38	557.–
AR	139.63	1676.–	92.70	1112.–	39.57	475.–
AI	127.12	1525.–	86.96	1044.–	35.62	427.–
SG	156.19	1874.–	103.43	1241.–	42.99	516.–
GR	155.30	1864.–	100.32	1204.–	41.71	501.–
AG	151.83	1822.–	97.04	1164.–	40.29	483.–
TG	153.52	1842.–	98.88	1187.–	41.83	502.–
TI	229.99	2760.–	133.83	1606.–	64.67	776.–
VD	263.95	3167.–	169.53	2034.–	78.77	945.–
VS	182.71	2193.–	124.47	1494.–	51.33	616.–
NE	219.22	2631.–	140.90	1691.–	59.69	716.–
GE	298.05	3577.–	194.86	2338.–	85.09	1021.–
JU	206.04	2472.–	142.54	1710.–	55.35	664.–

Art. 2

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 1997. Sa validité est limitée au 31 décembre 1997.

21 novembre 1996

Département fédéral de l'intérieur:
Dreifuss

Commentaires de l'Ordonnance relative aux primes moyennes cantonales pour l'assurance obligatoire des soins pour l'année 1997

Situation initiale

En date du 17 juin 1996, le Conseil fédéral a approuvé l'ordonnance relative au relèvement des limites de revenu suite à l'introduction d'une réduction des primes dans la LAMal (RS 831.309; RO 1996 2140). L'ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 1997. Aux termes de l'article premier, les limites de revenu fixées à l'article 2, 1^{er} alinéa, LPC, sont relevées du montant de la prime moyenne cantonale pour l'assurance obligatoire des soins. Selon le 2^e alinéa, le DFI fixe les montants déterminants pour l'année suivante au plus tard à fin novembre de l'année courante.

Contenu de l'ordonnance du Département

L'ordonnance du Département fixe les montants. Le montant de la prime moyenne cantonale pour l'assurance obligatoire des soins (couverture accidents comprise) est déterminant. La prime est fondée sur la franchise minimum de 150 francs.

La prime moyenne calculée est une moyenne pondérée, qui tient compte des 28 plus importantes caisses-maladie de Suisse quant au nombre de leurs assurés. La prime régionale correspondante de la caisse-maladie XY est multipliée par le nombre d'assurés de celle-ci dans le canton de Z; sur ce, on additionne les résultats obtenus dans le canton de Z, puis divise cette somme par le total du nombre d'assurés au sein du canton de Z des 28 caisses-maladie les plus fortes en nombre d'assurés. Lorsqu'une caisse-maladie pratique un échelonnement de primes régional, il est tenu compte, pour l'établissement de la moyenne, de la région la plus chère.

Les limites de revenu au sens de la loi fédérale sur les prestations complémentaires représentent des montants annuels. L'élévation des limites de revenu nécessite donc des montants annuels. Par conséquent, la prime moyenne mensuelle est multipliée par 12 et arrondie mathématiquement au franc supérieur ou inférieur.

Sont considérées comme *enfants* les personnes qui n'ont pas encore accompli leur 18^e année. On considère comme *adultes* les personnes qui ont plus de 18 ans et qui ne sont pas en formation. Enfin, les *adultes en formation* sont les personnes qui fréquentent une école ou poursuivent des études ou un apprentissage, qui ont 18 ans révolus mais n'ont pas encore accompli leur 25^e année (voir à cet effet art. 61, 3^e al., LAMal).

seule et même personne. A partir du 1^{er} février 1975, il a assumé la gestion de la caisse de compensation des métaux précieux (77), alors que celle du vêtement était intégrée à la caisse «Textil» (94). Dès le 1^{er} février 1981, on lui a également confié la gestion des deux caisses de compensation photo (92) et confiseurs (62). Son application, sa persévérance et notamment sa compétence en matière d'AVS lui ont permis de gérer ces trois caisses avec un grand succès. En 1995, il a réalisé la construction et l'installation de nouveaux bureaux à Schlieren qui sont également partagés avec d'autres caisses de compensation, créant ainsi une infrastructure optimale pour les tâches futures. De 1983 à 1995, il a été membre du comité directeur du groupe zurichois de l'Association des caisses de compensations professionnelles, où l'on appréciait sa compétence et sa pondération.

C'est avec satisfaction et fierté que M. Albin peut faire le bilan de ses 30 ans d'activité extrêmement intense dans l'AVS, dont 21 en qualité de gérant de caisses. Nous tenons à le remercier de sa collaboration, en lui présentant nos meilleurs vœux pour sa retraite anticipée, en lui souhaitant également une bonne santé qui lui permettra de jouir de ses loisirs pendant de longues années encore.

M. Marzelin Wildhaber, son suppléant, a été nommé pour lui succéder.

Association des caisses de compensation

OFAS: départ à la retraite de M. Thomas Gächter

À fin février, M. Thomas Gächter, chef de la section comptabilité et révision au sein de la division AVS/APG/PC, prendra une retraite méritée après 25 ans d'activité à l'OFAS.

Né dans le Rheintal saint-gallois, M. Gächter put se prévaloir d'une formation approfondie et d'une vaste expérience professionnelle lorsqu'il entra au service de l'OFAS, où ces atouts furent loin de jouer un rôle mineur. M. Gächter est au bénéfice d'une formation bancaire à laquelle, après avoir travaillé dans une grande banque, il a ajouté un apprentissage d'employé de commerce de détail. Il a occupé des postes de chef dans des grands magasins et dans une caisse-maladie. Il fut également secrétaire au Fonds national suisse de la recherche scientifique. Il rejoignit les rangs de l'OFAS en mars 1972, dans l'ancienne section organisation technique. Il est resté fidèle à cette section jusqu'à ce jour, mais y a passé de la fonction de collaborateur à celle de chef, alors que ladite section a changé trois fois de nom et d'appartenance à une division. Depuis 1990, elle se nomme section comptabilité et révision et dépend de la division AVS/APG/PC.

Cette section et surtout son chef, M. Gächter, travaillent vraiment en étroite collaboration avec nos organes d'exécution et avec la Centrale de compensation. Cela tient à l'étendue du champ d'activité de la section qui réunit des tâches aussi variées que l'organisation des caisses de compensation AVS, la comptabilité des organes d'exécution, les numéros AVS des assurés, les certificats d'assurance et comptes individuels, l'échange de données entre les caisses de compensation et la Centrale, ainsi que la révision des caisses de compensation. Qui connaît M. Gächter, ne peut ignorer son engagement, ses connaissances techniques approfondies, son aisance dans les contacts, son esprit prompt et son flair pour trouver des solutions qui soient à la fois bonnes et proches des réalités. M. Gächter va maintenant quitter l'OFAS, mais de nombreux fruits de son travail tels que le nouveau modèle de calcul ou le concours qu'il a apporté pour trouver une solution sûre à l'égard du splitting en cas de divorce resteront.

M. Gächter, l'OFAS et les organes d'exécution vous sont infiniment reconnaissants de votre longue et précieuse collaboration. Grâce à votre esprit d'initiative et votre vivacité, votre retraite ne vous semblera certainement pas ennuyeuse et vous pourrez vous adonner encore davantage à vos hobbies. Nous vous souhaitons une bonne santé et toute la satisfaction personnelle à laquelle vous aspirez durant une longue et active retraite.

Alfons Berger

Nouveaux chefs de sections au sein de la division AVS/APG/PC

Le 1^{er} mars 1997, deux nouveaux chefs de sections prendront leur fonction au sein de la division AVS/APG/PC. M. *Heiner Schläfli*, économiste d'entreprise ESCEA, jusqu'ici collaborateur de notre section rentes, succédera à M. Thomas Gächter en qualité de chef de la section comptabilité et révision. Le nouveau chef de la section recours contre les tiers responsables sera M. *Jacques Vifian*, juriste, jusqu'ici chef du service des recours à la Caisse suisse de compensation. M. Vifian succède à Mme J. Teygeler, Dr en droit, qui, elle, assume de nouvelles tâches en qualité d'adjointe du chef de division.

Mutations au sein des organes d'exécution

Dans le contexte du passage aux numéros de téléphone à 7 chiffres en novembre, il faut prendre note des changements de numéros de téléphone et de fax suivants (cf. aussi VSI 6/96 p. 304 et 305).

– CC Soleure (11)	032/686 22 00	026/686 23 41
– Office AI de Soleure	032/686 24 00	032/686 25 41

- CC Appenzell A.Rh. (15)	071/354 51 51	071/354 51 52
- Office AI du canton d'AR	071/354 51 51	071/354 51 52
- Office AI Fribourg	026/305 52 52	026/305 52 01
- CC Neuchâtel (24)	032/724 26 12	032/724 47 43
- Office AI Neuchâtel	032/910 71 00	032/910 71 99
- CC du Jura (150)	032/952 11 11	032/951 23 92
- CC 106.4 FRSP-CIAN	032/724 42 35	032/724 42 54
- Tribunal administratif de LU		
section du droit des assurances	041/228 63 30	041/210 93 05

Les agences 51.1 Le Locle et 51.11 Fleurier qui faisaient partie de la Caisse de compensation Horlogerie (n° 51) ont été dissoutes à la fin de l'année 1996. L'agence 51.2 domiciliée au Locle reprend leur champ d'activités à partir du 1^{er} janvier 1997.

La caisse de compensation Jura (150) a une nouvelle adresse: 3, rue Bel-Air, case postale, 2350 Saignelégier.

Dissolution de la caisse de compensation «Basellandschaftliche Unternehmen» (n° 49)

La caisse de compensation n° 49 est dissoute au 31 décembre 1996 suite à la dissolution de l'association fondatrice et à la fusion avec la Chambre bâloise du commerce en une nouvelle Chambre du commerce des deux Bâle. Ses activités sont reprises par la caisse de compensation «Volkswirtschaftsbund» (n° 40).

D R O I T

AVS. Salaire déterminant

Arrêt du TFA, du 17 mai 1996, en la cause R. Z.

(Traduction de l'allemand)

Art. 5 al. 2 LAVS. L'indemnisation d'un salarié pour perte d'emploi avant même d'entrer en fonction en raison de la vente de l'entreprise est considérée comme salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS.

Art. 5 cpv. 2 LAVS. L'indennizzo di un salariato per perdita di guadagno prima ancora dell'entrata in funzione in seguito alla vendita dell'impresa è considerato come salario determinante ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 LAVS.

Le 28 septembre 1987, R. Z. conclut un contrat de travail avec l'entreprise X. S. A. Celui-ci stipulait qu'il assumerait la fonction de directeur des ventes le plus tôt possible, mais au plus tard, le 1^{er} avril 1988. Le contrat fixait un *salaire annuel* de base de 130 000 francs, ainsi qu'un délai de résiliation de six mois. Par ailleurs, le contrat prévoyait une indemnité en cas de vente ou de restructuration de l'entreprise. Cette indemnité était échelonnée selon les années de service et s'élevait à 140 000 francs pour la première année de service, à 70 000 francs pour la deuxième année de service et à 40 000 francs pour la troisième année de service.

Avant même que R. Z. ne soit entré en fonction comme directeur des ventes, l'entreprise X. S. A. a été reprise par Y. S. A. Le nouvel employeur n'ayant plus besoin des services de R. Z., il lui versa l'indemnité de 140 000 francs conformément au contrat. La caisse de compensation préleva les cotisations d'assurances sociales sur cette somme pour la période du 1^{er} janvier 1989 au 31 octobre 1991, y compris les intérêts moratoires (décision du 13 novembre 1991).

L'autorité cantonale de recours admit le recours interjeté par R. Z. contre cette décision, dans lequel il faisait valoir que l'indemnité de départ n'était pas soumise à cotisation.

L'OFAS interjette un recours de droit administratif en demandant l'annulation du jugement cantonal, recours qui est admis par le TFA. Extraits des considérants:

2a. En vertu des art. 5 al. 1 et 14 al. 1 LAVS, des cotisations sont perçues sur le revenu provenant d'une activité lucrative dépendante, qualifié de salaire déterminant. Le salaire déterminant, au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS,

comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 116 V 179 = RCC 1991 p. 230 consid. 2, ATF 115 V 419 consid. 5a, ATF 111 V 78 = RCC 1986 p. 218 consid. 2a, ATF 110 V 231 = RCC 1985 p. 116 consid. 2a et jurisprudence citée).

b. En vertu de l'art. 7 let. q RAVS (en corrélation avec l'art. 5 al. 4 LAVS), les indemnités de départ (art. 6 al. 2 let. i RAVS) et les prestations allouées volontairement par l'employeur lors de la cessation des rapports de service ne font, entre autres, pas partie du salaire déterminant dans la mesure où elles ne dépassent pas une certaine limite (art. 6 al. 2 let. k en corrélation avec l'art. 6^{bis} RAVS). Le but de cette exception est le suivant: les prestations de prévoyance doivent être, conformément à l'esprit de l'article 34^{quater} Cst., qui vise à promouvoir une prévoyance professionnelle aussi étendue que possible, franches de cotisations aussi au-delà des prestations minimales du 2^e pilier. Cependant, seuls les salaires «camouflés» en prestations de prévoyance professionnelle sont soumis à cotisation (RCC 1986 p. 486 consid. 2b et jurisprudence citée). C'est finalement le caractère de prestation sociale ou de prévoyance professionnelle de la prestation versée volontairement (VSI 1994 p. 271 consid. 3b) qui est déterminant de définir s'il s'agit ou non d'un revenu provenant d'un travail dépendant (art. 5 al. 2 LAVS).

3. Il est prouvé et incontesté qu'en vertu du contrat de travail du 28 septembre 1987, l'entreprise X. S.A. était tenue de verser à l'intimé une indemnité échelonnée en fonction des années de service en cas de dissolution du rapport de service pour cause de vente ou de restructuration de l'entreprise. La question de savoir s'il s'agit d'une clause pénale, comme prétendu en première instance, ne se pose pas ici. En effet, dans le domaine des cotisations, ni le motif juridique de la prestation allouée par l'employeur (cf. consid. 3a ci-dessus), ni son caractère de salaire découlant du droit du travail ou même le fait qu'il s'agisse purement de dommages-intérêts ne sont déterminants (RCC 1959 p. 390 consid. 2). L'élément décisif est la relation – directe ou

indirecte – étroite entre la créance de l'employé et le rapport de service (ATFA 1958 p. 112 = RCC 1958 p. 305 consid. 2 et jurisprudence citée). Dans le cas présent, la condition est clairement remplie. Le fait que le rapport de service ait été dissous avant même que l'intimé ait pu effectivement commencer son activité de directeur des ventes n'y change rien. De même qu'il est indifférent que l'indemnité ait été versée par Y. S.A. et non pas par l'entreprise X. S.A. qui, à l'époque, avait conclu le contrat de travail avec l'intimé. Cet état de fait n'a d'importance que pour déterminer la personne soumise à l'obligation de cotiser, mais ne change rien au caractère de ce versement, qui reste une prestation de l'employeur, ce qui est déterminant du point de vue des cotisations (cf. ATF 102 V 155 = RCC 1976 p. 524 consid. 2).

L'indemnité qui fait l'objet de ce jugement ne peut être assimilée à aucune des exceptions mentionnées dans le RAVS. En effet, elle ne peut être qualifiée ni d'indemnité de départ au sens de l'art. 6 al. 2 let. i RAVS, ni de prestation allouée lors de la cessation des rapports de service aux termes des art. 6 al. 2 let. k et 6^{bis} RAVS. La courte durée du rapport de service et l'absence du caractère de prévoyance de la rétribution qui en découle y font obstacle (consid. 3b ci-dessus; cf. VSI 1993 p. 142, en haut de page).

4. Au vu de ce qui précède, l'indemnité en question (Fr. 140 000.–) représente un salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. ... (H 29/96)

AVS. Changement du statut de l'assuré quant aux cotisations; délimitation entre activité indépendante et activité dépendante

Arrêt du TFA du 12 septembre 1996, en la cause M.S.

(traduction de l'allemand)

Un revenu soumis à cotisations est considéré comme réalisé au moment où l'assuré acquiert le droit à la prestation, même si celle-ci n'est touchée que plus tard (consid. 4b/cc).

On ne peut s'en tenir à la jurisprudence selon VSI 1993 p. 249 consid. 2c, en vertu de laquelle la communication fiscale n'a pas de force contraignante en ce qui concerne la date de réalisation d'un revenu soumis à cotisations, notamment dans le cadre de la perception d'une cotisation spéciale selon l'art. 23^{bis} RAVS.

Un salario soggetto a contributi è considerato conseguito nella data in cui il diritto soggettivo è acquisito, anche se quest'ultimo può essere realizzato solo più tardi (cons. 4b/cc).

Non ci si può attenere alla giurisprudenza ai sensi della VSI 1993 p. 251 cons. 2c, secondo la quale la comunicazione fiscale concernente la data di realizzazione di un salario soggetto a contributi non ha alcun effetto vincolante, in particolare nell'ambito della riscossione di un contributo speciale secondo l'art. 23^{bis} OAVS.

M.S. a déclaré, dans sa déclaration d'impôt pour la période de taxation 1991/92, notamment une commission de 76 500 francs réalisée en 1990, raison pour laquelle la caisse de compensation l'a affilié pour 1990 en tant que personne exerçant une activité indépendante à titre accessoire et, sur la base de la communication correspondante de l'office cantonal des impôts du 22 juillet 1993, a fixé les cotisations sociales encore dues pour 1990, augmentées de 3% pour frais administratifs, à 7485 fr. 20, par décision du 3 août 1993. Par une décision notifiée le même jour, elle a réclamé sur ce montant dû des intérêts moratoires pour la période du 1^{er} janvier 1991 au 31 juillet 1993, d'un montant total de 1160 fr. 20. Par voie de recours, M.S. a demandé l'annulation de la décision de cotisations et d'intérêts moratoires. Il a fait valoir notamment que la commission soumise à cotisations ne lui avait pas été payée jusqu'ici, car le contrat immobilier qui la justifiait était contesté; était donné par ailleurs qu'il n'avait jamais été mis en demeure et que les cotisations devraient être dans tous les cas prélevées par la voie de la procédure extraordinaire, la réclamation d'intérêts moratoires ne reposait pas, selon lui, sur une base légale. L'autorité cantonale a rejeté le recours. M.S. a interjeté recours de droit administratif en renouvelant les griefs formulés dans la procédure cantonale concernant la réclamation de cotisations et d'intérêts moratoires. Le TFA rejette également le recours. Extrait des considérants:

2a. Selon l'art. 4 al. 1 LAVS, l'assuré exerçant une activité lucrative doit des cotisations sur le revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante. Selon l'art. 9 al. 1 LAVS, le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante. Selon l'art. 22 RAVS, la cotisation annuelle sur le revenu net de l'activité indépendante est fixée dans une décision pour une période de cotisations de deux ans (al. 1 phrase 1); la cotisation annuelle sur le revenu net d'une activité indépendante accessoire, exercée de manière intermittente, est fixée pour l'année civile durant laquelle le revenu a été acquis (al. 3).

b. L'art. 23 al. 1 RAVS prévoit qu'en règle générale, pour établir le revenu déterminant le calcul des cotisations des indépendants, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. Elles tirent le capital propre engagé dans l'entreprise de la taxation passée en force de l'impôt cantonal. Les caisses de compensation sont liées par les données fournies à ce sujet par les autorités fiscales cantonales (art. 23 al. 4 RAVS).

Selon la jurisprudence, toute taxation passée en force crée la présomption, qui ne peut être réfutée que par des faits, qu'elle correspond à la réalité. Etant donné que les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales et que le juge des assurances sociales ne doit en principe examiner que la légalité de leurs décisions, celui-ci ne peut s'écarter d'une taxation passée en force que si cette dernière contient des erreurs manifestes et dûment prouvées qui peuvent être corrigées d'emblée, ou lorsqu'il s'agit d'apprécier des faits sans importance du point de vue fiscal, mais décisifs en matière de droit des assurances sociales. De simples doutes quant à l'exactitude d'une taxation fiscale ne suffisent pas; en effet, la détermination ordinaire du revenu incombe aux autorités fiscales, et le juge des assurances sociales n'a pas à intervenir dans leur domaine de compétence en prenant ses propres mesures de taxation. En conséquence, l'assuré exerçant une activité indépendante doit défendre ses droits, également en ce qui concerne les cotisations AVS, en premier lieu dans une procédure fiscale (ATF 110 V 86 = RCC 1985 p. 44 consid. 4, ATF 110 V 370 = RCC 1985 p. 120, ATF 106 V 130 consid. 1, ATF 102 V 30 = RCC 1976 p. 274 consid. 3a; VSI 1993 p. 232 consid. 4b).

La force obligatoire absolue des données que les autorités fiscales fournissent aux caisses de compensation et la dépendance relative qui en résulte, pour le juge des assurances sociales, à l'égard des taxations fiscales passées en force sont limitées au calcul du revenu déterminant et du capital propre engagé dans l'entreprise. Elles ne concernent donc pas la qualification, en matière de cotisations AVS, du revenu ou de la personne qui touche ce revenu; par conséquent, elles sont sans influence lorsqu'il s'agit de savoir si, en fait, il y a un revenu du travail et, le cas échéant, si celui-ci provient d'une activité dépendante ou indépendante, et si la personne qui perçoit ce revenu est tenue de cotiser. Ainsi, il appartient à la caisse de compensation d'apprécier, sur la base du droit AVS et sans être obligatoirement liée par la communication fiscale, qui doit payer des cotisations pour un revenu communiqué par l'autorité fiscale (ATF 114 V 75 = RCC 1988 p. 480 consid. 2, ATF 110 V 86 = RCC 1985 p. 44 consid. 4 et ATF 110 V 370 = RCC 1985 p. 120 consid. 2a, ATF 102 V 30 = RCC 1976 p. 274 consid. 3b avec références).

3a. Pour rendre la décision de cotisations contestée du 3 août 1993, la caisse de compensation s'est basée, tant du point de vue du montant de la commission soumise à cotisations que de celui du moment de sa réalisation, sur la communication de l'autorité fiscale cantonale du 22 juillet 1993. L'instance inférieure a confirmé cette manière de procéder en se référant à RCC 1986 p. 653, indiquant que parmi les faits constatés par l'administration fiscale qui doivent être pris pour point de départ par la caisse de compensation dans le calcul d'un bénéfice de liquidation soumis à cotisations au sens de l'art. 17 let. d et de l'art. 23^{bis} RAVS (version en vigueur jusqu'à fin 1994), il y a aussi la date de la réalisation d'un tel bénéfice et qu'il n'existe aucune raison suffisante d'imposer à la caisse, pour l'examen de cette question, une obligation de procéder à ses propres investigations; cela vaut également, selon la RCC 1989 p. 316, pour l'année civile durant laquelle l'assuré a réalisé un revenu d'une activité indépendante accessoire, exercée de manière intermittente, selon l'art. 22 al. 3 RAVS.

b. Face à cela, le recourant soutient pour sa part que, étant donné que la vente immobilière dont il a été l'intermédiaire et sur la base de laquelle la commission en question devait lui revenir a été contestée, le droit à une commission n'est pas définitivement établi; si l'affaire se révèle finalement nulle, il perdra ce droit entièrement ou, dans la mesure où on arrive à un compromis, il le perdra tout au moins en partie. Il affirme expressément dans son recours de droit administratif qu'il ne conteste pas que la caisse de compensation soit liée par la communication fiscale en ce qui concerne le montant du revenu soumis à cotisations. En revanche, s'appuyant sur la VSI 1993 p. 249, il s'élève contre la force contraignante en ce qui concerne la date de réalisation d'un tel revenu. Il motive son argumentation en avançant qu'un libre examen de la date de réalisation par la caisse de compensation est raisonnablement fondé, puisque les conséquences d'une taxation ne sont pas identiques du point de vue fiscal et de celui des cotisations; si, pour l'affaire en question, il devait finalement subir une perte, il pourrait, selon les circonstances, la compenser par un autre revenu en ce qui concerne l'impôt sur le revenu, et cela indépendamment du fait que ce revenu provienne d'un produit de titres, ou d'une activité dépendante ou indépendante; en revanche, par rapport à la caisse de compensation, la compensation d'une perte, à supposer qu'elle existe, ne serait possible que si, lors de la survenance de la perte, il existait un autre revenu provenant d'une activité indépendante soumise à cotisations, ce qui ne risque pas d'arriver dans son cas. Face à ces effets différents, le recourant estime «raisonnable» de ne pas reconnaître de force contraignante à la communication des autorités fiscales en ce qui concerne la date de réalisation du revenu; si celle-ci peut être

examinée librement par le TFA, il faudra alors éclaircir, dans son cas, si la commission a effectivement été réalisée en 1990.

4a. Après réception de la communication fiscale du 22 juillet 1993, qui indiquait pour l'année 1990 un revenu sous forme de commission de 76 500 francs, la caisse de compensation a fixé par voie de décision, le 3 août 1993, les cotisations d'assurances sociales dues sur cette somme pour 1990. Cette procédure n'est en principe pas contestable, d'autant plus que la communication fiscale était accompagnée d'une copie de la déclaration d'impôt du recourant dans laquelle celui-ci déclarait lui-même la commission en question comme revenu acquis en 1990.

b. La question se pose toutefois de savoir si les faits présentés par le recourant dans la procédure de recours cantonale font apparaître la décision de cotisations du 3 août 1993 comme contraire au droit, avec pour conséquence que l'instance inférieure aurait dû l'annuler, conformément à la demande formulée dans le recours, étant donné que la caisse de compensation, de son côté, s'en tenait à sa décision et n'était pas disposée à revenir là-dessus.

aa. En déclarant n'avoir pas reçu le paiement de la commission soumise en principe de manière incontestée à cotisations, le recourant conteste l'exactitude de ce revenu communiqué par l'autorité fiscale en tant que tel, et naturellement aussi l'obligation de cotiser sur cette base. Comme on peut en outre le comprendre par ses explications, il estime qu'il n'est pas exclu que la commission contestée puisse encore être obtenue. Mais il part manifestement de l'idée que celle-ci, le cas échéant, ne peut être réputée réalisée en 1990.

bb. Etant donné que la taxation fiscale, manifestement incontestée dans la procédure de l'instance inférieure selon les indications fournies par le recourant, est passée en force, l'obligation de la caisse de compensation et du juge des assurances sociales de se tenir à la communication fiscale s'oppose, tout au moins du point de vue du montant de la commission soumise à cotisations, à une prise en compte différente en matière de cotisations AVS (consid. 2b). Dans tous les cas, l'existence d'une situation exceptionnelle qui justifierait un traitement différencié selon les points de vue du droit fiscal et du droit des assurances sociales doit être clairement rejetée. D'une part, la communication fiscale ne contenait pas d'erreurs manifestes au moment déterminant de la notification de la décision de cotisations contestée du 3 août 1993 et, de l'autre, il n'y avait pas de faits qui soient sans intérêt du point de vue fiscal, mais décisifs en matière d'assurances sociales.

cc. Mais, indépendamment du caractère obligatoire de la communication fiscale, la décision de cotisations contestée et sa confirmation par l'instance inférieure apparaissent aussi correctes dans la mesure où elles reposent sur l'hypothèse que la commission en cause a été réalisée en 1990 et que les cotisations d'assurances sociales à percevoir étaient dues pour cette année. Comme le tribunal cantonal l'a relevé à juste titre, un revenu est considéré comme réalisé au moment où le droit à la prestation est acquis (RCC 1989 p. 316 consid. 3c avec références; jugement non publié B. du 18 mai 1992). En ce sens, l'art. 22 al. 3 RAVS prévoit que des cotisations sont dues sur les revenus d'une activité indépendante accessoire, exercée de manière intermittente, pour l'année au cours de laquelle le droit à la contreprestation correspondante est né. En outre, comme l'a fait l'instance inférieure, il faut partir de l'idée que le recourant a acquis le droit à la commission en discussion – s'il existe – au moment de la conclusion valable du contrat de vente, pour l'apport duquel une commission lui avait été assurée. Il faut distinguer cela du moment de la réalisation de ce droit. Le fait que la validité de la vente de l'immeuble ait été contestée par la suite n'a en principe aucune influence sur le moment de la naissance d'un éventuel droit à la commission reposant là-dessus. Le fait que le recourant doive éventuellement engager un procès civil pour la réalisation de ce droit ne change rien à l'affaire. Si, en définitive, le droit à la commission qu'il a fait valoir est confirmé, il faudra s'en tenir, du point de vue des cotisations, à la décision contestée du 3 août 1993. Même si la commission en question n'est versée que quelques années plus tard, il n'en reste pas moins que le droit à cette créance est né en 1990 déjà, et que c'est là-dessus que doit se fonder la perception des cotisations d'assurances sociales.

Si, en revanche, il apparaît qu'il n'a finalement pas droit à la commission litigieuse, ou seulement dans une mesure réduite, on serait en présence d'un fait pertinent, non connu au moment de la notification de la décision de cotisations originelle, qui pourrait le cas échéant constituer un motif pour revenir sur la décision de cotisations contestée, au sens d'une révision en justice (ATF 119 V 184 consid. 3a, 477 consid. 1a, dans les deux cas avec références). Toutefois, aussi longtemps que le destin de la réclamation de commission du recourant n'est pas fixé, il n'y a pas de raison d'annuler ou de modifier la décision de cotisations rendue le 3 août 1993.

c. Le recours de droit administratif apparaît donc mal fondé sur ce point. Par ailleurs, la décision d'intérêts moratoires accessoire à la décision de cotisations ainsi confirmée n'est pas spécifiquement contestée dans le recours de droit administratif. En particulier, on n'avance rien qui ferait apparaître la décision cantonale comme contraire à la réglementation légale, si bien qu'il n'y a plus à revenir là-dessus dans la présente procédure.

5. Vu ce qui précède, le recourant ne peut tirer en l'espèce aucun argument en sa faveur du fait que, selon lui, la communication fiscale ne soit pas déterminante en ce qui concerne la date de réalisation d'un revenu. Même en se basant sur les allégations formulées dans le recours de droit administratif, il faut au contraire partir du fait que le droit à la commission – s'il existe – est né en 1990. Etant donné toutefois que l'instance inférieure s'est penchée sur la question de la force contraignante de la communication fiscale à ce sujet et sur la jurisprudence qui la concerne, et que cet aspect a été à nouveau abordé dans le recours de droit administratif, il convient de l'examiner de plus près ici.

a. Dans RCC 1986 p. 653 consid. 2b, le TFA a reconnu que les principes relatifs à la force contraignante des données fournies par les autorités fiscales selon l'art. 23 al. 4 RAVS sont aussi applicables dans le cadre de l'art. 17 let. d et de l'art. 23^{bis} RAVS (version en vigueur jusqu'à fin 1994); ainsi, les caisses de compensation devraient se fonder, pour le calcul d'un bénéfice de liquidation soumis à cotisations, sur les faits constatés par l'administration des contributions, qui englobent aussi la date de la réalisation d'un tel bénéfice; il n'existe aucune raison suffisante d'imposer à la caisse, pour l'examen de cette question, une obligation de procéder à ses propres investigations. La force contraignante de la communication fiscale en ce qui concerne la date de réalisation d'un bénéfice de liquidation a été confirmée à nouveau par la suite par le TFA (RCC 1989 p. 584 consid. 4, VSI 1993 p. 230 consid. 4b in fine et 242 consid. 3a).

Dans RCC 1988 p. 316 consid. 2b, le TFA a établi en outre que la communication fiscale lie la caisse de compensation également quant à l'année civile au cours de laquelle l'assuré a réalisé un revenu d'une activité indépendante accessoire, exercée de manière intermittente, au sens de l'art. 22 al. 3 RAVS; dans le jugement B. non publié du 18 mai 1992, il a relevé que la jurisprudence en RCC 1986 p. 653 consid. 2b et RCC 1989 p. 316 consid. 2b est également valable en ce qui concerne la date de la réalisation du revenu dans le cadre de la fixation des cotisations selon l'art. 22 al. 1 RAVS.

Dans le jugement W. non publié du 14 mai 1991, le TFA a confirmé sa jurisprudence selon laquelle, pour l'administration et le juge des assurances sociales, la force contraignante des données fiscales est limitée à la fixation des montants, également dans le cadre de la perception d'une cotisation spéciale selon l'art. 23^{bis} RAVS. A cet égard, il a indiqué clairement dans le consid. 3b que la formulation non publiée dans ATF 114 V 72, reprise de la RCC 1988 p. 480 consid. 4d, selon laquelle «... la soumission à l'impôt annuel spécial sur les bénéfices en capital au sens de l'art. 43 AIFD – dont

l'art. 23^{bis} RAVS fait dépendre la perception de la cotisation AVS spéciale – relève de la compétence exclusive des autorités fiscales, échappant ainsi au pouvoir d'examen des organes de l'AVS et du juge des assurances sociales», ne donne pas matière à conclure à la force contraignante absolue de la communication fiscale au delà des questions de fixation de montants.

Comme le TFA l'a dit en résumé dans VSI 1993 p. 242, la force contraignante de la communication fiscale s'applique dans le domaine de la fixation des cotisations spéciales, notamment du point de vue des montants ou en rapport avec la question de la date de réalisation du bénéfice de liquidation, mais non en ce qui concerne la qualification, en matière de cotisations, du revenu ou de la personne qui touche le revenu, ou l'obligation d'une entreprise de tenir une comptabilité.

b. Dans VSI 1993 p. 249 consid. 2b, le TFA a rappelé, à propos d'un litige portant sur la date de réalisation d'un bénéfice de transfert provenant d'un héritage, que, dans le jugement W. non publié du 14 mai 1991, en référence à l'ATF 114 V 75 = RCC 1988 p. 480, il a rejeté le principe selon lequel l'administration et le juge des assurances sociales sont liés par la communication fiscale en ce qui concerne des questions allant au delà de la détermination de montants, comme le demandait l'OFAS à propos de bénéfices de liquidation dans le cadre de l'art. 23^{bis} RAVS. En conséquence, il est arrivé dans le consid. 2c à la conclusion que, si on applique cette jurisprudence de manière conséquente, il n'y a pas de force contraignante au sens de l'art. 23 al. 4 RAVS en ce qui concerne la date d'un bénéfice de liquidation ou d'une augmentation de valeur; il ne s'agit pas ici d'une question de fixation du revenu déterminant, lequel peut tout au plus être influencé indirectement par la date de réalisation; il s'agit bien plus d'une question juridique que la caisse de compensation est en principe libre d'examiner, comme c'est le cas pour la qualification, en matière de cotisations AVS, du revenu ou de la personne qui touche ce revenu. Pour cette question également, la caisse de compensation doit toutefois, en règle générale, se fier à la communication fiscale en ce qui concerne la qualification du revenu et ne procéder à ses propres investigations que lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à son exactitude; la jurisprudence doit être précisée en ce sens.

c. A propos de cet assouplissement du caractère obligatoire des communications fiscales, l'OFAS a remarqué dans VSI 1993 p. 196 que cela aurait sans doute pour effet de provoquer de nombreux litiges, car la prescription est réglée de manière plus sévère dans l'AVS que dans le droit fiscal; on peut toutefois concéder que, selon les explications du TFA, les caisses de compensation ne devraient procéder à leurs propres investigations que lors-

qu'il y a un «doute sérieux quant à l'exactitude» de la communication fiscale et qu'elles devraient disposer de la marge de liberté nécessaire pour «tenir compte d'erreurs manifestes»; si la décision des autorités fiscales concernant l'obligation de tenir une comptabilité, la délimitation entre fortune commerciale et fortune privée et la date de réalisation se révèle manifestement erronée ou arbitraire, il ne serait effectivement pas judicieux de s'en tenir scrupuleusement à la communication fiscale; dans un tel cas, mieux vaudrait en effet s'écarter de celle-ci; dans l'état actuel de la jurisprudence, on ne sait pas clairement toutefois jusqu'à quel point l'appréciation des autorités fiscales doit être incorrecte pour qu'elle ne soit pas contraignante pour l'AVS; on n'est pas non plus très au clair sur la question de savoir dans quelle mesure les investigations doivent être effectuées d'office, ou dans quelle mesure la charge de la preuve incombe à l'assuré. C'est pourquoi l'OFAS a recommandé aux caisses, aussi longtemps que ces questions n'auront pas reçu de réponse définitive, de ne procéder à de telles investigations que si l'assuré conteste expressément la date de réalisation ou si la caisse dispose d'autres éléments indiquant que l'appréciation de l'autorité fiscale est manifestement incorrecte; si des investigations s'imposent, il est préférable que les caisses s'adressent à l'autorité fiscale et lui demandent de justifier sa décision; le tribunal statuant doit avoir accès aux renseignements écrits fournis par l'autorité fiscale; on ne doit pas s'attendre à ce que les tribunaux rendent facilement une autre décision en connaissance des considérations émises par l'autorité fiscale.

d. Le jugement publié dans VSI 1993 p. 249 repose sur l'idée que la communication fiscale à propos de la date de réalisation d'un bénéfice de liquidation ou d'une augmentation de valeur va au-delà d'une simple question de détermination de montant; le calcul du revenu déterminant peut tout au plus être influencé indirectement par ce facteur. La question de la date de réalisation ne se pose pas seulement pour les cotisations spéciales, dans lesquelles elle joue un rôle particulier, mais aussi pour la perception des cotisations ordinaires des indépendants, et même pour le salaire déterminant des personnes dépendantes. Il convient toujours de commencer par examiner s'il y a, en fait, un revenu d'une activité lucrative. Si c'est le cas, les caisses de compensations sont liées à la communication fiscale, à la lumière de l'art. 23 al. 4 RAVS et de la jurisprudence du TFA, en ce qui concerne le montant du revenu déterminant et du capital propre investi dans l'entreprise. La reconnaissance de la force contraignante également du point de vue de la date de réalisation d'un revenu est logique. Constitue un argument en ce sens le principe en vertu duquel la date de la réalisation est identique dans le droit fiscal et dans celui de l'AVS, c'est-à-dire que le revenu d'une

activité lucrative est considéré comme réalisé au moment où le droit à la prestation est acquis (cf. *Paul Cadotsch*, Die Verbindlichkeit der Steuermeldungen für die AHV-Beitragsfestsetzung, in: Archives du droit fiscal suisse, tome 62, 1993/94, p. 381 s.). La fixation et la date de réalisation d'un revenu dépendent également si étroitement l'un de l'autre que, du point de vue de l'art. 23 al. 4 RAVS, il ne se justifie pas de traiter ces deux aspects de manière distincte et de refuser, à propos de la date de réalisation, que la caisse de compensation soit liée par les données fournies par les autorités fiscales. Le fait que des questions juridiques puissent intervenir aussi dans la détermination de la date de réalisation ne change rien à l'affaire. On ne peut donc s'en tenir au point de vue exprimé dans VSI 1993 p. 249 consid. 2c, qui place la question de la date de réalisation au même niveau que celle de la qualification, du point de vue des cotisations AVS, du revenu et de la personne qui touche le revenu et, en conséquence, conclut au rejet de la force contraignante de la communication fiscale en ce qui concerne la date de réalisation des revenus soumis à cotisations. (H 15/95)

AVS/AI. Organisation judiciaire; indemnité pour frais et dépens

Arrêt du TFA du 12 juillet 1996 en la cause A.I.

(traduction de l'allemand)

Art. 135, art. 159 al. 1, 2, 6, art. 160 OJ; art. 85 al. 2 LAVS; art. 69 LAI. Lorsque, dans un procès en matière d'assurances sociales, un recourant représenté par l'Association suisse des invalides obtient gain de cause, il a droit à une indemnité pour frais et dépens. Cela vaut pour la procédure devant le TFA comme pour celle devant l'instance cantonale de recours. La cour n'a pas tranché la question de savoir si cette réglementation est aussi applicable lorsque d'autres organismes représentent un recourant (changement de la jurisprudence).

Art. 135, art. 159 cpv. 1, 2 e 6, art. 160 OG; art. 85 cpv. 2 LAVS; art. 69 LAI: spese ripetibili. Se un ricorrente rappresentato dall'Associazione svizzera degli invalidi vince una causa relativa alle assicurazioni sociali, ha diritto a un'indennità per spese ripetibili. Tale regola si applica sia alla procedura davanti al TFA sia a quella davanti alle autorità cantonali di ricorso. Rimane aperta la questione della possibile applicazione di tale regola anche alla rappresentanza legale da parte di altre organizzazioni (modifica della giurisprudenza).

Extrait des considérants du TFA:

1. ...

2. ...

3a. Selon l'art. 159 al. 2 OJ, la partie qui succombe est tenue, en principe, de rembourser tous les frais indispensables occasionnés par le litige à la partie qui obtient gain de cause.

b. Selon la jurisprudence, le recourant qui est représenté par l'Association suisse des invalides (ASI) n'a pas droit à des dépens (ATF 108 V 271 consid. 2, RCC 1983 p. 329; RCC 1991 p. 438). L'argumentation du TFA repose pour l'essentiel sur le fait que les avocats de l'ASI sont employés de l'association, qu'ils sont donc rénumérés par cette dernière et qu'ils représentent leurs clients gratuitement dans un procès en droit des assurances sociales. Les dépenses engagées par l'ASI sont couvertes par les cotisations de ses membres. Celles-ci doivent être acquittées indépendamment d'un éventuel recours aux avocats. Le recours à la représentation juridique n'occasionne pas de frais au membre individuel, raison pour laquelle il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens s'il obtient gain de cause.

c. Cette jurisprudence n'est pas restée incontestée. *Schaer*, notamment (La jurisprudence du TFA en 1990 et 1991, RSJB 1992, p. 725) s'y est opposé, faisant remarquer qu'à l'avenir, il suffisait que l'ASI travaille avec ses avocats sur la base de mandats. Dans ce cas, il ne serait plus guère possible de parler de gratuité. Quant aux assurances de protection juridique, là aussi, des cotisations sont versées indépendamment du recours à l'assurance, et les prestations ne sont fournies que si l'événement assuré se produit. Dans ce cas là également, les avocats qui défendent les causes se trouvent souvent dans une situation juridique particulière, sur le plan du droit des obligations, par rapport à l'assureur offrant la protection juridique. De plus, *Weber* a indiqué dans la Revue Suisse d'Assurances 1993, p. 2 ss, qu'il ne pouvait être question de gratuité autant que la garantie de protection juridique était acquise par les cotisations des membres. Par analogie avec la théorie de l'imputation des avantages applicable en responsabilité civile selon laquelle on n'impute pas les aides gratuites fournies par des tiers si l'on entend favoriser le lésé plutôt que la partie responsable, il faudrait allouer des dépens à la partie qui obtient gain de cause même en présence d'une assurance protection juridique.

d. Dans l'ATF 117 Ia 295, le tribunal fédéral a considéré qu'il était évident pour tout assuré, que l'assurance protection juridique ne couvrait que le risque financier encouru par l'assuré et non pas le risque de la partie

adverse. Il n'en allait pas autrement lorsque le risque financier encouru par une partie était assumé par une assurance responsabilité civile, un syndicat, une autre association ou un tiers. Selon un principe admis en procédure civile, chacune des parties devait dédommager l'autre en proportion de ses torts. Le fait que la partie qui a obtenu gain de cause se soit vu allouer une assistance juridique gratuite ne dispensait pas la partie adverse de s'acquitter des frais de procédure. On devrait procéder par analogie puisque la partie qui a obtenu gain de cause avait conclu une assurance protection juridique et payé des primes. Il n'y aurait pas de base juridique pour refuser une indemnité de justice à une partie au simple motif qu'elle a une assurance protection juridique; ce serait arbitraire.

e. La pratique actuelle du TFA doit être réexaminée.

aa. Selon la jurisprudence actuelle, la partie qui a obtenu gain de cause, représentée par l'ASI, n'a pas obtenu de dépens. Ce raisonnement a abouti à la situation suivante: la partie adverse qui a perdu le procès et qui aurait dû supporter les frais et dépens a profité du fait que son adversaire était par hasard représenté par l'ASI, cette dernière n'ayant pas droit aux dépens. Le fait que l'ASI assure gratuitement – si l'on fait abstraction des cotisations – la représentation juridique de ses membres a également profité à la partie qui a succombé. Si la partie qui a obtenu gain de cause avait choisi un avocat indépendant, plutôt que l'ASI, le hasard n'aurait pas voulu que la partie adverse ait été dispensée des frais de procédure. Un tel résultat n'est pas satisfaisant. Celui qui succombe doit indemniser la partie adverse en proportion de ses torts, indépendamment du fait que ladite partie adverse n'aurait pas eu de frais propres en raison d'accords externes passés avec des tiers. Cette situation est comparable à celle qui se présenterait si la partie adverse qui obtient gain de cause avait conclu une assurance protection juridique ou si elle était au bénéfice d'une assistance juridique gratuite. Dans les deux cas, la partie qui succombe est tenue de verser des dépens puisque tant l'assurance protection juridique que l'assistance juridique gratuite se limitent aux frais individuels. Il doit en aller de même lorsqu'une partie est représentée par l'ASI. Il convient donc de modifier la jurisprudence actuelle dans le sens qu'on octroiera aussi une indemnité pour frais et dépens au recourant représenté par l'ASI qui obtient gain de cause. Voilà pourquoi on ne peut plus se référer à la RCC 1991 p. 438.

bb. On ne tranchera pas ici si cette modification de la jurisprudence par rapport à l'ASI doit être applicable par analogie à la représentation par d'autres organismes qui offrent également une représentation juridique qualifiée.

4. Il reste à examiner le montant des dépens.

a. Le cas présent relève du domaine de l'AI. Dans ce contexte, on notera que l'ASI touche des subventions de l'OFAS, donc de l'AI. Si des dépens lui sont octroyés à charge de l'administration qui succombe en la cause, soit en d'autres termes, à charge de l'AI, on peut se demander si l'ASI n'est pas ainsi subventionnée deux fois par l'AI.

b. Selon le ch. marg. 2005 de la Circulaire sur les subventions aux organisations de l'aide privée aux invalides valable dès le 1^{er} janvier 1990, les démarches en relation avec un procès ne sont pas considérées comme conseil et aide aux handicapés au sens de l'art. 74 al.1 let. a LAI. Par conséquent, il est justifié dans le cas de l'ASI, d'appliquer les mêmes taux que pour des avocats indépendants. La caisse de compensation compétente versera donc une indemnité pour frais et dépens de 2000 francs au recourant.

5. Ce qui est applicable pour la procédure au TFA l'est aussi pour la procédure au niveau cantonal (art. 85 al. 2 let. f LAVS en corrélation avec art. 69 LAI). Le dossier sera renvoyé à l'instance précédente qui statuera sur l'indemnité pour frais et dépens pour la procédure à l'échelon cantonal conformément à l'issue de la procédure en dernière instance. (I 80/95)

AI. Réadaptation

Arrêt du TFA du 23 mai 1996, en la cause C.Z.

(traduction de l'allemand)

Art. 31 al. 1 LAI. L'injonction faite à l'assuré de participer à sa réadaptation doit toujours intervenir en cas d'opposition. Ni le fait que l'assuré ait rejeté une mesure de réadaptation concrète ni la mention de la possibilité d'une nouvelle demande ultérieure n'autorisent une renonciation (changement de la jurisprudence).

Aussi longtemps que la procédure de sommation n'a pas été exécutée, la naissance d'un droit à la rente est possible.

Art. 31 cpv. 1 LAI. In caso di opposizione, gli assicurati devono sempre essere intimati a collaborare all'integrazione. Né il fatto che gli assicurati abbiano rifiutato un provvedimento d'integrazione concreto, né il riferimento alla possibilità di una futura nuova richiesta permettono una rinuncia (modifica della giurisprudenza).

La nascita di un diritto alla rendita è possibile finché il procedimento d'ingiunzione non è stato attuato.

A. C.Z., né en 1970, a fait, après sa scolarité obligatoire, un apprentissage de monteur électricien qu'il a terminé en 1990 en obtenant un certificat de capacité. Peu de temps après, il s'est établi à son compte et a créé sa propre affaire, sans employés.

Le 30 septembre 1991, C.Z. a été victime d'un accident du travail; lors d'une chute, il a heurté une poutre avec son épaule gauche, ce qui a provoqué une luxation de l'épaule. Après deux autres luxations en mai et août 1992, l'épaule a été stabilisée par une opération. Depuis lors, C.Z. n'a pas repris son activité professionnelle.

Le 13 avril 1993, l'assuré a présenté une demande de prestations (reclassement et indemnités journalières). Sur la base des différents rapports médicaux et expertises reçus et des éclaircissements effectués par la conseillère en orientation professionnelle, l'office AI compétent a rejeté la demande de prestations par décision du 26 septembre 1994.

B. Le 11 octobre 1994, C.Z. a fait recours contre cette décision en demandant qu'en annulation de la décision du 26 septembre 1994 une rente AI lui soit accordée. Il a fait valoir essentiellement qu'une expertise de l'hôpital X. du 11 mars 1994 constatait un degré d'invalidité de 44 pour cent, dont 30 pour cent étaient imputables à un trouble dû à la difficulté d'assumer la maladie (trouble pathologique). L'expert se montrait en outre très sceptique à l'égard d'une réduction du degré d'invalidité à l'avenir. Par ailleurs, les efforts multiples et prolongés de l'office AI pour lui proposer un programme de reclassement professionnel étaient demeurés sans succès, mais il n'était pas vrai qu'il s'était soustrait à toute tentative de réadaptation professionnelle.

Par arrêt du 12 septembre 1995, l'autorité de recours compétente a rejeté le recours au sens des considérants, dans la mesure où elle est entrée en matière là-dessus. Se référant à l'obligation de réduction du dommage et au devoir d'auto-réadaptation de l'assuré, ainsi qu'au principe de «la réadaptation avant la rente», l'autorité de recours est partie de l'idée que le trouble pathologique de C.Z. peut faire l'objet d'une thérapie et qu'on peut exiger de lui, dans le cadre de l'auto-réadaptation, qu'il se soumette à cette thérapie. Le trouble de la personnalité constaté par les médecins se situe dans le cadre des variantes normales, si bien qu'il ne tombe pas dans le domaine des atteintes à la santé conduisant à l'invalidité. Du point de vue somatique, la limitation de la capacité de travail s'élève au maximum à 25%. C'est pourquoi on peut penser avec une très grande probabilité qu'aucune incapacité de gain n'existe dans la profession actuelle qui puisse donner lieu à une rente.

C. C.Z. interjette recours de droit administratif en demandant qu'en annulation de l'arrêt du 20 septembre 1995 on lui attribue une rente.

L'office AI conclut au rejet du recours de droit administratif.

Le TFA admet le recours de droit administratif. Voici un extrait de ses considérants:

1. ...

2. A la suite de son opération à l'épaule, le recourant a subi une incapacité de travail à 100 pour cent d'août 1992 à juin 1993. Tant le docteur A., qui a opéré le recourant, que le docteur B. signalent que le recourant ne pouvait plus soulever plus haut que l'horizontale le bras gauche touché par la luxation de l'épaule (rapports du 28 juin et du 27 juin 1993). Dans une appréciation du 11 octobre 1993, le docteur C. part de l'idée que le recourant, en tant que monteur électricien, a du point de vue somatique une capacité de travail de 50 pour cent à partir de mi-mars 1993, et de 75 pour cent à partir de mi-juin 1993; concernant toute autre activité professionnelle dans laquelle la main gauche non dominante ne doit pas être levée plus haut que la tête, l'expert admet une capacité de travail complète à partir de mi-juin 1993. Dans son expertise du 11 mars 1994, la policlinique médicale universitaire de l'hôpital X. estime l'incapacité de travail du recourant en tant que monteur électricien indépendant sur les chantiers à 44 pour cent. Une part de 14 pour cent est due au dommage résiduel consécutif à l'accident, les 30 pour cent restants relevant d'un trouble pathologique. L'expertise pose les diagnostics suivants:

1. douleurs et limitation de la mobilité dans l'épaule gauche lors de l'état après luxation de l'épaule à quatre reprises du point de vue anamnétique, et opération;
2. trouble pathologique dans le cadre d'un traumatisme aigu de l'épaule droite avec traits narcissiques obsessionnels.

Ainsi, selon l'expertise médicale, l'incapacité de travail du recourant se situait, du point de vue somatique, au moment déterminant (date de la notification de la décision administrative; ATF 116 V 248 consid. 1a), entre 14 et 25 pour cent; en outre, un trouble pathologique psychogène venait se superposer à cette constatation somatique.

3a. Dans l'expertise de la policlinique médicale universitaire de l'hôpital X., on explique qu'une réduction de l'incapacité de travail serait possible si on procédait à un éclaircissement adéquat des perspectives professionnelles de l'assuré et à un reclassement; de cette manière, l'incapacité de travail de

14 pour cent conditionnée par l'épaule pourrait sans autre tomber. En revanche, l'incapacité de travail de 30 pour cent causée par le trouble dû à la douleur demeurera aussi longtemps que le recourant ne sera pas prêt à se soumettre à des thérapies médicamenteuses pendant une période prolongée. Le fait qu'il n'y soit pas disposé conduit également à ce que, même dans le cas d'un reclassement professionnel, on ne peut attendre une capacité de travail entière. Au reste, l'expertise estime qu'un soutien psychothérapeutique est indiqué dans le cadre du trouble pathologique.

Le docteur B. avait déjà mentionné la nécessité d'une thérapie médicamenteuse, en retenant toutefois qu'une telle thérapie se heurtait à la vigoureuse résistance du recourant.

b. L'administration s'est efforcée à plusieurs reprises d'éclaircir les possibilités de réadaptation avec le recourant. Les pièces du dossier montrent qu'à cet égard le recourant n'a pas eu une attitude coopérative et ne s'est pas montré disposé à exécuter les mesures d'éclaircissement nécessaires, mais qu'il tenait avant tout à imposer ses propres idées concernant la continuation d'une activité professionnelle indépendante. Ce n'est que dans un entretien du 24 août 1994 entre la conseillère en orientation professionnelle, le recourant et son représentant légal que s'est dessinée la possibilité concrète de fréquenter une école de commerce menant à un diplôme d'employé de bureau. Toutefois, le recourant n'a ensuite pas fait usage de la possibilité d'entrer dans une école de commerce proposée par l'administration, et ce sans motif valable.

4a. Dans sa décision du 26 septembre 1994, l'administration a constaté que les éclaircissements avaient montré que, du point de vue médical, un recyclage professionnel était sans autre possible. A cet égard, l'AI doit procéder selon le principe de «la réadaptation avant la rente», et chaque assuré doit contribuer, dans les limites de ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui, à l'amélioration de sa capacité de gain.

Il convient de se rallier à cet avis. Comme l'a constaté à juste titre l'instance inférieure, les mesures de réadaptation précèdent les prestations de rentes, selon l'art. 28 al. 2 LAI. Celles-ci ne sont fournies que si l'assuré ne peut être réadapté, ou seulement dans une mesure insuffisante. Tant lors du premier examen de la demande de prestations qu'en cas de révision, l'administration doit d'office éclaircir la question de savoir si, avant l'octroi ou la continuation du versement d'une rente, des mesures de réadaptation doivent être mises en œuvre (ATF 108 V 212 consid. 1d, RCC 1983 p. 74; ATF 99 V 48, RCC 1974 p. 93). Dans le cas d'un travailleur devenu complètement ou partiellement incapable de travailler, il faut examiner si on peut

raisonnablement attendre de lui qu'il exerce une autre activité lucrative. Dans le cas où la durée d'activité est encore longue et l'efficacité de la réadaptation sensible, on peut aussi attendre d'un assuré jusqu'ici indépendant qu'il prenne un emploi salarié. On renvoie aux considérants pertinents de l'instance inférieure à ce sujet.

De même, c'est à bon droit que l'instance inférieure a mentionné le devoir d'auto-réadaptation en tant qu'expression de l'obligation générale de réduction du dommage, l'auto-réadaptation précédant non seulement le droit à la rente, mais aussi le droit légal à la réadaptation; car, selon la jurisprudence, le domaine de l'AI est caractérisé de manière tout à fait générale par le principe selon lequel l'invalidé, avant d'exiger des prestations, doit faire lui-même tout ce qui est en son pouvoir pour atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité. C'est pourquoi il n'existe pas de droit à la rente si on peut raisonnablement penser que l'assuré serait capable, sans mesures de réadaptation, d'obtenir un revenu du travail excluant la rente (ATF 113 V 28 consid. 4a avec références, RCC 1987 p. 458).

b. L'art. 10 al. 2 LAI prévoit que l'ayant droit a le devoir de faciliter toutes les mesures prises en vue de sa réadaptation à la vie professionnelle. L'assurance peut suspendre ses prestations si l'ayant droit entrave ou empêche la réadaptation; la notion de prestations au sens de l'art. 10 al. 2 LAI comprend les mesures de réadaptation et les indemnités journalières. Selon la jurisprudence, la suppression de ces prestations n'est admise, il est vrai, qu'au terme de la procédure de sommation assortie d'un délai de réflexion au sens de l'art. 31 al. 1 LAI (RCC 1983 p. 27 consid. 3 al. 1; *Maurer*, *Bundessozialversicherungsrecht*, 2. Aufl., Basel und Frankfurt a.M. 1994, p. 169 ss). Selon cette disposition légale, le refus ou le retrait de la prestation ne peut être décidé que si l'administration a au préalable, par une sommation écrite assortie d'un délai de réflexion convenable, attiré l'attention de l'assuré sur les conséquences qu'aurait son opposition. La sanction doit être annoncée en bonne et due forme et comporter la fixation d'un délai (*Maurer*, op. cit. p. 150 et 169 ss; *Meyer-Blaser*, *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht*, Diss. Bern 1985, p. 140 ss; cf. aussi ATF 108 V 215 ss, RCC 1983, p. 330 comme exemple de la fixation d'un délai pour l'auto-réadaptation).

Selon la jurisprudence (ATF 97 V 174 consid. 2, RCC 1972 p. 479; RCC 1984 p. 40 consid. 1), la procédure de sommation avec délai de réflexion est superflue quand, dans la décision d'exclusion ou de limitation des prestations, l'assuré qui refuse les mesures de réadaptation est informé de la possibilité de présenter une nouvelle demande s'il cesse de s'opposer à l'exécu-

tion de mesures de réadaptation. Cette jurisprudence a été critiquée (*Meyer-Blaser*, op. cit., p. 140 ss, en particulier p. 142): seul un recours systématique à la procédure de sommation avec délai de réflexion crée des conditions claires au sens où l'assuré sait où il en est; la mention de la possibilité de renouveler la demande ultérieurement n'est pas admissible, car l'assuré qui n'est pas un spécialiste du droit ne peut évaluer les conséquences préjudiciables qu'entraîne une demande tardive (art. 48 al. 2 LAI: limitation du paiement des prestations arriérées aux douze mois précédent le dépôt de la demande). Cette critique est fondée. L'art. 31 al. 1 LAI a pour objet d'attirer dans tous les cas l'attention de l'assuré sur les conséquences préjudiciables possibles de son opposition aux mesures de réadaptation et de lui permettre ainsi de prendre sa décision en connaissant tous les facteurs essentiels. La pratique en usage jusqu'ici est par conséquent incorrecte, ce qui fait qu'on ne peut s'y tenir (ATF 119 V 260 consid. 4a). En complément, il faut signaler que, conformément à RCC 1983 p. 27 consid. 3 (al. 2 et 3), il ne faut pas se tenir non plus à la jurisprudence figurant dans ATF 100 V 190 consid. 4a (RCC 1975 p. 266), selon laquelle la mise en œuvre de la procédure de sommation avec délai de réflexion est superflue quand l'administration a défini une mesure de réadaptation concrète, prometteuse et qu'on peut raisonnablement exiger de l'assuré, et que celui-ci l'a clairement refusée. Certes, RCC 1983 p. 27 consid. 3 ne se réfère pas expressément à ATF 100 V 190, RCC 1975 p. 266; du point de vue du contenu, toutefois, la jurisprudence fondée sur ce jugement est modifiée par la nouvelle décision. Ainsi, il faut constater que ni selon les conditions décrites dans ATF 97 V 174 consid. 2 (RCC 1972 p. 479) et RCC 1984 p. 36 consid. 1, ni dans celles mentionnées dans ATF 100 V 190 consid. 4a (RCC 1975 p. 266), on ne peut renoncer à l'exécution de la procédure de sommation avec délai de réflexion selon l'art. 31 al. 1 LAI.

c. Dans sa décision du 26 septembre 1994, l'administration a rejeté la seule demande encore litigieuse, au stade actuel de la procédure, concernant le versement d'une rente d'invalidité en exposant que, du point de vue médical, on peut attendre sans autre raisonnablement du recourant un recyclage professionnel; celui-ci doit également contribuer raisonnablement à l'amélioration de sa capacité de gain, d'abord en épuisant tous les traitements médicaux et possibilités thérapeutiques. Comme exposé ci-dessus sous consid. 4b, une rente ne peut être refusée à demeure de cette manière. Cela n'est possible qu'aussi longtemps que l'administration incite le recourant à se soumettre à la thérapie recommandée médicalement avec accompagnement psychothérapeutique et qu'elle ordonne expressément une mesure de réadaptation professionnelle, en signalant dans les deux cas la

sanction possible du refus ou du retrait de la rente. Une mesure professionnelle peut par exemple consister à inviter encore une fois le recourant à élaborer un programme de réadaptation avec la conseillère en orientation professionnelle.

5a. La question se pose alors de savoir si le recourant a éventuellement, dans la période écoulée, déjà acquis un droit à une rente AI existant aussi longtemps que l'incapacité de gain n'est pas (ou pas encore) effectivement supprimée, ou diminuée dans une mesure sensible pour le droit à la rente, par des mesures de réadaptation et d'auto-réadaptation appropriée, ou jusqu'à ce que, sur la base de la procédure de sommation avec délai de réflexion, on puisse passer à la sanction du retrait de la rente.

Selon la jurisprudence, quand une expertise médicale déclare l'assuré incapable de travailler mais constate en même temps qu'en cas de reclassement et de poste de travail approprié, c'est-à-dire une fois la réadaptation exécutée avec succès, une capacité de travail sensiblement meilleure devrait être atteinte, le droit à une rente pour le temps écoulé n'est pas exclu tant que l'incapacité de gain existante n'a pu (ou n'a pas encore pu) être effectivement supprimée, ou diminuée dans une mesure sensible pour le droit à la rente, par des mesures de réadaptation appropriées (ATF 116 V 92 consid. 4). Le même principe doit s'appliquer, sur la base des explications données dans les consid. 4b et c ci-dessus, aux mesures d'auto-réadaptation, aussi longtemps que de telles mesures n'ont pas encore été mises en œuvre et qu'aucune injonction de participer n'est intervenue au sens de l'art. 31 al. 1 LAI.

Dans la décision contestée, l'administration n'a pas examiné la question de savoir si un droit à la rente du recourant existait déjà en ce sens. En revanche, l'instance inférieure a examiné cette question et est arrivée à la conclusion qu'il n'existait aucune incapacité de gain donnant droit à une rente.

b. Sur la base des expertises médicales non contestées à cet égard, le recourant a subi, depuis l'opération rendue nécessaire par ses luxations de l'épaule en septembre 1992, une incapacité de travail qui n'est jamais descendue au-dessous de 44 pour cent. L'expertise de la polyclinique médicale universitaire de l'hôpital X. fait apparaître en outre que, sans la mise en œuvre de mesures de réadaptation ou d'auto-réadaptation, on ne peut compter que le degré d'incapacité de travail pourra être réduit. Ainsi, on ne peut écarter la possibilité que les conditions permettant de prétendre à une rente au sens de l'art. 28 LAI en liaison avec l'art. 29 al. 1 let. b LAI ne soient remplies.

c. Sur la base de l'expertise de la polyclinique médicale universitaire de l'hôpital X., sur une incapacité de travail de 44 pour cent, 14 pour cent sont dus au dommage résiduel conditionné par l'accident, et 30 pour cent au trouble pathologique. L'instance inférieure a examiné cette composante psychique en se référant à la jurisprudence et en s'appuyant sur un essai de Schneeberger intitulé «L'appréciation psychiatrique des personnes qui demandent une rente AI», RCC 1986 p. 214 ss et 275 ss. Elle arrive à la conclusion que le recourant ne souffre pas d'atteintes à la santé mentale conduisant à une invalidité ayant valeur de maladie.

On ne peut suivre ces considérations. Elles éveillent déjà un doute au sens où, dans le rapport d'expertise de l'hôpital X., il apparaît que son unité de psychosomatique et de médecine psychosociale a clairement diagnostiqué une incapacité de travail de 30 pour cent d'origine psychique et part en outre de l'idée que ses effets sur la capacité de travail sont durables, notamment en cas de renonciation à la mise en œuvre d'autres mesures thérapeutiques. La considération de l'instance inférieure selon laquelle le trouble de la personnalité constaté par les médecins chez le recourant se situe dans le cadre des variantes normales et que les traits narcissiques obsessionnels n'ont pas empêché l'assuré d'exercer, avant l'accident, une activité professionnelle complète néglige le fait que ces traits narcissiques obsessionnels ont conduit à un véritable trouble pathologique dont on peut douter qu'il se situe encore dans le cadre d'une variante normale. De même, le fait que le trouble pathologique puisse, le cas échéant, être soumis à une thérapie et qu'on puisse raisonnablement exiger du recourant qu'il subisse cette thérapie ne parle pas à lui seul contre l'hypothèse qu'avant l'exécution d'une telle thérapie il y ait une atteinte à la santé mentale ayant valeur de maladie. A ce sujet par exemple, selon ATF 108 V 215 ss (RCC 1983 p. 330 s.), une rente AI a été accordée à une assurée alors même qu'il était admis que sa capacité de gain pourrait être sensiblement améliorée par une psychothérapie intensive; précisément pour cette raison, la caisse de compensation compétente a enjoint à cette assurée, dans le cadre de la procédure de sommation avec délai de réflexion au sens de l'art. 31 al. 1 LAI, d'entreprendre la thérapie correspondante.

Il convient d'ajouter que tout trouble psychogène, de forme simple ou névrotique, peut avoir dans le cas d'espèce valeur de maladie, raison pour laquelle chaque cas particulier doit être soigneusement examiné (*Schneeberger*, op. cit., p. 276; Directive de l'OFAS concernant l'invalidité et l'impossibilité de l'assurance invalidité [DII], valable à partir du 1^{er} janvier 1990, n° 1029 ss). Dans tous les cas, un rapport médical détaillé ou une expertise médicale correspondante est nécessaire, de même que l'éclaircissement des circonstances de l'activité lucrative.

Certes, l'expertise de l'hôpital X. diagnostique un trouble pathologique et constate une incapacité de travail qui en résulte, mais ne donne pas d'explications sur ce trouble. Le diagnostic est isolé et n'est pas motivé. En particulier, on n'expose pas plus en détail dans quelle mesure une fixation ou une interférence psychique existe, ni dans quelle mesure le problème serait soluble. La simple indication, dans l'expertise, qu'un soutien psychothérapeutique est indiqué dans le cadre du trouble pathologique suffit pas. De même, on n'affirme pas clairement qu'on ne peut plus attendre du recourant, du point de vue social et pratique, la récupération de la capacité de travail de l'ordre de 70 pour cent. Il manque ainsi, pour l'administration et le juge des assurances sociales, les données nécessaires sur la base desquelles on pourrait effectivement apprécier la question de savoir s'il existe une atteinte à la santé ayant valeur de maladie. C'est pourquoi il sera indispensable que l'administration complète l'appréciation psychiatrique, soit en donnant un mandat complémentaire à l'unité de psychosomatique et de médecine psychosociale de l'hôpital X., soit en confiant un mandat à un expert auquel on n'a pas eu recours jusqu'ici. Une appréciation psychiatrique plus approfondie apparaît aussi indiquée dans la perspective des mesures d'auto-réadaptation qui devraient être, le cas échéant, ordonnées au recourant (thérapie psychothérapeutique et médicale complémentaire).

d. L'instance inférieure part du fait que, du point de vue somatique, il n'y a pas d'incapacité de travail donnant droit à une rente dans la profession exercée jusqu'ici, étant donné qu'on pourrait sans autre raisonnablement attendre du recourant qu'il obtienne un revenu suffisant dans sa profession de monteur électricien en faisant preuve de bonne volonté. Au cas où la limitation à une exploitation solitaire, où il doit exécuter lui-même tous les travaux, exercerait pourtant des effets plus marqués sur la capacité de gain, on peut attendre du recourant qu'il cherche un travail de monteur électricien dépendant. Dans une entreprise où travaillent plusieurs personnes, il serait moins important que les travaux exigeant de lever le bras gauche au-dessus de l'horizontale ne soient pas exécutés par lui, ou seulement dans une mesure limitée.

Cette argumentation donne également à réfléchir. Avant tout, il faut signaler qu'une appréciation purement médicale ou médicale et technique d'une incapacité de travail ne permet en règle générale pas de formuler une conclusion en matière d'incapacité de travail déterminante pour la fixation du degré d'invalidité. Pour cela, des éclaircissements sur les circonstances de l'activité lucrative sont nécessaires, et ceux-ci, dans le cas présent, n'ont pas encore été effectués.

Précisément aussi dans les travaux de montage sur les chantiers, un monteur électricien est sans cesse appelé à travailler sur des parois ou des plafonds, ce qui exige de pouvoir lever les deux bras; de ce fait, une limitation de cette capacité, qui existe manifestement chez le recourant, peut porter plus fortement atteinte aux possibilités de gain que l'incapacité de travail qui résulte théoriquement de cette limitation. Dans ce contexte, la confirmation communiquée par le recourant, émanant de l'entreprise Q., n'apparaît pas d'emblée non crédible: cette entreprise d'électricité ne pourrait pas occuper le recourant dans une équipe comprenant d'autres monteurs, car certains travaux doivent être faits de manière indépendante, également au-dessus de la tête. Les monteurs électriciens doivent travailler chaque jour tant au sol qu'au plafond, les tâches ne peuvent être séparées et ne peuvent non plus être réparties dans une équipe sans troubler le déroulement normal et harmonieux du travail. C'est pourquoi il ne faut pas exclure que les possibilités de gain du recourant dans sa profession actuelle de monteur électricien ne soient aussi plus fortement limitées, même si on considère seulement le handicap somatique, que ne le laisse supposer l'incapacité de travail restante estimée théoriquement. D'autre part, l'expertise médicale établit que, étant donné la constitution par ailleurs saine et vigoureuse du recourant, la limitation de la capacité de travail conditionnée par l'accident tombe dans toutes les activités professionnelles qui n'exigent pas qu'on lève le bras gauche. C'est précisément pour cette raison que le rapport d'expertise de l'hôpital X. suggère un éclaircissement professionnel adéquat et un reclassement.

e. Il en résulte que l'existence d'un droit à la rente du recourant sans l'exécution de mesures de réadaptation et d'auto-réadaptation ne peut être exclue, mais qu'une appréciation définitive de cette question exige une expertise psychiatrique complémentaire approfondie, ainsi qu'un éclaircissement des circonstances de l'activité lucrative.

6. Pour ces raisons, l'arrêt contesté ainsi que la décision du 26 septembre 1994 sont annulés, et l'affaire est renvoyée à l'administration, d'une part pour éclaircir l'éventualité d'un droit à la rente déjà existant et, d'autre part, pour ordonner encore une fois des mesures de réadaptation ou d'auto-réadaptation en respectant la procédure de sommation avec délai de réflexion prescrite par l'art. 31 al. 1 LAI. (I 309/95)

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source*
	N° de commande
	Langues, prix
Mémento «Splitting en cas de divorce», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	1.02, f/d/i**
Mémento «Bonifications pour tâches d'assistance», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	1.03, f/d/i**
Mémento «Cotisations AVS/AI/APG due sur les salaires», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	2.01, f/d/i**
Mémento «Cotisations des personnes indépendantes à l'AVS/AI/APG», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	2.02, f/d/i**
Mémento «Cotisations des personnes sans activité lucrative à l'AVS/AI/APG», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	2.03, f/d/i**
Mémento «Cotisations AVS/AI/APG des étudiants», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	2.10, f/d/i**
Mémento «Cotisations sur les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail et en cas d'intempéries», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	2.11, f/d/i**
Mémento «Prestations complémentaire à l'AVS et à l'AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	5.01, f/d/i**
Feuille info «Votre droit aux prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI»	5.02, f/d/i**
Mémento «Réfugiés et apatrides», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	7.03, dfia**
Mémento «Salariés travaillant ou domiciliés à l'étranger et les membres de leur famille», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	7.05, f/d/i**
Mémento «Assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative des Suisses à l'étranger», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	7.06, dfia**

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

(Cont. de la 3^e page de couverture)

Mémento «Modifications dans le domaine des cotisations et des prestations», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	8.97, f/d/i**
Mémento «Explications concernant l'extrait du comote individuel», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	43, dfi**
Mémento «Commentaires concernant l'aperçu des comptes», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	43.10, dfi**
Prévoyance professionnelle: Nouvelles prescriptions en matière d'établissement des comptes et de placements. Réglementation concernant l'utilisation des instruments financiers dérivés. Série «Aspects de la sécurité sociale», n° 3/96	OCFIM* 318.010.3/96 f/d 10.30 fr.
Directives concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger, valables dès le 1 ^{er} janvier 1997	OCFIM 318.101, f/d 9.– fr.
Rentes de l'AVS et de l'AI 1995/1996 (statistique des rentes)	OCFIM 318.123.95/96 27.50 fr.

* OCFIM = Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne (fax: 031/992 00 23)

** Peut être obtenu auprès des caisses de compensation et des offices AI

BSV / /
DFAS / /
UFAS / /

Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas

jurisprudence et pratique administrative

AVS

assurance-vieillesse et survivants

AI

assurance-invalidité

AC

prestations complémentaires à l'AVS/AI

APG

allocations pour perte de gain

AF

allocations familiales

AP

prévoyance professionnelle

2/1997

Pratique VSI

Pratique

AVS/AI/APG/PC/LPP: Liste des textes législatifs, des conventions internationales et des principales instructions de l'Office fédérale des assurances sociales concernant l'AVS, l'AI, les APG, les PC et la prévoyance professionnelle 47

Allocations familiales cantonales 66

Droit

AVS. Salaire déterminant
Arrêt du TFA, du 24 octobre 1996, en la cause D. SA 73

AVS. Responsabilité de l'employeur. Qualité pour recourir
Arrêt du TFA, du 7 novembre 1996, en la cause P.-A. M. 76

AI. Mesures d'ordre professionnel; reclassement
Arrêt du TFA, du 13 novembre 1995, en la cause F. C. 79

AI. Mesures d'ordre professionnel; reclassement
Arrêt du TFA, du 15 décembre 1992, en la cause R. H. 84

AI. Droit à l'indemnité d'exploitation
Arrêt du TFA, du 9 juillet 1996, en la cause A. F. 88

Pratique VSI 2/1997 – mars 1997

Editeur
Office fédéral des assurances sociales
Effingerstrasse 31, 3003 Berne
Téléphone 031 322 90 11
Téléfax 031 322 78 80

Administration
Office central fédéral des imprimés et du matériel
3000 Berne

Rédaction
Service d'information OFAS
René Meier, téléphone 031 322 91 43

Prix d'abonnement fr. 27.– + 2% TVA
(Paraît six fois par année)
Prix au numéro fr. 5.–

Liste des textes législatifs, des conventions internationales et des principales instructions de l'Office fédéral des assurances sociales concernant l'AVS, l'AI, les APG, les PC et la prévoyance professionnelle

Mise à jour au 1^{er} mars 1997

1. Assurance-vieillesse et survivants, ou domaine commun de l'AVS, de l'AI, des APG, de l'AC et des PC	Source ¹ et év. n° de commande
1.1 Lois fédérales et arrêtés fédéraux	
Loi fédérale sur l'AVS (LAVS), du 20 décembre 1946 (RS 831.10). La nouvelle teneur avec toutes les modifications se trouve dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1 ^{er} janvier 1997.	OCFIM 318.300
Arrêté fédéral concernant l'amélioration des prestations de l'AVS et de l'AI, ainsi que leur financement du 19 juin 1992, et prorogation du 7 octobre 1994 (RO 1995, 510). Teneur dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1 ^{er} janvier 1997.	OCFIM
Arrêté fédéral sur le statut des réfugiés et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI, du 4 octobre 1962 (RS 831.131.11). La nouvelle teneur, avec toutes les modifications, se trouve dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1 ^{er} janvier 1997.	OCFIM 318.300
Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), du 25 juin 1982 (RS 837.0), modification de la LACI du 23 juin 1995 (RO 1996, 273).	OCFIM
Arrêté fédéral fixant la contribution de la Confédération et des cantons au financement de l'assurance-vieillesse et survivants, du 4 octobre 1985 (RS 831.100). Teneur dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1 ^{er} janvier 1997.	OCFIM 318.300
Arrêté fédéral sur les mesures d'assainissement concernant l'assurance-chômage, du 16 décembre 1994.	OCFIM
1.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral	
Règlement sur l'AVS (RAVS), du 31 octobre 1947 (RS 831.101). Nouvelle teneur, avec toutes les modifications, dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1 ^{er} janvier 1997.	OCFIM 318.300

¹⁾ OCFIM = Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne.
 CC = Centrale de compensation, av. Ed.-Vaucher 18, 1211 Genève 28
 OFAS = Office fédéral des assurances sociales, 3003 Berne.
 Les livraisons de l'OFAS dépendent des stocks existants.

- OCFIM 318.300 Ordonnance sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS (OR), du *14 mars 1952* (RS 831.131.12). La nouvelle teneur, avec toutes les modifications, se trouve dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1997.
- OCFIM 318.300 Ordonnance concernant l'AVS et l'AI facultatives des ressortissants suisses résidant à l'étranger (OAF), du *26 mai 1961* (RS 831.111). La nouvelle teneur se trouve dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1997.
- OCFIM Règlement du tribunal arbitral de la Commission fédérale de l'AVS/AI, du *11 octobre 1972* (RS 831.143.15).
- OCFIM Ordonnance concernant diverses commissions de recours, (ODCR), du *3 septembre 1975* (RS 831.161), modifiée par l'Ordonnance du 5 avril 1978 (RO 1978, 447); concerne, notamment, la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger.
- OCFIM Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du *31 août 1983* (OACI) (RS 837.02); modification de l'OACI du 11 décembre 1995 (RO 1996, 295) et du 6 novembre 1996.
- OCFIM 318.300 Ordonnance concernant l'adhésion tardive à l'assurance facultative AVS et AI des épouses de ressortissants suisses à l'étranger obligatoirement assurés, du *28 novembre 1983* (RS 831.112). Publiée aussi dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1997.
- OCFIM Ordonnance fixant les contributions des cantons à l'AVS du *2 décembre 1985* (RS 831.191.2).
- OCFIM Ordonnance concernant le taux de cotisation en matière d'assurance-chômage du *11 novembre 1992* (RS 837.044).
- OCFIM Ordonnance 97 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI, du *16 septembre 1993* (RS 831.105).
- OCFIM Ordonnance concernant l'administration du fonds de compensation de l'AVS, du *2 décembre 1996* (RS 831.192.1).

1.3 Prescriptions édictées par des départements fédéraux et par d'autres autorités fédérales

- OCFIM Règlement intérieur de la Commission fédérale de l'AVS/AI, édicté par ladite commission le *23 février 1965* (non publié).
- OCFIM Ordonnance sur le taux maximum des contributions aux frais d'administration dans l'AVS, arrêtée par le Département fédéral de l'intérieur le *11 octobre 1972* (RS 831.143.41)
- OCFIM 318.300 Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse (OMAV), du *28 août 1978*, promulguée par le Département fédéral de l'intérieur (RS 831.135.1). Teneur avec toutes les modifications dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1997.

Ordonnance sur les subsides accordés aux caisses cantonales de compensation de l'AVS en raison de leurs frais d'administration, arrêté par le Département fédéral de l'intérieur de <i>30 novembre 1982</i> , modifiée par ordonnance du 20 juin 1990 (RS 831.143.42).	OCFIM
Ordonnance concernant la Caisse fédérale de compensation, du <i>7 mai 1991</i> , arrêté par le Département fédéral des finances (RS 831.143.31).	OCFIM
Ordonnance sur l'organisation de la Centrale de compensation, de la Caisse suisse de compensation et de l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (Ordonnance sur la CC), du <i>24 juin 1994</i> (RS 831.143.32).	OCFIM
Directives concernant l'administration générale, l'organisation et la gestion des placements du fonds de compensation de l'assurance-vieillesse et survivants, du <i>1^{er} janvier 1997</i> , arrêtées par le conseil d'administration du Fonds de compensation de l'AVS.	CC

1.4 Conventions internationales

*Autriche*¹

Convention de sécurité sociale, du <i>15 novembre 1967</i> (RO 1969, 12) ² .	
Convention complémentaire, du 17 mai 1973 (RO 1974, 1168) ² .	
Deuxième convention complémentaire, du 30 novembre 1977 (RO 1979, 1594) ² .	
Arrangement administratif, du 1 ^{er} octobre 1968 (RO 1969, 39) ² .	
Arrangement complémentaire de l'arrangement du 1 ^{er} octobre 1968, du 2 mai 1974 (RO 1974, 1515) ² .	
Deuxième arrangement complémentaire à l'arrangement administratif du 1 ^{er} octobre 1968, du 1 ^{er} février 1979 (RO 1979, 1949) ² .	
<i>Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI.</i>	OCFIM 318.105
Troisième convention complémentaire du 14 décembre 1987 (RO 1989, 2437).	OCFIM
Troisième arrangement complémentaire de l'arrangement administratif du 1 ^{er} octobre 1968, du 12 décembre 1989 (RO 1990, 369).	OCFIM

Belgique

Convention de sécurité sociale, du *24 septembre 1975* (RO 1977, 710).

¹ Voir aussi

- Convention concernant la sécurité sociale entre la République fédérale d'Allemagne, la Principauté du Liechtenstein, la République d'Autriche et la Confédération suisse, conclue le *9 décembre 1977*, en vigueur dès le 1^{er} novembre 1980 (RO 1980, 1607);
 - Arrangement administratif à ce sujet du 28 mars 1979 (RO 1980, 1625);
 - Convention complémentaire du 8 oct. 1982, en vigueur dès le 1^{er} juillet 1982 (RO 1984, 21).
- Contenue dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS/AI.

² Les directives relatives au statut des étrangers contiennent un texte intégré.

Arrangement administratif, du 30 novembre 1978 (RO 1979, 721).

OCFIM 318.105 *Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI.*

République fédérale d'Allemagne¹

Convention sur la sécurité sociale, du 25 février 1964 (RO 1966, 622).²

Convention complémentaire de la convention du 25 février 1964, du 9 septembre 1975 (RO 1976, 2048)².

Arrangement concernant l'application de la convention, du 25 août.1978 (RO 1980, 1662).

OCFIM 318.105 *Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI.*

OCFIM Deuxième convention complémentaire de la convention du 25 février 1964, du 2 mars 1989 (RO 1990, 492).

OCFIM Arrangement administratif complémentaire à l'arrangement administratif du 25 août 1978, du 2 mars 1989 (RO 1990, 512).

OCFIM Convention complémentaire de la convention du 24 octobre 1950, du 24 décembre 1962 (RO 1963, 939).

Canada

OCFIM Convention de sécurité sociale, du 24 février 1994 (RO 1995, 4283).

Arrangement administratif, du 24 février 1994 (RO 1995, 4296).

Québec

OCFIM Entente en matière de sécurité sociale, du 25 février 1994 (RO 1995, 4300).

Arrangement administratif, du 25 février 1994 (RO 1995, 4311).

Danemark

Convention de sécurité sociale, du 5 janvier 1983 (RO 1983, 1552)².

Arrangement administratif, du 10 novembre 1983 (RO 1984, 179)².

Avenant à la convention, du 18 septembre 1985 (RO 1986, 1502)².

Arrangement complémentaire à l'arrangement administratif du 10 novembre 1983, du 25 novembre 1986 (RO 1987, 761)².

¹ Voir aussi

- Convention concernant la sécurité sociale entre la République fédérale d'Allemagne, la Principauté du Liechtenstein, la République d'Autriche et la Confédération suisse, conclue le 9 décembre 1977, en vigueur dès le 1^{er} novembre 1980 (RO 1980, 1607);
- Arrangement administratif à ce sujet du 28 mars 1979 (RO 1980, 1625);
- Convention complémentaire du 8 oct. 1982, en vigueur dès le 1^{er} juillet 1982 (RO 1984, 21).
Contenue dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS/AI.

² Les directives relatives au statut des étrangers contiennent un texte intégré.

Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI. OCFIM
318.105

Espagne

Convention de sécurité sociale, du 13 octobre 1969 (RO 1970, 952)¹.

Avenant à la convention, du 11 juin 1982 (RO 1983, 1368)¹.

Arrangement administratif, du 27 octobre 1971 (RO 1976, 577).

Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI. OCFIM
318.105

France

Convention de sécurité sociale, du 3 juillet 1975, avec protocole spécial (RO 1976, 2061).

Arrangement administratif, du 3 décembre 1976 (RO 1977, 1667).

Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI. OCFIM
318.105

Liechtenstein²

Convention de sécurité sociale, du 8 mars 1989 (RO 1990, 638).

OCFIM

Arrangement administratif, du 16 mars 1990 (RO 1990, 656).

OCFIM

Avenant à la convention, du 9 février 1996 (RO ...).

OCFIM

Grande-Bretagne

Convention de sécurité sociale, du 21 février 1968 (RO 1969, 260).

Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI. OCFIM
318.105

Grèce

Convention de sécurité sociale, du 1^{er} juin 1973 (RO 1974, 1683).

Arrangement administratif, du 24 octobre 1980 (RO 1981, 184).

Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI. OCFIM
318.105

Italie

Convention relative à la sécurité sociale, du 14 décembre 1962 (RO 1964, 730).

Avenant à la convention, du 4 juillet 1969 (RO 1973, 1185 et 1206).

¹⁾ Les directives relatives au statut des étrangers contiennent un texte intégré.

²⁾ Voir aussi

– Convention concernant la sécurité sociale entre la République fédérale d'Allemagne, la Principauté du Liechtenstein, la République d'Autriche et la Confédération suisse, conclue le 9 décembre 1977, en vigueur dès le 1^{er} novembre 1980 (RO 1980, 1607);

– Arrangement administratif à ce sujet du 28 mars 1979 (RO 1980, 1625);

– Convention complémentaire du 8 oct. 1982, en vigueur dès le 1^{er} juillet 1982 (RO 1984, 21).

Contenue dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS/AI.

Protocole additionnel à l'avenant du 4 juillet 1969, conclu le 25 février 1974 (RO 1974, 945).

Deuxième avenant, du 2 avril 1980 (RO 1982, 98).

Arrangement administratif, du 18 décembre 1963 (RO 1964, 748).

Arrangement administratif concernant l'application de l'avenant du 4 juillet 1969 et complétant et modifiant l'arrangement du 18 décembre 1963, conclu le 25 février 1974 (RO 1975, 1463).

Arrangement administratif concernant l'application du deuxième avenant du 2 avril 1980 et la révision de l'arrangement administratif du 18 décembre 1963, du 30 janvier 1982 (RO 1982, 547).

OCFIM 318.105 *Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI.*

Israël

Convention de sécurité sociale, du 23 mars 1984 (RO 1985, 1351).

Arrangement administratif, du 18 septembre 1985 (RO 1985, 1795).

OCFIM 318.105 *Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI.*

Luxembourg

Convention de sécurité sociale, du 3 juin 1967 (RO 1969, 419)¹.

Avenant à la convention, du 26 mars 1976 (RO 1977, 2094)¹.

Arrangement administratif, du 17 février 1970 (RO 1979, 651).

OCFIM 318.105 *Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI.*

Norvège

Convention de sécurité sociale, du 21 février 1979 (RO 1980, 1841).

Arrangement administratif, du 22 septembre 1980 (RO 1980, 1859)¹.

Arrangement complémentaire à l'arrangement administratif du 22 septembre 1980, du 28 juin 1985 (RO 1985, 2227)¹.

OCFIM 318.105 *Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI.*

Pays-Bas

Convention de sécurité sociale, du 27 mai 1970 (RO 1971, 1039).

Arrangement administratif, du 29 mai 1970 (RO 1975, 1915)¹.

Arrangement administratif complémentaire, des 16 janvier/9 février 1987 (RO 1987, 763)¹.

¹ Les directives relatives au statut des étrangers contiennent un texte intégré.

Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI. OCFIM
318.105

Portugal

Convention de sécurité sociale, du 11 septembre 1975 (RO 1977, 291).

Arrangement administratif, du 24 septembre 1976 (RO 1977, 2208), avec complément des 12 juillet/21 août 1979 (RO 1980, 215).

Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI. OCFIM
318.105

Avenant, du 11 mai 1994 (RO ...)

Saint-Marin

Echange de lettres en matière de sécurité sociale avec la République de Saint-Marin, du 16 décembre 1981 (RO 1983, 220)¹.

Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI. OCFIM
318.105

Suède

Convention de sécurité sociale, du 20 octobre 1978 (RO 1980, 224).

Arrangement administratif, du 20 octobre 1978 (RO 1980, 239)¹.

Echange de lettres constituant un arrangement complémentaire à l'arrangement administratif du 20 octobre 1978, du 1^{er} avril 1986 (RO 1986, 1390)¹.

Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI. OCFIM
318.105

Finlande

Convention de sécurité sociale, du 28 juin 1985 (RO 1986, 1537).

Arrangement administratif, du 28 juin 1985 (RO 1986, 1556).

Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI. OCFIM
318.105

Turquie

Convention de sécurité sociale, du 1^{er} mai 1969 (RO 1971, 1772)¹.

Avenant à la convention, du 25 mai 1979 (RO 1981, 524)¹.

Arrangement administratif, du 14 janvier 1970 (RO 1976, 591).

Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI. OCFIM
318.105

Etats-Unis d'Amérique du Nord

Convention de sécurité sociale, du 18 juillet 1979 (RO 1980, 1671).

¹⁾ Les directives relatives au statut des étrangers contiennent un texte intégré.

Arrangement administratif, du 20 décembre 1979 (RO 1980, 1684).

OCFIM 318.105 *Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI.*

OCFIM Avenant, du 1^{er} juin 1988 (RO 1989, 2252).

OCFIM Arrangement administratif complémentaire, du 1^{er} juin 1988 (RO 1989, 2255).

Yougoslavie

Convention relative aux assurances sociales, du 8 juin 1962 (RO 1964, 157)¹.

Avenant, du 9 juillet 1982 (RO 1983, 1605)¹.

Arrangement administratif, du 5 juillet 1963 (RO 1964, 175).

OCFIM 318.105 *Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI.*

Bateliers rhénans

Accord concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans, du 30 novembre 1979 (RO 1988, 420).

OCFIM 318.105 *Cet accord figure dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI.*

Chypre

OCFIM Convention de sécurité sociale, du 30 mai 1995 (RO ...).

1.5 Instructions de l'Office fédéral des assurances sociales

1.5.1. L'assujettissement à l'assurance et les cotisations

OCFIM 318.102 Classeur «Directives et Circulaires sur l'assujettissement à l'assurance et sur les cotisations AVS/AI/APG», contenant:

OCFIM 318.102.02 – Directives sur le salaire déterminant (DSD), valables dès le 1^{er} janvier 1994.

OCFIM 318.102.04 – Directives sur la perception des cotisations (DP), valables dès le 1^{er} janvier 1994.

OCFIM 318.102.06 – Circulaire sur les intérêts moratoires et rémunérateurs, valable dès le 1^{er} janvier 1994.

OCFIM 318.102.07 – Circulaire concernant les cotisations dues par les personnes exerçant une activité lucrative qui ont atteint l'âge ouvrant le droit à une rente de vieillesse, valable dès le 1^{er} janvier 1994.

OCFIM 318.106.19 – Directives sur l'affiliation des assurés et des employeurs aux caisses de compensation (DAC), valables dès le 1^{er} janvier 1994.

¹) Les directives relatives au statut des étrangers contiennent un texte intégré.

- Circulaire aux caisses de compensation sur le contrôle des employeurs (CCE), état au *1^{er} janvier 1994*. OCFIM 318.107.08
- Instructions aux bureaux de révision sur l'exécution des contrôles d'employeur (IRE), état au *1^{er} janvier 1994*. OCFIM 318.107.09
- Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs (DIN), valables dès le *1^{er} janvier 1995*. OCFIM 318.102.03
- Circulaire concernant les cotisations dues à l'assurance-chômage obligatoire (Circ. AC), valable dès le *1^{er} janvier 1996*. OCFIM 318.102.05
- Circulaire sur l'assujettissement à l'assurance (CAA), valable dès le *1^{er} janvier 1997*. OCFIM 318.102.1

1.5.2. Les prestations

Circulaire sur la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse, valable dès le *1^{er} janvier 1993* (feuilles mobiles contenues dans le classeur 318.507.2 «AI – Directives et circulaires»). OCFIM 318.303.01

Calcul des rentes simples des femmes divorcées. Prise en compte des bonifications pour tâches éducatives. OFAS 93.707

Circulaire relative à la cession obligatoire des rentes extraordinaires AVS et AI soumises aux limites de revenu aux caisses cantonales de compensation des cantons de domicile, du *5 mai 1995*. OFAS 95.307

Circulaire I aux caisses de compensation concernant l'introduction de la 10^e révision de l'AVS dans le domaine des rentes, du *26 juin 1995*. OFAS 95.445

Kreisschreiben über die Entflechtung der laufenden Rententeile mit integrierter Rentenberechnung, selon l'avenant à la Convention de sécurité sociale conclue le 8 mars 1989 entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein, valable dès *1^{er} janvier 1996*. (En allemand seulement.) OFAS 95.915

Circulaire adaptation des rentes 1997. OFAS 96.546

Directives concernant les rentes (DR), volume 1 (recueil sous forme de feuilles mobiles), état au *1^{er} janvier 1997*. OCFIM 318.104.01

Directives concernant les rentes (DR), volume 2, état au *1^{er} janvier 1997*, contenant: OCFIM 318.104

– Circulaire concernant l'allocation pour impotent de l'AVS/AI s'agissant des cas d'impotence consécutive à un accident, valable dès le *1^{er} janvier 1997*.

– Circulaire concernant le système de communication et le régime de compensation entre l'AVS/AI et l'assurance-accidents obligatoire, valable dès le *1^{er} janvier 1997*.

– Circulaire concernant la compensation des paiements rétroactifs de l'AVS/AI avec les créances en restitution des prestations de l'assurance militaire, valable dès le *1^{er} janvier 1997*.

- Circulaire concernant les bonifications pour tâches d'assistance, valable dès le *1^{er} janvier 1997*.
- Circulaire II concernant le calcul des rentes des cas de mutations et de successions, valable dès le *1^{er} janvier 1997*.
- Circulaire concernant le splitting en cas de divorce, valable dès le *1^{er} janvier 1997*.
- Circulaire concernant la compensation des paiements rétroactifs de l'AI avec les créances en restitution de prestations des caisses-maladie reconnues par la Confédération, valable dès le *1^{er} janvier 1997*.
- Circulaire concernant la conversion des rentes en cours, valable dès le *1^{er} janvier 1997*.
- Directives sur l'utilisation du service des ordres groupés des PTT par les organes de l'AVS/AI/APG, valable dès le *1^{er} janvier 1997*.

OFAS 96.044 Circulaire concernant le splitting en cas de divorce, valable dès le *1^{er} janvier 1997* (édition préliminaire provisoire).

OFAS 96.043 Circulaire concernant les bonifications pour tâches d'assistance, valable dès le *1^{er} janvier 1997* (édition préliminaire provisoire).

OFAS 96.042 Directives concernant les rentes (10^e révision de l'AVS), valables dès le *1^{er} janvier 1997* (édition préliminaire provisoire).

1.5.3. L'organisation

1.5.3.1. Obligation de garder le secret et conservation des dossiers

OCFIM 318.107.06 Circulaire sur l'obligation de garder le secret et la communication des dossiers, valable dès le *1^{er} octobre 1993* (éditée sous forme de feuilles mobiles et contenue dans le classeur 318.100.1 «Directives et circulaires générales AVS/AI/APG/PC»).

OCFIM 318.107.10 Circulaire relative à la conservation des dossiers, valable dès le *1^{er} janvier 1996*.

1.5.3.2. Certificat d'assurance et compte individuel

OFAS 86.574 Circulaire aux caisses de compensation cantonales sur l'attribution du numéro d'assuré AVS aux membres de la protection civile, du *25 juin 1986*.

OCFIM 318.106.12 Le numéro d'assuré. Valable dès le *1^{er} janvier 1994*.

OCFIM 318.106.11 Les nombres-clés des Etats, *1^{er} janvier 1995*.

OCFIM 318.106.02 Directives concernant le certificat d'assurance et le CI, valables dès le *1^{er} janvier 1997* (éditées sous forme de feuilles mobiles et contenues dans le classeur 318.100.2).

1.5.3.3. Organisation, budget et révision des caisses de compensation

OFAS 57-2638 Circulaire adressée aux départements cantonaux compétents et aux comités de direction des caisses de compensation professionnelles sur la fortune des caisses de compensation, du *28 novembre 1957*.

Directives sur les sûretés à fournir par les associations fondatrices des caisses de compensation AVS professionnelles, du <i>31 janvier 1958</i> , étendues à l'AI par circulaire du 10 décembre 1959.	OFAS 58-2824 59-4634
Directives sur le fichier des affiliés, valables dès le <i>1^{er} juillet 1979</i> , avec supplément 1 valable dès le <i>1^{er} août 1984</i> .	OCFIM 318.106.20 et 201
Circulaire sur l'affranchissement à forfait, valable dès le <i>1^{er} juillet 1980</i> .	OCFIM 318.107.03
Circulaire concernant les autres tâches et la loi sur l'assurance-accidents, du <i>1^{er} juin 1983</i> .	OFAS 36.604
Circulaire sur les autres tâches et la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), du <i>21 novembre 1984</i> .	OFAS 38.379
Circulaire sur le contentieux, valable dès le <i>1^{er} juillet 1988</i> (éditée sous forme de feuilles mobiles et contenue dans le classeur 318.100.1 «Directives et circulaires générales AVS/AI/APG/PG»).	OCFIM 318.107.05
Instructions pour la révision des caisses de compensation AVS, valables dès le <i>1^{er} février 1994</i> , avec supplément 1 valable dès le <i>1^{er} janvier 1996</i> .	OCFIM 318.107.07 318.107.071
Directives techniques pour l'échange informatisé des données avec la Centrale, valables dès le <i>1^{er} janvier 1995</i> (édition sous forme de feuilles mobiles).	OCFIM 318.106.04
Circulaire sur l'impôt à la source, valable dès le <i>1^{er} janvier 1995</i> .	OCFIM 318.108.05
Directives sur la comptabilité et les mouvements de fonds des caisses de compensation, valables dès le <i>1^{er} janvier 1997</i> .	OCFIM 318.103

1.5.3.4. Droit de recours contre le tiers responsable

Circulaire concernant les tâches des caisses de compensation quant à l'exercice du droit de recours contre les tiers responsables (Circ. recours AVS), valable dès le <i>1^{er} janvier 1992</i> , avec supplément 1 valable dès le <i>1^{er} novembre 1992</i> .	OCFIM 318.108.01 318.108.011
---	------------------------------------

1.5.4. L'assurance facultative pour les Suisses résidant à l'étranger

Directives concernant l'AVS et l'AI facultatives des ressortissants suisses résidant à l'étranger, valables dès le <i>1^{er} janvier 1997</i> .	OCFIM 318.101
---	------------------

1.5.5. Les étrangers et les apatrides

Directives relatives au statut des étrangers et des apatrides, sur feuilles mobiles, état au <i>1^{er} janvier 1989</i> , contenant:	OCFIM 318.105
--	------------------

- les instructions administratives à propos du remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS;
- les instructions administratives concernant la dénonciation de la convention du 4 juin 1959 avec la Tchécoslovaquie, valables dès le *1^{er} décembre 1986*;

- les aperçus sur la réglementation valable en matière d'AVS et d'AI avec tous les Etats contractants, à l'exception du Canada et du Québec;
- les instructions administratives valables en matière d'AVS et d'AI pour toutes les conventions, à l'exception des bateliers rhénans, du Canada et du Québec;
- l'aperçu sur la réglementation valable en matière d'AVS et d'AI pour les réfugiés et les apatrides;
- les instructions administratives à propos du statut des réfugiés et des apatrides dans l'AVS/AI.

1.5.6. Encouragement de l'aide à la vieillesse

- OCFIM 318.303.02
318.303.022
318.303.023
- Circulaire sur les subventions pour l'encouragement de l'aide à la vieillesse, état au 1^{er} janvier 1992, avec supplément 1, valable dès le 1^{er} janvier 1992, et supplément 2, valable dès le 1^{er} janvier 1995.

1.6 Tables de l'Office fédéral des assurances sociales

- OCFIM 318.112.1 6,55% cotisations sur le salaire déterminant. Table auxiliaire sans force obligatoire, valable dès le 1^{er} janvier 1995.
- OCFIM 318.115 Table de conversion des salaires nets en salaires bruts, valable dès le 1^{er} janvier 1996.
- OCFIM 318.114 Tables des cotisations AVS/AI/APG dues par les indépendants et les non-actifs, valables dès le 1^{er} janvier 1996.
- OCFIM 318.101.1 Assurance facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger. Tables des cotisations AVS/AI, valables dès le 1^{er} janvier 1996.
- OCFIM 318.117.971 Tables des rentes 1997. Volume 1 (détermination de l'échelle de rentes). Valables pour 1997.
- OCFIM 318.117.972 Tables 1997 pour les cas de rentes en cours ayant déjà pris naissance avant le 1.1.1997, valables dès le 1^{er} janvier 1997.

2. Assurance-invalidité

2.1 Lois fédérales

- OCFIM 318.500 Loi fédérale sur l'AI (LAI), du 19 juin 1959 (RS 831.20). Teneur mise à jour, avec toutes les modifications, dans le «Recueil LAI/RAI/OIC», état au 1^{er} janvier 1997.

2.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral

- OCFIM 318.500 Règlement sur l'AI (RAI), du 17 janvier 1961 (RS 831.201). Teneur mise à jour, avec toutes les modifications, dans le «Recueil LAI/RAI/OIC», état au 1^{er} janvier 1997.
- OCFIM Ordonnance concernant les contributions des cantons à l'assurance-invalidité, du 2 décembre 1985 (RS 831.272.1).

Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC), du 9 décembre 1985 (RS 831.232.21). Teneur mise à jour, avec toutes les modifications, dans le «Recueil LAI/RAI/OIC», état au 1^{er} janvier 1997. OCFIM 318.500

Instructions concernant les mesures à prendre en faveur des infirmes dans le domaine de la construction, du 6 mars 1989 (FF 1975 II 1792 et 1989 I 1508). OCFIM

2.3 Prescriptions édictées par des départements fédéraux et par d'autres autorités fédérales

Ordonnance sur la reconnaissance d'écoles spéciales dans l'AI, arrêtée par le Département fédéral de l'intérieur le 11 septembre 1972 (RS 831.232.41). OCFIM

Reglement für den Spezialfonds zur Unterstützung in Not geratener Invaliden (en allemand seulement), du 23 juin 1976. OFAS 28.159

Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'AI (OMAI), arrêtée par le Département fédéral de l'intérieur le 29 novembre 1976 (RS 831.232.51). Teneur avec toutes les modifications dans le «Recueil LAI/RAI/OIC», état au 1^{er} janvier 1997. OCFIM 318.500

Ordonnance du Département de l'intérieur concernant les subventions pour les agencements des institutions destinées aux invalides, du 10 décembre 1982 (RS 831.262.1). OCFIM

2.4 Conventions internationales

Les conventions en vigueur concernent aussi l'AI. Pour plus de détails, voir sous chiffres 1.4 et 1.5.5.

2.5 Instructions de l'Office fédéral des assurances sociales

2.5.1. Les mesures de réadaptation

Circulaire concernant la formation scolaire spéciale, valable dès le 1^{er} janvier 1968. OCFIM 318.507.07

Circulaire concernant les mesures pédo-pédagogiques dans l'AI, valable dès le 1^{er} mars 1975. OCFIM 318.507.15

Circulaire sur le droit des mineurs d'intelligence normale, atteints de graves troubles du comportement, aux subsides pour la formation scolaire spéciale, valable dès le 1^{er} juillet 1975. OCFIM 318.507.16

Circulaire sur le traitement des graves difficultés d'élocution, valable dès le 1^{er} novembre 1978. OCFIM 318.507.14

Circulaire concernant le remboursement des frais de voyage dans l'AI, valable dès le 1^{er} mars 1982. OCFIM 318.507.01

Circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel de l'AI, valable dès le 1^{er} janvier 1983. OCFIM 318.507.02

- OCFIM 86.526 Nouvelles directives concernant la procédure de reconnaissance des écoles spéciales pour des cas particuliers, du *18 juin 1986*.
- OCFIM 318.507.11 Directives sur la remise des moyens auxiliaires, valables dès le *1^{er} janvier 1993* (feuilles mobiles, contenues dans le classeur 318.507.2 «AI – Directives et circulaires»), avec supplément 1 valable dès le *1^{er} janvier 1994*.
- OCFIM 318.507.06
318.507.061 Circulaire concernant les mesures médicales de réadaptation, valable dès le *1^{er} janvier 1994* (éditée sous forme de feuilles mobiles et contenue dans le classeur 318.507.2 «AI. Directives et circulaires»), avec supplément 1, valable dès le *1^{er} janvier 1995*, et supplément 2, valable dès le *1^{er} janvier 1996*.

2.5.2. *Les rentes, allocations pour impotents et indemnités journalières*

- OCFIM 318.507.12 Circulaire concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité, valable dès le *1^{er} juillet 1987* (éditée sous forme de feuilles mobiles et contenue dans le classeur 318.507.1 «AI – Directives et circulaires»).
- OCFIM 318.507.13 Directives concernant l'invalidité et l'impotence dans l'AI, valables dès le *1^{er} janvier 1990* (éditées sous forme de feuilles mobiles et contenues dans le classeur 318.507.1 «AI – Directives et circulaires»), avec supplément 1, valable dès *1^{er} janvier 1993* (épreuve provisoire, OFAS 92.866).
- OCFIM 318.108.05 Circulaire sur l'impôt à la source, valable dès le *1^{er} janvier 1995* (éditée sous forme de feuilles mobiles et contenues dans le classeur 318.100.1 «AVS/AI/APG/PC. Directives et circulaires générales»).
- OCFIM 318.507.22 Directives concernant le calcul et le versement des indemnités journalières ainsi que la perception des cotisations, valables dès le *1^{er} janvier 1997* (éditées sous forme de feuilles mobiles et contenues dans le classeur 318.507.1 «AI – Directives et circulaires»), avec suppléments 1 à 3, état au *1^{er} janvier 1995*.

2.5.3. *L'organisation et la procédure*

- OFAS 93.458 Directives aux offices AI concernant l'aide administrative aux assurances-invalidité étrangères, du *24 février 1965*, contenues dans l'annexe II à la circulaire sur la procédure dans l'AI, valable dès le *1^{er} janvier 1993*.
- OCFIM 318.507.04
et 041-043 Circulaire sur le paiement des prestations individuelles dans l'AI, valable dès le *1^{er} novembre 1972*, avec supplément 1, valable dès le *1^{er} janvier 1983*, supplément 2, valable dès le *1^{er} janvier 1984*, et supplément 3, valable dès le *1^{er} janvier 1995*.
- OFAS 26.307
33.289
86.778
90.382 Circulaire sur le remboursement des frais aux services sociaux de l'aide aux invalides, valable dès le *1^{er} avril 1975*, avec supplément 1 valable dès le *1^{er} novembre 1980* et modifications du *1^{er} octobre 1980*, *1^{er} juin 1990* et *1^{er} juillet 1992*.
- OCFIM 318.507.05 Circulaire concernant la reconnaissance d'écoles spéciales dans l'AI, valable dès le *1^{er} janvier 1979*. Annexes 1 et 2, état au *1^{er} janvier 1982*.

Circulaire concernant l'annonce des rentes AI aux autorités fiscales, du 12 juillet 1979, avec modification du 4 août 1986.	OFAS 31.901 86.698
Convention avec l'assurance privée, relative à la communication de dossiers et de renseignements, du 31 octobre 1980, contenue dans l'annexe III à la circulaire sur la procédure dans l'AI, valable dès le 1 ^{er} janvier 1993.	OFAS 943.458
Circulaire concernant les centres d'observation professionnelle dans l'AI (COPAI), du 1 ^{er} février 1982, contenue dans la circulaire sur la procédure dans l'AI.	OFAS 34.863
Circulaire concernant la statistique des infirmités et des prestations, valable dès le 1 ^{er} janvier 1983, avec codes (valables dès le 1 ^{er} janvier 1994) et supplément 1 valable dès le 1 ^{er} juillet 1987.	OCFIM 318.108.03-04 — 031
Circulaire aux caisses de compensation concernant les facilités de transport pour les handicapés, du 23 juin 1987.	OFAS 87.574
Circulaire concernant les tâches des offices AI quant à l'exercice du droit de recours contre les tiers responsables (Circ. recours AI), valable dès le 1 ^{er} janvier 1992, avec supplément 1 valable dès le 1 ^{er} novembre 1992.	OCFIM 318.108.02 318.108.021
Circulaire sur la procédure dans l'AI (CPAI), valable dès le 1 ^{er} janvier 1993 (édition préliminaire).	OFAS 93.458
 <i>2.5.4. L'encouragement de l'aide aux invalides</i>	
Circulaire sur l'octroi de subventions pour la formation et le perfectionnement des spécialistes de la réadaptation professionnelle des invalides, valable dès le 1 ^{er} octobre 1975.	OCFIM 318.507.17
Circulaire sur les subventions aux frais d'exploitation des centres de réadaptation pour invalides, valable dès le 1 ^{er} janvier 1976, avec supplément 1 valable dès le 1 ^{er} janvier 1979.	OCFIM 318.507.18 et 181
Directives concernant les demandes de subventions pour la construction dans l'AI, valables dès le 1 ^{er} mars 1980, complétées par le programme-cadre des locaux applicable aux institutions pour invalides, état au 1 ^{er} juillet 1995.	OCFIM 318.107.13 OFAS
Circulaire sur les subventions d'exploitation aux homes et centres de jour pour invalides, valable dès le 1 ^{er} janvier 1987, avec supplément 1 valable dès le 1 ^{er} janvier 1987.	OCFIM 318.507.20 318.507.201
Circulaire sur l'octroi de subventions aux frais d'exploitation des ateliers d'occupation permanente pour invalides, valable dès le 1 ^{er} janvier 1988, avec supplément 1 valable dès le 1 ^{er} janvier 1997.	OCFIM 318.507.19 318.507.191
Circulaire sur les subventions aux organisations de l'aide privée aux invalides, valable dès le 1 ^{er} janvier 1990, avec supplément 1 du 1 ^{er} septembre 1991, supplément 2 du 1 ^{er} janvier 1995 et supplément 3 du 1 ^{er} mars 1997.	OCFIM 318.507.10 318.507.101 318.507.102 318.507.103
Circulaire concernant la planification des besoins pour les ateliers et les homes, valable à partir du 1 ^{er} juillet 1996.	OCFIM 318.507

2.6 Tables de l'Office fédéral des assurances sociales, dont l'usage est obligatoire

OCFIM 318.116 Tables de calcul des allocations journalières APG et des indemnités journalières AI, valables dès le *1^{er} janvier 1994*.

3. Prestations complémentaires à l'AVS/AI

3.1 Lois fédérales

OCFIM 318.680 Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI (LPC), du *19 mars 1965* (RS 831.30). Teneur mise à jour, avec toutes les modifications apportées jusqu'en 1996, dans le «Recueil LPC/OPC», état au *1^{er} janvier 1997*.

3.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral

OCFIM 318.680 Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI (OPC), du *15 janvier 1971* (RS 831.301). Teneur mise à jour, avec toutes les modifications apportées jusqu'en 1994, dans le «Recueil LPC/OPC», état au *1^{er} janvier 1997*.

OCFIM Ordonnance relative au relèvement des limites de revenu suite à l'introduction d'une réduction des primes dans la LAMal, du *13 septembre 1995* (RO 1995, 4386).

OCFIM Ordonnance relative au relèvement des limites de revenu suite à l'introduction d'une réduction des primes dans la LAMal, du *17 juin 1996* (RO 1996, 2113).

3.3 Prescriptions édictées par le Département fédéral de l'intérieur

OCFIM 318.680 Ordonnance relative à la déduction des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de PC (OMPC), du *20 janvier 1971* (RS 831.301.1). Teneur mise à jour dans le «Recueil LPC/OPC», état au *1^{er} janvier 1997*.

3.4 Instructions de l'Office fédéral des assurances sociales

OCFIM 318.683.01 Circulaire concernant les prestations aux institutions d'utilité publique selon les articles 10 et 11 LPC, valable dès le *1^{er} juillet 1984*.

OCFIM 318.684 Circulaire aux caisses de compensation AVS et organes d'exécution des PC concernant l'instruction des prestations des assurances sociales étrangères, valable dès le *1^{er} novembre 1988*.

OCFIM 318.682 1 valable dès le *1^{er} janvier 1994*, avec supplément 318.682.1 1 valable dès le *1^{er} janvier 1995*, supplément 2 valable dès le *1^{er} janvier 1996*, 318.682.2 supplément 3 valable dès le *1^{er} août 1996* et supplément 4 valable dès le *1^{er} janvier 1997* (éditées sous forme de feuilles mobiles). 318.682.3 318.682.4

4. Régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée ou dans la protection civile

4.1 Loi fédérale

Loi fédérale sur les APG (LAPG), du 25 septembre 1952 (RS 834.1). Texte mis à jour, avec modifications, dans le «Recueil LAPG/RAPG», état au 1^{er} janvier 1997. OCFIM 318.700

4.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral

Règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG), du 24 décembre 1959 (RS 834.11). Texte mis à jour, avec les modifications, dans le «Recueil LAPG/RAPG», état au 1^{er} janvier 1997. OCFIM 318.700

Ordonnance 94 concernant l'adaptation des allocations pour perte de gain à l'évolution des salaires du 27 septembre 1993 (RS 834.12). Teneur dans le «Recueil APG, etc.», état au 1^{er} janvier 1997. OCFIM 318.700

4.3 Prescriptions édictées par des départements fédéraux

Ordonnance concernant les allocations pour perte de gain en faveur des personnes participant aux cours de chefs de «Jeunesse et sport», promulguée par le Département fédéral de l'intérieur le 31 juillet 1972 (RS 834.14). Contenue aussi dans le «Recueil LAPG/RAPG», état au 1^{er} janvier 1997. OCFIM 318.700

Ordonnance du Département militaire fédéral concernant l'application dans la troupe du régime APG, du 13 janvier 1976 (Feuille officielle militaire 1976, p. 11). Contenue dans les instructions aux comptables de l'armée, ci-dessous mentionnées. OCFIM 318.702

4.4 Instructions de l'Office fédéral des assurances sociales

Circulaire concernant les indemnités journalières lors de l'astreinte au travail de personnes qui refusent le service militaire (CAT), valable dès le 1^{er} juillet 1992. OFAS 92.543

Directives pour l'instruction des personnes qui font du service (en particulier dans les écoles de recrues), édition de janvier 1993. OCFIM 318.704

Directives concernant le régime des APG, valables dès le 1^{er} janvier 1995 (éditées sous forme de feuilles mobiles). OCFIM 318.701

Instructions aux comptables militaires concernant l'attestation du nombre de jours soldés, prévu par le régime des APG, valables dès le 1^{er} janvier 1995. OCFIM 318.702

Instructions aux promoteurs de cours fédéraux et cantonaux pour moniteurs de «Jeunesse et sport» concernant l'attestation du nombre de jours de cours, prévu par le régime des APG, valables dès le 1^{er} janvier 1995. OCFIM 318.703

Instructions aux comptables de la protection civile concernant l'attestation du nombre de jours de service accomplis, prévus par le régime des APG; valables dès le 1^{er} octobre 1996. OCFIM (OFPC 1616.01)

4.5 Tables de l'Office fédéral des assurances sociales, dont l'usage est obligatoire

OCFIM 318.116 Tables de calcul des allocations journalières APG et des indemnités journalières AI, valables dès le *1^{er} janvier 1994*.

5. Prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

5.1 Lois fédérales

OCFIM Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), du *25 juin 1982* (RS 831.40). Contenue dans le «Recueil LPP etc.», état au *1^{er} juillet 1996*.

OCFIM Loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP), du *17 décembre 1993* (RS 831.42). Contenue dans le «Recueil LPP etc.», état au *1^{er} juillet 1996*.

OCFIM Loi fédérale sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle, du *17 décembre 1993* (RS 831.41). Contenue dans le «Recueil LPP etc.», état au *1^{er} juillet 1996* (intégrée dans la LPP).

5.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral

Toutes les ordonnances, règlements et directives mentionnés ci-après sont contenus dans le «Recueil LPP, etc.», état au 1^{er} juillet 1996.

OCFIM Ordonnance sur la mise en vigueur et l'introduction de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du *29 juin 1983* (RS 831.401).

OCFIM Ordonnance sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle (OPP 1), du *29 juin 1983* (RS 831.435.1).

OCFIM Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), du *18 avril 1984* (RS 831.441.1).

OCFIM Ordonnance instituant des émoluments pour la surveillance des institutions de prévoyance professionnelle (OEPP), du *17 octobre 1984* (RS 831.435.2).

OCFIM Ordonnance sur la création de la fondation «Fonds de garantie LPP» (OFG 1), du *17 décembre 1984* (RS 831.432.1).

OCFIM Règlement sur l'organisation de la fondation du «Fonds de garantie LPP», du *17 mai 1985* (RS 831.432.2).

OCFIM Ordonnance sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle, du *28 août 1985* (RS 831.434).

OCFIM Ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3), du *13 novembre 1985* (RS 831.461.3).

OCFIM Ordonnance sur l'administration du «Fonds de garantie LPP» (OFG 2), du *7 mai 1986* (RS 831.432.3).

OCFIM Règlement des cotisations et des prestations de la fondation «Fonds de garantie LPP», du *23 juin 1986* (RS 831.432.4).

Ordonnance sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix, du <i>16 septembre 1987</i> (RS 831.426.3).	OCFIM
Ordonnance sur les exceptions à l'obligation de garder le secret dans la prévoyance professionnelle et sur l'obligation de renseigner incombant aux organes de l'AVS/AI (OSRPP), du <i>7 décembre 1987</i> (RS 831.462.2).	OCFIM
Ordonnance sur la mise en gage des droits d'une institution de prévoyance, du <i>17 février 1988</i> (RS 831.447).	OCFIM
Directives sur l'obligation pour les institutions de prévoyance enregistrées de renseigner leurs assurés, du <i>11 mai 1988</i> (FF 1988 II 629).	OCFIM
Ordonnance concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage du <i>3 février 1993</i> , concernant notamment la commission de recours LPP.	OCFIM
Ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP), du <i>3 octobre 1994</i> (RS 831.425).	OCFIM
Ordonnance réglant l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle vieillesse (OEPL), du <i>3 octobre 1994</i> (RS 831.411).	OCFIM

5.3 Directives et listes de l'Office fédéral des assurances sociales

Bonifications complémentaires uniques pour la génération d'entrée: Tableaux et exemples d'application pour les années 1985, 1986/87, 1988/89, 1990/91, 1992/93, 1994, 1995, 1996 et 1997.	OCFIM 318.762.85 86/87, 88/89, 90/91, 92/93, 94/95, 96, 97
Tribunaux fédéraux qui connaissent, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, selon l'art. 73 LPP.	OCFIM 318.769.01
Directives de l'Office fédéral des assurances sociales sur la reconnaissance et l'autorisation de fonctionner comme organe de contrôle dans la prévoyance professionnelle conformément à l'article 33, lettres c et d, OPP 2.	OCFIM 318.769.02
Directives de l'OFAS aux institutions de prévoyance provisoirement inscrites dans son registre de la prévoyance professionnelle concernant l'obligation de renseigner leurs assurés, du <i>25 mai 1988</i> .	OFAS 88.421
Instructions concernant l'examen de la résiliation des contrats d'affiliation et de la réaffiliation de l'employeur, du <i>19 octobre 1992</i> .	OFAS 92.974
Liste des organes de contrôle reconnus par l'OFAS conformément à l'article 33, lettre c, OPP 2, état au <i>31 décembre 1995</i> .	OCFIM 318.769.95
Liste des experts en matière de prévoyance professionnelle reconnus conformément à l'article 37, 1 ^{er} et 2 ^e alinéas, OPP 2, état au <i>1^{er} janvier 1995</i> .	OCFIM 318.768.95
Adaptation des rentes LPP de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix pour le <i>1^{er} janvier 1997</i> (Bulletin de l'OFAS du <i>4 novembre 1996</i> ; FF 1996 IV 1337).	OCFIM

Allocations familiales dans le canton de Genève**1. Introduction**

Le 1^{er} mars 1996, le Grand Conseil a adopté une nouvelle loi sur les allocations familiales. Le Conseil d'Etat a édicté en date du 15 août 1996 le règlement d'exécution. La nouvelle réglementation est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

Elle comporte deux innovations principales. La première consiste dans la réalisation du principe de l'égalité entre femmes et hommes, par l'introduction d'un droit d'option en cas de concours de droits entre conjoints salariés, qui remplace le droit prioritaire du père.

La deuxième nouveauté réside dans l'introduction du principe «un enfant = une allocation». En conséquence, l'allocation familiale est désormais indépendante du salaire, du revenu et du degré d'activité. D'une part, cela signifie que seules des allocations entières sont versées. D'autre part, le cercle des personnes assujetties à la loi comporte les salariés, les indépendants et les personnes sans activité lucrative. Toutefois, les dispositions relatives aux personnes exerçant une activité lucrative indépendante n'entreront en vigueur qu'au 1^{er} janvier 2000 (sous réserve de l'issue des deux recours de droit public actuellement pendants devant le Tribunal fédéral).

Par ailleurs, la distinction opérée par l'ancienne loi entre les enfants de moins de 10 ans et ceux de plus de 10 ans n'a pas été reprise. L'âge limite donnant droit à l'allocation pour enfant est passé à 18 ans. En ce qui concerne le montant de l'allocation, la nouvelle législation fait la différence entre les enfants jusqu'à 15 ans, dont l'allocation est supérieure à celle versée jusqu'ici, et ceux de 15 à 18 ans. En revanche, l'allocation de formation professionnelle a été supprimée. Toutefois, pour les jeunes de 18 à 25 ans qui poursuivent une formation professionnelle, un régime d'allocations d'encouragement à la formation a été mis en place. Ces prestations, qui sont soumises à limite de revenu, sont versées par le Service des allocations d'études.

A noter finalement qu'un système de compensation partielle des charges des caisses d'allocations familiales a également été repris dans la nouvelle loi.

2. Personnes sans activité lucrative

En vertu de la nouvelle loi, les personnes sans activité lucrative qui sont domiciliées dans le canton et qui sont assurées au sens de la LAVS peuvent

toucher des allocations familiales. Une caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité a été créée; elle dépend administrativement du service cantonal d'allocations familiales.

Le financement des allocations versées aux personnes sans activité lucrative est assuré par le Fonds pour la famille, lui-même financé en majeure partie par la Caisse d'allocations familiales des administrations et institutions cantonales (Caisse des employés de l'Etat de Genève).

En outre, le Conseil d'Etat a la possibilité d'astreindre les personnes sans activité lucrative à s'acquitter d'une contribution fixée en pour-cent des cotisations dues à l'AVS. Pour le moment, il n'a pas fait usage de ce droit.

3. Personnel de maison

Le personnel de maison dont l'employeur est domicilié dans le canton a droit aux allocations familiales. Celles-ci sont versées par la caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité et sont financées par le Fonds pour la famille. Quant à l'employeur, il n'est pas tenu de s'affilier à une caisse ni de payer des cotisations.

4. Concours de droits

Lorsque deux personnes ont, à l'égard du même enfant, la qualité de bénéficiaire, le droit aux prestations appartient en premier lieu à celle qui a la garde de l'enfant. Lorsque l'enfant est sous la garde conjointe de ses parents et que tous deux peuvent bénéficier des allocations familiales, les prestations sont désormais accordées à celui des parents qui exerce une activité lucrative ou, si tous deux exercent une activité lucrative, à celui des parents qu'ils désignent conjointement.

5. Genres et montants des allocations familiales

Les allocations familiales comprennent:

- l'allocation de naissance qui s'élève à 1000 francs;
- l'allocation d'accueil qui se monte également à 1000 francs et qui est accordée pour l'enfant mineur placé en vue d'adoption;
- l'allocation pour enfant qui s'élève à:
 - 170 francs par mois pour les enfants de 0 à 15 ans révolus et à
 - 220 francs par mois pour les enfants de 15 à 18 ans révolus.

6. Limites d'âge

L'allocation pour enfant est versée dès le premier jour du mois qui suit celui de la naissance et jusqu'à la fin du mois dans lequel le droit s'éteint.

Le droit à l'allocation prend fin lorsque l'enfant a atteint l'âge de 18 ans si celui-ci est domicilié en Suisse ou s'il est l'enfant d'un travailleur frontalier (suisse ou étranger). L'enfant domicilié à l'étranger (excepté la zone frontalière), quelle que soit sa nationalité, ne donne droit à l'allocation que jusqu'à 15 ans.

7. Indexation des allocations familiales

Tous les deux ans, le Conseil d'Etat propose au Grand Conseil l'adaptation des montants des allocations, en prenant en considération l'évolution des prix, des salaires et des taux de contribution appliqués par les caisses d'allocations familiales.

8. Droit aux allocations familiales en cas de maladie, d'accident ou de grossesse

Les personnes dans cette situation sont assimilées à des personnes actives pendant 720 jours au plus après l'interruption de l'activité et perçoivent à ce titre des allocations familiales.

Au delà des 720 jours, elles sont considérées comme non-actives et sont à ce titre affiliées à la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité.

9. Droit aux allocations familiales en cas de décès

Lorsque le bénéficiaire des allocations décède, le droit subsiste encore pendant trois mois.

Allocations familiales dans le canton de Saint-Gall

Par décision du 23 octobre 1996 – avec entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997 – la Commission administrative de l'office cantonal des assurances sociales a fixé à 2,3 pour cent (jusqu'ici 1,8) le taux de la *contribution* due par les *employeurs* affiliés à la Caisse cantonale de compensation pour allocations familiales.

Allocations familiales dans le canton d'Uri

Le 13 novembre 1996, le Grand Conseil a modifié la réglementation sur les allocations familiales et décidé que les adaptations suivantes entreraient en vigueur le 1^{er} janvier 1997:

- L'*allocation pour enfant* passe de 170 francs à 190 francs par enfant et par mois.
- L'*allocation de naissance* se monte désormais à 1000 francs (jusqu'ici 800) pour tout enfant né en Suisse.
- La *contribution de l'employeur* à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales a été abaissée à 1,9 pour cent (jusqu'ici 2,0).
- Les *indépendants* sont assujettis à la loi, pour autant que leur *revenu soumis à l'AVS* ne dépasse pas 45 000 francs (jusqu'ici 37 000), plus 4000 francs par enfant (jusqu'ici 3300).

Le financement des allocations demeure inchangé. Les indépendants avec deux ou plusieurs enfants donnant droit aux allocations versent l'équivalent d'une année complète d'allocations pour enfants et ceux qui ont un enfant donnant droit aux allocations versent la moitié.

Allocations familiales dans le canton du Valais

Dès qu'intervient une modification de 5 pour cent de l'indice suisse des prix à la consommation, le Conseil d'Etat peut adapter les allocations, mais au maximum une fois par an au début d'une année civile. Par décision du 11 septembre 1996, il a fait usage de ce droit et relevé les allocations pour les salariés, les personnes sans activité lucrative et les indépendants dans l'agriculture avec effet au 1^{er} janvier 1997.

Le 20 juin 1995, le Grand Conseil a modifié la loi sur le fonds cantonal pour la famille. Cette modification, adoptée par une décision du Conseil d'Etat le 24 octobre 1995, est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1995. Le 15 mai 1996, le Conseil d'Etat a adapté le règlement sur le fonds cantonal pour la famille avec effet au 1^{er} septembre 1996.

1. Allocations aux salariés et aux personnes sans activité lucrative

L'*allocation pour enfant* passe de 200 à 210 francs par enfant et par mois pour chacun des deux premiers enfants et de 280 à 294 francs pour le troisième et les enfants suivants.

L'*allocation de formation professionnelle* se monte à 294 francs (jusqu'ici 280) pour les deux premiers enfants et à 378 francs (jusqu'ici 360) à partir du troisième enfant. Elle est octroyée, dès l'entrée dans la seizième année jusqu'à 25 ans révolus, pour les enfants qui, leur scolarité obligatoire achevée, poursuivent leurs études ou font un apprentissage.

L'allocation de naissance a été relevée de 1300 à 1365 francs. Pour des jumeaux ou des naissances multiples, ou encore pour l'accueil simultané de plus d'un enfant, cette allocation s'élève à 2048 francs.

2. Allocations aux agriculteurs indépendants

L'allocation pour enfant s'élève à 105 francs (jusqu'ici 100) par enfant et par mois pour chacun des deux premiers enfants et à 189 (jusqu'ici 180) francs à partir du troisième enfant.

L'allocation de formation professionnelle se monte à 189 francs (jusqu'ici 180) pour les deux premiers enfants et à 273 francs (jusqu'ici 260) à partir du troisième enfant.

L'allocation de naissance a été relevée à 1365 francs (jusqu'ici 1300). Pour des jumeaux ou des naissances multiples, ou encore pour l'accueil simultané de plus d'un enfant, cette allocation s'élève à 2048 francs.

Ces prestations sont allouées à *tous* les agriculteurs indépendants. Les agriculteurs qui touchent déjà des allocations pour enfants en vertu de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA), ne reçoivent des allocations familiales complémentaires du canton que dans la mesure où le montant total des allocations ne dépasse pas celui des allocations aux salariés.

Le calcul de ces allocations complémentaires aux agriculteurs indépendants des régions de montagne se base sur les montants applicables dans les régions de plaine selon la LFA. En d'autres termes, les paysans de montagne ont droit à des allocations de 20 francs plus élevées que les paysans de plaine.

3. Fonds cantonal pour la famille

Diverses modifications ont été apportées à cette allocation sociale (appelée allocation de ménage). Ce sont par exemple, les limites de revenus et de fortune déterminant le droit aux prestations qui ont fait l'objet d'une nouvelle réglementation.

Le Conseil d'Etat limite le droit aux parents dont les enfants n'ont pas encore 20 ans. Il fixe annuellement la limite de revenu donnant droit à l'allocation, en se fondant sur

- les moyens financiers à disposition,
- la législation sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI et
- la situation familiale.

Le calcul du revenu déterminant se base sur la taxation fiscale. Cinq pour cent de la fortune nette sont ajoutés au revenu.

Le droit à l'allocation est déterminé en principe automatiquement sur la base des données fiscales. Les personnes pour qui les données fiscales font défaut ou qui entendent requérir l'intervention du fonds dans des circonstances spéciales doivent présenter une demande auprès de la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales, jusqu'à la fin du mois de septembre de l'année pour laquelle les prestations sont demandées.

Lorsque les prestations du fonds sont refusées aux intéressés qui ont présenté une demande spéciale, une décision leur sera notifiée.

Le montant annuel est de 1260 francs (jusqu'ici 1200). En règle générale, l'allocation est versée au mois de décembre.

Allocations familiales dans le canton de Vaud

En date du 24 septembre 1996, le Grand Conseil a adopté une modification de la loi du 30 novembre 1954 sur les allocations familiales, avec entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1997.

Une disposition améliorant la situation des personnes élevant seules leurs enfants a été introduite. De plus, les règles déterminant l'ayant-droit prioritaire ont été revues. En particulier, la possibilité pour les conjoints salariés à plein temps d'être chacun ayant-droit de la moitié des allocations familiales existe désormais.

1. Allocations familiales en faveur des personnes qui élèvent seules leurs enfants et qui travaillent à temps partiel

Dorénavant, lorsqu'une personne assume seule la garde de l'enfant, l'allocation complète est due si l'ayant-droit exerce une activité salariée d'au moins 50 pour cent.

2. Concours de droit

Le droit à l'allocation appartient en priorité au travailleur désigné dans l'ordre suivant:

a) pour les parents mariés:

– le parent qui est salarié à plein temps, si l'autre parent n'est salarié qu'à temps partiel;

- par moitié à chacun des deux conjoints si l'un des deux en fait la demande et s'ils sont tous deux salariés à plein temps. Sans demande expresse, l'allocation est versée au père;
- le parent qui a le taux d'activité le plus élevé lorsque les parents exercent tous deux une activité à temps partiel, le complément devant être demandé par l'autre parent pour atteindre une allocation entière au maximum;
- par exception, si seul l'un des conjoints est le parent d'un enfant entretenu par le ménage commun, le droit à l'allocation est réglé comme si les conjoints étaient tous deux parents de l'enfant.

b) pour les parents séparés judiciairement ou divorcés:

- le parent qui détient l'autorité parentale, selon décision judiciaire;
- le parent qui a la garde de l'enfant;
- le parent qui contribue pour la majeure partie à l'entretien de l'enfant.

c) pour les parents non mariés:

si les parents font ménage commun, le droit à l'allocation est réglé comme si les parents étaient mariés. S'ils ne font pas ménage commun, le droit appartient au parent qui détient l'autorité parentale.

3. Montants des allocations familiales

Par ailleurs, le Conseil d'Etat, par arrêté du 4 décembre 1996, a augmenté les *montants minimum mensuels des allocations familiales* comme suit:

- 140 francs (jusqu'ici 130) par enfant, jusqu'à la fin de scolarité obligatoire;
- 185 francs (jusqu'ici 175) pour
 - les enfants en formation professionnelle, jusqu'à l'âge de 25 ans au maximum;
 - les enfants incapables d'exercer une activité lucrative, jusqu'à l'âge de 20 ans au maximum;
- 170 francs (jusqu'ici 145) d'allocation pour famille nombreuse en Suisse, à partir du troisième enfant.

L'allocation de naissance ou d'accueil a été relevée à 1500 francs (jusqu'ici 1300).

AVS. Salaire déterminant

Arrêt du TFA, du 24 octobre 1996, en la cause D. SA

Art. 5 al. 2 LAVS. Les intérêts (et les intérêts composés) versés sur des salaires payés en retard par l'employeur – in casu, une société anonyme en liquidation concordataire – ne font pas partie du salaire déterminant soumis à cotisation.

Art. 5 cpv. 2 LAVS. Gli interessi (e gli interessi composti) versati su salari pagati in ritardo dal datore di lavoro – in casu, una società anonima in liquidazione concordataria – non fanno parte del salario determinante soggetto a contribuzione.

Le 30 juin 1988, le tribunal cantonal a homologué le concordat par abandon d'actif proposé par la société D. SA. Le 7 juillet 1994, le liquidateur a informé les créanciers que la liquidation permettrait le paiement d'un intérêt moratoire de 5% sur les créances reconnues, ainsi qu'un intérêt de même montant sur ledit intérêt. La caisse de compensation a porté plainte contre le tableau de distribution des deniers devant l'autorité cantonale de surveillance. Elle faisait valoir que les intérêts dus sur les rémunérations tardivement versées aux salariés de la société en liquidation concordataire faisaient partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS et qu'ils étaient ainsi soumis à cotisations AVS/AI/APG/AC. Partant, la caisse demandait que ses créances relatives aux cotisations arriérées dues sur les rémunérations précitées soient augmentées d'autant et que le tableau de distribution des deniers soit corrigé en conséquence. L'autorité cantonale ayant rejeté la plainte dont elle était saisie par jugement du 10 août 1994, la caisse a recouru devant la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation de ce prononcé et du tableau de distribution litigieux. Par arrêt du 5 octobre 1994 (ATF 120 III 163), la juridiction fédérale a rejeté le recours, motif pris que les intérêts moratoires litigieux ne constituaient pas un revenu tiré d'une activité lucrative mais représentaient une forme de réparation due par le débiteur du seul fait de sa demeure. Par décision du 16 janvier 1995, la caisse a réclamé à la société D. SA en liquidation concordataire le paiement d'un montant de 29 526 fr. 30, somme représentant les cotisations AVS/AI/APG/AC – frais d'administration compris – dues sur les intérêts moratoires versés aux salariés de la société. Elle a considéré, en bref, que le point de savoir si lesdits intérêts font partie du salaire déterminant n'avait été tranché qu'à titre préjudiciel par la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral. Or, la solution arrêtée par cette autorité n'était pas compatible avec la notion de

salaire déterminant, telle qu'elle est définie par le Tribunal fédéral des assurances. La caisse indiquait en outre qu'en raison du litige opposant la caisse à la société en liquidation concordataire, le liquidateur n'avait versé aux salariés que les intérêts nets courant sur les créances de salaire, déduction faite de 6,05 %, taux correspondant aux cotisations AVS/AI/APG/AC dues par le salarié. En outre, une somme de 100 000 fr. avait été réservée pour le paiement éventuel des cotisations. Saisi d'un recours de la société D. SA en liquidation concordataire (ci-après: la société en liquidation), le tribunal administratif cantonal l'a admis et a annulé la décision de la caisse du 16 janvier 1995 (jugement du 13 mars 1995). Il a considéré, en résumé, que le fondement de l'obligation de payer des intérêts moratoires réside dans la perte d'intérêts subie par le créancier et le gain réalisé par le débiteur. Aussi, le versement desdits intérêts n'est-il pas économiquement lié au contrat de travail, de sorte que ceux-ci ne font pas partie du salaire déterminant soumis à cotisation. La caisse a interjeté recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle requiert l'annulation. Le TFA a rejeté le recours. Extraits des considérants:

2. En l'occurrence, la caisse a tenté de faire valoir ses droits par la voie de la plainte à l'autorité cantonale de surveillance en matière de LP, contre le tableau de distribution des deniers (art. 316n LP), puis du recours LP contre la décision de ladite autorité devant la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral. Celle-ci a rejeté les conclusions de la caisse par arrêt du 5 octobre 1994 (ATF 120 III 163). Comme l'a pertinemment jugé la juridiction cantonale, l'arrêt en cause ne jouit pas de l'autorité de la chose jugée et la Cour de céans n'est pas liée par les conclusions tirées de l'interprétation de l'art. 5 al. 2 LAVS par la Chambre des poursuites et des faillites.

3a. Au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant, comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 110 V 231 consid. 2a et la jurisprudence citée = RCC 1985 p. 116; RCC 1988 p. 33 consid. 3a).

b. La recourante est d'avis que les intérêts moratoires font partie du salaire déterminant, dès lors qu'aux termes de la définition consacrée par la jurisprudence, celui-ci englobe toutes les sommes perçues par le salarié, dont le versement est économiquement lié au contrat de travail.

Ce point de vue n'est pas fondé. Certes, si l'on se réfère strictement aux termes de la définition extensive de la notion de salaire déterminant, on peut considérer que celui-ci englobe les intérêts moratoires courant sur les salaires. Mais le but visé par cette définition consiste cependant à délimiter le gain tiré d'une activité lucrative dépendante, du revenu déduit d'un capital. Elle reflète la volonté du législateur de soumettre à l'obligation de payer des cotisations paritaires tous les revenus du salarié qui sont en relation avec l'exercice d'une activité dépendante, ce qui explique pourquoi la définition en cause est extensive. On ne peut toutefois déduire du caractère extensif donné à la définition du salaire que les intérêts moratoires courant sur les salaires arriérés font partie du salaire déterminant soumis à cotisations: ils ne constituent en effet pas un revenu correspondant à une prestation de travail mais les intérêts d'une créance de salaire, analogue dans ce sens au revenu du capital.

La Cour de céans ne saurait non plus suivre l'argumentation de la recourante, selon laquelle l'obligation de payer des cotisations sur les intérêts moratoires courant sur des créances de salaire est destinée à compenser le retard dans le paiement des cotisations dues sur les salaires. En effet, le prélèvement d'intérêts sur les cotisations ne revêt pas en l'occurrence une importance décisive, dans la mesure où l'AVS repose sur un système de répartition et non de capitalisation.

c. Au demeurant, les conclusions de la recourante apparaissent mal fondées pour un autre motif. Selon la jurisprudence constante, une caisse de compensation doit percevoir les cotisations paritaires au moment où le salarié réalise son droit au salaire. Celui-ci est réputé réalisé lorsqu'il est payé en espèces ou, le cas échéant, lorsqu'il est porté par l'employeur au compte du salarié (RCC 1976 p. 88 consid. 2 et les références). Dès lors que la dette de cotisation prend ainsi naissance au moment du paiement effectif du salaire (cf. aussi ATFA 1960 p. 45 consid. 2 = RCC 1960 p. 319) – soit, en l'espèce, au moment de la distribution par le liquidateur – la caisse ne peut se prévaloir d'un retard dans l'acquittement des cotisations, quand bien même l'employeur, respectivement le liquidateur du concordat a finalement admis la demeure de celui-ci et a, de ce chef, reconnu devoir des intérêts moratoires.

Il a également échappé à la recourante que la question des intérêts dus en cas de retard dans le paiement des cotisations échues fait l'objet d'une

réglementation particulière aux articles 14 al. 4 let. e LAVS et 41^{bis} RAVS, soit de prescriptions légales réservées au sens de la jurisprudence rappelée au considérant 3a. Autant il est légitime pour les caisses de veiller à l'équilibre des comptes de l'AVS en réclamant régulièrement des intérêts sur les cotisations courantes, et de les faire figurer dans les décomptes mis en poursuite ainsi que dans le montant des créances produites dans la faillite de l'employeur – où ces intérêts ne courent d'ailleurs pas (art. 209 LP) –, autant il serait excessif de vouloir accorder à ces mêmes caisses de tels intérêts dans un concordat par abandon d'actif.

Indépendamment de cet aspect particulier, il convient de préciser la notion du salaire déterminant selon l'art. 5 al. 2 LAVS en ce sens que la LAVS connaît sa propre réglementation concernant le sort des cotisations en souffrance, retard qui génère des créances d'intérêts à part, selon l'art. 41^{bis} RAVS. Les intérêts moratoires versés par l'employeur sont dès lors à considérer de manière générale comme des prestations franches de cotisations. (H 98/95)

AVS. Responsabilité de l'employeur. Qualité pour recourir

Arrêt du TFA, du 7 novembre 1996, en la cause P.-A. M.

Art. 81 al. 2 RAVS. Le failli n'a pas la qualité pour former opposition à une décision en réparation du dommage qui a été rendue tant à l'encontre de l'administration de la masse qu'à son encontre.

Art. 81 cpv. 2 OAVS. La persona che ha fatto fallimento non può interporre opposizione a una decisione in riparazione del danno che è stato reso sia contro l'amministrazione della massa fallimentare sia nei suoi confronti.

Par deux décisions du 22 octobre 1992, la caisse de compensation a informé C. M. et P. M. qu'elle les rendait responsables d'une partie du dommage qu'elle avait subi dans la faillite de la société P. S. A. (perte de cotisations paritaires, pour la période s'étendant du 1^{er} janvier au 31 mars 1990), et qu'elle leur en demandait réparation, conjointement et solidairement par 4004 fr. 95. Dans une troisième décision rendue le même jour, la caisse a également procédé de la sorte à l'encontre de P.-A. M. à raison de 32 943 fr., pour la période s'étendant du 1^{er} janvier 1990 au 30 septembre 1991. La faillite per-

sonnelle de P. M. a été ouverte le 9 septembre 1992, selon l'avis paru le 23 octobre suivant dans la feuille officielle cantonale. Aussi, le 26 octobre 1992, la caisse a-t-elle produit sa créance de 32 943 fr. contre le prénommé auprès de l'Office des faillites; à cette occasion, la caisse a également remis audit office une copie de la décision qu'elle avait notifiée le 22 octobre précédent à P.-A. M. La faillite a été liquidée en la forme sommaire, puis clôturée le 3 août 1993. Les prénommés ayant formé opposition à ces décisions, la caisse a porté les cas devant le tribunal cantonal des assurances, le 1^{er} décembre 1992, en concluant à ce que les défendeurs fussent condamnées à lui payer les sommes respectives de 4004 fr. 95 (C. M. et P. M.) et de 27 301 fr. 95 (P.-A. M.). La Cour cantonale a rendu son jugement le 26 mars 1993. Elle y déboute d'une part la caisse de ses conclusions prises contre C. M. et P. M. et admet, en revanche, les conclusions dirigées contre P.-A. M. et condamne celui-ci à verser à la caisse la somme de 27 301 fr. 95 tout en lui allouant une indemnité réduite de dépens. P.-A. M. a interjeté recours de droit administratif contre ce jugement.

Le TFA a admis le recours en ce sens que les ch. 3 et 4 du dispositif du jugement cantonal sont annulés, déclaré nulle l'opposition formée par P.-A. M. le 23 novembre 1992 contre la décision de la caisse et rejeté la demande du 1^{er} décembre 1992 introduite par la caisse contre P.-A. M. Extraits des considérants:

2. La procédure en réparation du dommage est soumise à des règles particulières, énoncées par l'art. 81 RAVS. D'après cette disposition, si la caisse de compensation décide de la réparation d'un dommage causé par l'employeur, elle doit notifier à celui-ci une décision contre laquelle il peut former opposition dans les trente jours, auprès de la caisse (al. 1 et 2). Si la caisse de compensation maintient sa décision, elle doit, dans les trente jours également et sous peine de déchéance de ses droits, porter le cas devant l'autorité de recours du canton dans lequel l'employeur a son domicile (al. 3) (ATF 122 V 67 consid. 4a = VSI 1996 p. 231).

3a. L'intimée a fait parvenir à l'Office des faillites, le 26 octobre 1992, une copie de la décision en réparation du dommage qu'elle avait notifiée le 22 octobre précédent au recourant, en même temps qu'elle produisait sa créance de 32 943 fr. contre le failli. Bien que la décision fondée sur l'art. 81 al. 1 RAVS n'ait pas été rendue formellement à l'encontre de l'administration de la faillite, on doit pourtant admettre qu'elle a été notifiée valablement à cette dernière qui avait seule qualité pour la recevoir et pour agir (ATF 116 V 289; arrêt non publié H. du 16 mars 1994, H 107/93).

b. Les premiers juges n'ont fait aucune allusion au fait – pourtant constant – que le recourant était lui-même tombé en faillite avant la date à

laquelle l'intimée a rendu sa décision en réparation du dommage; ils n'ont pas davantage examiné l'incidence que ce fait pouvait avoir sur la solution du litige, comme ils auraient dû le faire (cf. art. 85 al. 2 let. c LAVS). La faillite du recourant est en effet un élément qui doit nécessairement être pris en considération pour décider, à titre préalable, s'il avait encore qualité pour former opposition à la décision du 22 octobre 1992, voire pour défendre à la demande en réparation du dommage.

Est-il concevable, en d'autres termes, que P.-A. M. ait pu valablement former opposition à une décision en réparation du dommage, alors qu'il se trouvait dessaisi au sens de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, perdant ainsi le pouvoir de disposer de ses biens et d'agir en justice (art. 197 ss LP; *Gilliéron*, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3^e éd. 1993, p. 290 ss)?

c. Selon la jurisprudence, lorsqu'un assuré se trouve en faillite, l'administration de la faillite est habilitée à le représenter dans une procédure en matière d'AVS (ATFA 1951 p. 190 consid. 1 et les références = RCC 1951 p. 345). Par ailleurs, dans l'hypothèse où une décision portant sur le paiement de cotisations arriérées a été rendue après l'ouverture de la faillite du débiteur de celles-ci, le débiteur n'est plus habilité à contester cette décision (VSI 1993 p. 182 consid. 1b), sauf si son intervention demeure nécessaire dans le cadre de la liquidation de la faillite (cf. ATF 117 III 42 consid. 3b), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

4. En l'occurrence, P.-A. M. n'avait plus la libre disposition de ses biens lorsqu'il a formé opposition à la décision en réparation du dommage du 22 octobre 1992. Il n'avait donc pas qualité pour intervenir personnellement dans une procédure où il ne pouvait pas légalement être partie, ni pour exercer les droits prévus par l'art. 81 al. 2 RAVS (cf. consid. 3c ci-dessus). Il s'ensuit que les premiers juges auraient dû constater d'office la nullité de l'opposition du 23 novembre 1992, puis rejeter la demande en réparation du dommage du 1^{er} décembre 1992 dont ils étaient saisis en vertu des art. 52 LAVS et 81 al. 3 RAVS, car la décision fondée sur l'al. 1 de la disposition réglementaire précitée n'avait pas été valablement frappée d'opposition conformément à l'art. 81 al. 2 RAVS. (H 126/93)

AI. Mesures d'ordre professionnel; reclassement

Arrêt du TFA du 13 novembre 1995 en la cause F. C.

(traduction de l'allemand)

Art. 17 LAI. Les cours de langue pour assurés d'origine et de langue étrangères ne font partie intégrante de la formation accordée par l'AI que si, pour l'acquisition d'une possibilité de gain approximativement de la même valeur que l'activité antérieure, le reclassement dans une profession pour l'exercice de laquelle des connaissances d'une langue nationale suisse sont nécessaires constitue la seule mesure appropriée, simple et opportune entrant en ligne de compte. Toutefois, l'AI ne prend en charge que les frais d'acquisition des connaissances linguistiques nécessaires et suffisantes dans la profession en question.

Art. 17 LAI. I corsi di lingue per gli assicurati di origine e di lingua straniera formano una parte integrante della formazione accordata dall'AI solo se, per acquisire una possibilità di guadagno approssimativamente equivalente a quella dell'attività anteriore, non vi è nessun altro provvedimento adeguato, semplice e opportuno oltre alla riforma in una professione per il cui esercizio sono necessarie conoscenze di una lingua nazionale svizzera. L'AI prende a carico solo le spese per l'acquisizione delle conoscenze linguistiche necessarie e sufficienti per l'esercizio della professione in questione.

A. F. C., né en 1955, originaire de l'ancienne République populaire fédérative de Yougoslavie, est arrivé en 1985 en Suisse où il a travaillé d'abord dans le bâtiment. En dernier lieu, il était employé comme manœuvre dans l'entreprise R. Il présente un syndrome douloureux lombovertébral droit chronique, avec affection dégénérative de la colonne vertébrale. Le 24 mars 1992, il adresse une demande de prestations à l'AI. La commission AI se procure notamment un rapport du docteur M. (6 mai 1992), ainsi que des renseignements auprès du dernier employeur (questionnaire du 24 novembre 1992). Elle demande ensuite un éclaircissement des possibilités de réadaptation professionnelle à l'office régional qui, le 2 juin 1993, présente son rapport en proposant un reclassement dans la profession de vendeur. Comme l'assuré parle mal l'allemand, la fréquentation d'un cours de langue dans une école de commerce et de langues apparaît indiquée. Par décision préalable du 11 octobre 1993, la commission AI informe F. C. que le cours d'allemand demandé ne fait pas partie intégrante d'une mesure de formation professionnelle. En conséquence, la caisse de compensation rejette la demande de prestations de l'assuré par décision du 4 novembre 1993.

B. Le recours interjeté contre cette décision est admis par l'autorité de recours cantonale qui enjoint à l'administration de prendre en charge le cours d'allemand demandé (arrêt du 25 avril 1994).

C. La caisse de compensation interjetée recours de doit administratif en demandant l'annulation de la décision de l'instance inférieure.

F. C. demande le rejet du recours de droit administratif; l'OFAS conclut à l'admission du recours.

Le TFA admet en partie le recours de droit administratif sur la base des considérants suivants:

1a. Selon l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

Selon l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable.

b. Selon l'art. 17 al. 1 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend nécessaire le reclassement et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable. Est réputé invalide au sens de l'art. 17 LAI un assuré qui, du fait de la nature et de la gravité de l'atteinte à sa santé – après la survenance de celle-ci –, subit une perte de gain permanente ou durable d'environ 20 pour cent dans les activités lucratives qu'on peut encore attendre de lui sans formation professionnelle complémentaire (RCC 1984 p. 95 avec références).

Comme le TFA l'a constaté dans RCC 1982 p. 493 en référence à l'art. 16 al. 1 LAI, on entend par formation professionnelle initiale un développement professionnel adéquat, mis en place conformément à un plan. Ces critères s'appliquent également au reclassement selon l'art. 17 LAI (jugement non publié W. du 7 juin 1993, I 77/93).

Selon la jurisprudence, il faut entendre par reclassement, en principe, la somme des mesures de réadaptation de nature professionnelle qui sont nécessaires et adéquates pour procurer à l'assuré une possibilité de gain équivalant à peu près à celle d'autrefois (ATF 100 V 19, 99 V 35 consid. 2 avec références; RCC 1988 p. 495 consid. 2a, 1984 p. 95, 1978 p. 527 consid. 2, 1970 p. 523 consid. 1).

2. Il est incontesté que, dans le cas présent, les conditions d'invalidité donnant droit aux mesures selon l'art. 17 LAI sont remplies. Il convient d'examiner si le cours d'allemand demandé peut être qualifié de mesure de reclassement sur le plan conceptuel.

a. Dans son rapport du 2 juin 1993, l'office régional a proposé un reclassement dans la profession de vendeur et recommandé, dans une première phase, la fréquentation d'un cours d'allemand, étant donné que l'assuré parle mal l'allemand. L'instance inférieure en a déduit que ce cours constituait une mesure de préparation nécessaire et faisait donc partie intégrante du reclassement en tant que vendeur. L'expérience montre en effet que des connaissances de la langue allemande parlée dans la région constituent une condition préalable importante. En conséquence, elle a estimé que le cours d'allemand demandé devait être pris en charge par l'AI.

Dans le recours de droit administratif, on fait valoir au contraire que les cours de langue ne doivent en principe pas être classés dans la catégorie des mesures de réadaptation, car le nécessaire rapport de causalité avec l'invalidité manque. Un cours d'allemand ne peut être mis à la charge de l'AI que s'il fait partie intégrante d'une mesure de formation professionnelle, ce qui n'est pas le cas ici. L'assuré peut aussi être réadapté à la vie professionnelle sans améliorer ses connaissances linguistiques. Il pourrait par exemple envisager une activité d'agent Securitas.

b. aa. Selon leur objectif légal, les mesures de formation professionnelle de l'AI sont orientées sur la réadaptation de l'assuré à la vie active (cf. Meyer-Blaser, *Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht*, Diss. Bern 1985, p. 82). Cela ne signifie toutefois pas que des mesures soient considérées comme des mesures de reclassement quand elles apportent indirectement une amélioration aux capacités professionnelles, comme c'est pratiquement toujours le cas pour un cours d'allemand s'adressant à des étrangers dont les connaissances linguistiques sont insuffisantes. Inversement, un tel cours – à la différence de ce qui se passe dans le domaine de l'AC (jugement non publié B. du 8 juillet 1993, C 56/93) – ne doit être pris en charge par l'AI que s'il est approprié et nécessaire (cf. art. 8 al. 1 LAI), et de nature à atténuer les effets de l'atteinte à la santé en favorisant l'usage de la capacité de gain restante, dans le cadre d'un plan de réadaptation concret, résolument orienté sur la formation professionnelle. A ce propos, contrairement aux considérations formulées par l'OFAS dans sa prise de position, la question de savoir si le cours de langue en cause est prescrit dans le programme officiel de formation n'est pas déterminante. Car on range parmi les mesures de réadaptation nécessaires et appropriées

en matière de formation professionnelle toutes les dispositions directement utiles (nécessaires) à la réadaptation à la vie active. Leur ampleur ne peut être fixée de manière abstraite, au sens où on présupposerait un minimum de connaissances et de capacités et où seules seraient reconnues comme servant à la formation professionnelle les mesures qui partent du minimum pris pour hypothèse. Il faut au contraire partir des circonstances du cas d'espèce: l'assuré qui, à la suite de son invalidité, a droit à un reclassement professionnel a droit aussi à l'ensemble de la formation nécessaire dans son cas, pour autant qu'on puisse penser que les mesures envisagées sont de nature à sauvegarder sa capacité de gain ou à l'améliorer sensiblement (jugements non publiés B. du 25 février 1988, I 173/87, et M. du 5 mars 1986, I 74/85). Selon les circonstances concrètes et, en particulier, la capacité de réadaptation subjective et objective différente d'une personne à l'autre au sens de la jurisprudence (cf. RCC 1991 bas de la p. 179 s.), la question de savoir si une réadaptation exigeant l'acquisition de connaissances linguistiques est nécessaire sera appréciée de différentes manières à la lumière du principe de proportionnalité. Souvent, une telle réadaptation sera considérée seulement comme une mesure à choisir parmi d'autres voies de réadaptation possibles sans formation linguistique. Dans d'autres cas, en revanche, un reclassement accompagné de l'acquisition de connaissances linguistiques de base s'imposera précisément comme la seule mesure possible, ou comme la plus simple et, en ce sens, la plus opportune.

bb. On ne peut se rallier non plus sous cette forme à l'argument de l'instance d'exécution et de l'OFAS qui rejettent le caractère de reclassement du cours d'allemand en question en se référant à l'absence de causalité entre les difficultés linguistiques et l'invalidité (art. 4 al. 1 LAI). Les difficultés d'expression et de compréhension des étrangers ne peuvent être séparées par principe purement et simplement, comme d'autres facteurs étrangers à l'invalidité, de l'atteinte à la santé qui cause l'invalidité. Ce point de vue est tout naturellement pris en compte depuis toujours par la jurisprudence (RCC 1991 p. 321 consid. 3b, 1989 p. 321 s. consid. 4a et 458 consid. 3b; jugement B. du 25 octobre 1983, U 85/82, dont des extraits ont été reproduits dans le numéro 1 de l'annexe jurisprudentielle au rapport annuel de la CNA 1983; jugements non publiés P. du 19 octobre 1988, I 265/88 et I. du 3 juin 1991, I 224/90), dans le cadre de l'évaluation de l'invalidité de manœuvres atteints dans leur santé et qui ne sont plus pleinement aptes à exercer leur métier – on notera à cet égard que le facteur de l'insuffisance de formation, étroitement apparenté aux difficultés linguistiques, n'est pas pris en compte en tant que tel, mais qu'il est examiné néanmoins pour déterminer l'utilisation opportune de la capacité de travail restante

(ATF 107 V 21 avec références = RCC 1982 p. 34 ss); car le souci de favoriser l'usage de la capacité de travail doit se référer à l'ensemble de la situation équilibrée du marché du travail *entrant en ligne de compte pour l'assuré* (art. 28 al. 2 LAI; ATF 110 V 276 consid. 4b = RCC 1985 p. 473; ATF 109 V 29 avec référence = RCC 1983 p. 497; ATF 1960 p. 25 consid. 1). Dans le cas de mesures de réadaptation orientées sur la capacité de gain, une autre approche méthodique n'est pas concevable (art. 4 al. 2 en liaison avec art. 8 et art. 15 ss LAI).

c. Dans le cas présent, il apparaît que le droit de l'intimé au cours de langue litigieux a été rejeté sans que l'administration ait, au préalable, pris une décision de principe à propos d'un reclassement dans la profession de vendeur ou dans une autre activité. Cela n'est pas admissible, car la question de savoir si un tel cours doit être pris en charge par l'AI en tant que mesure de réadaptation ne peut être appréciée, comme on l'a dit, de manière isolée, mais seulement dans la perspective d'un plan concret de réadaptation. C'est pourquoi l'administration devra examiner si, compte tenu de la capacité de réadaptation subjective et objective existante (état de santé, capacité de performance, aptitudes, motivation, etc.), le reclassement dans la profession de vendeur représente une mesure nécessaire et appropriée pour procurer à l'intimé une possibilité de gain ayant approximativement la même valeur que son activité antérieure, ou si un reclassement dans une autre profession, dans laquelle il n'aurait pas besoin de connaissances d'allemand complémentaires, demeure possible. Si, dans les conditions mentionnées, le reclassement dans la profession de vendeur s'impose, l'administration devra considérer que l'intimé, dans cette perspective, ne peut exiger la prise en charge des frais d'un cours de langue complet. Au contraire, ses connaissances d'allemand ne devront être améliorées aux frais de l'AI que dans la limite où cette mesure est nécessaire, mais aussi suffisante, au reclassement ultérieur en tant que vendeur. (I 139/94)

AI. Mesures d'ordre professionnel; reclassement

Arrêt du TFA du 15 décembre 1992 en la cause R. H.

(traduction de l'allemand)

Art. 17 LAI. Telle que la jurisprudence la conçoit, l'exigence d'«équivalence approximative» de l'activité professionnelle, avant la survenance de l'invalidité et après exécution du reclassement, porte avant tout sur les perspectives de revenu. Mais pour être certain que le revenu réalisé dans la nouvelle profession soit environ du même ordre que celui que procurait l'activité initiale, il faut que les deux formations considérées présentent une valeur intrinsèque qui puisse soutenir la comparaison (précision de la jurisprudence).

Art. 17 LAI. Ai sensi della giurisprudenza, l'esigenza dell'«equivalenza approssimativa», valida, delle attività professionali prima dell'insorgenza dell'invalidità e dopo l'esecuzione di una riforma si basa in primo luogo sulle possibilità di guadagno. Tuttavia, per garantire che il reddito realizzato nella nuova professione corrisponda all'utile ricavato dall'attività iniziale, le due formazioni devono comunque avere un valore paragonabile (precisione della giurisprudenza).

A. R. H., né en 1956, souffre d'allergies, d'asthme et présente des séquelles consécutives à une hernie discale, affections en raison desquelles il a dû se résoudre à abandonner sa profession de boulanger-pâtissier. A compter du 4 janvier 1988, l'AI lui a octroyé diverses prestations, dont des versements à titre d'indemnités journalières, en vue de son reclassement professionnel – école de commerce privée – comme vendeur spécialisé (décisions de la caisse de compensation des 24 novembre 1987 et 2 février 1988). Par décisions de la caisse de compensation des 11 avril et 11 septembre 1989, ces prestations ont été prolongées de deux semestres à partir d'août, respectivement mi-juillet 1989. L'assuré ayant obtenu son diplôme après deux ans de formation, l'office régional – rapport du 16 juillet 1990 – demanda à ce que le versement des prestations soit poursuivi de façon à ce que l'intéressé puisse terminer son apprentissage de commerce. Il s'agissait en l'occurrence de la prise en charge des frais de cours (4350 fr.) et de l'octroi d'une indemnité journalière d'attente (du 14 juillet au 31 août 1990) ainsi que d'indemnités journalières réduites (du 1^{er} septembre au 31 août 1991). Après avoir demandé à l'office régional de lui fournir un rapport complémentaire (du 21 août 1991), la caisse de compensation, au vu de la décision de la commission AI du 5 septembre 1990, refusa la demande en date du 12 octobre 1990.

B. Par jugement du 26 février 1992, l'autorité cantonale de recours rejeta le recours formé contre la décision rendue par la caisse de compensation.

C. R. H. interjette recours de droit administratif, concluant à l'annulation du jugement cantonal du 26 février 1992 et à l'annulation de la décision de la caisse ainsi qu'à la prise en charge par l'AI des frais de formation en vue de l'obtention du certificat fédéral d'employé de commerce.

Tandis que la caisse de compensation renonce à une prise de position, l'OFAS conclut à l'admission du recours.

Le TFA admet le recours aux motifs suivants:

1. Aux termes de l'art. 17 al. 1 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend nécessaire le reclassement et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable. L'assuré qui a droit au reclassement est défrayé par l'assurance de ses frais de formation ainsi que des frais de nourriture et de logement dans l'établissement de formation professionnelle (art. 6 al. 3 RAI). Selon la jurisprudence, il faut en principe entendre par reclassement l'ensemble des mesures de réadaptation de nature professionnelle qui sont nécessaires et adéquates pour procurer à l'assuré (déjà actif avant d'être invalide) une possibilité de gain approximativement équivalente à celle qui était la sienne par le passé (ATF 100 V 19, 99 V 35 consid. 2 et les références; RCC 1988 p. 495 consid 2a, 1984 p. 95). Un assuré n'a dans la règle droit qu'aux mesures nécessaires au but poursuivi par une mesure de réadaptation donnée et non pas à la prise en charge de la meilleure mesure possible (ATF 110 V 102; RCC 1984 p. 287 consid 2). La loi a en effet pour seul but de permettre la réadaptation dans la mesure où, au cas d'espèce, elle est non seulement nécessaire, mais également suffisante (RCC 1988 p. 497 consid. 2a).

Sont réputées mesures de réadaptation professionnelle nécessaires et appropriées toutes celles qui contribuent directement à favoriser la réadaptation dans la vie active. L'étendue de ces mesures ne saurait être déterminée de manière abstraite dès lors qu'elles présupposent un minimum de connaissances et de savoir faire et que seules entrent en ligne de compte, en vue de l'acquisition d'une formation professionnelle, celles qui peuvent s'articuler sur un minimum de connaissances. Il convient bien plutôt de se reporter aux circonstances du cas concret. L'assuré qui peut prétendre le reclassement en raison de son invalidité a droit à la formation complète qui s'impose dans son cas, cela en tout cas pour maintenir sa capacité de gain, si ce n'est dans le but d'en rendre possible l'amélioration (arrêt non publié M. du 5 mars 1986, I 74/85).

2. Est seul litigieux au cas d'espèce le point de savoir si le recourant a droit à d'autres mesures de réadaptation, en particulier au reclassement

(art. 17 LAI) et à l'octroi d'indemnités journalières (art. 22 LAI) sachant qu'il a déjà bénéficié de prestations de ce genre durant deux ans et que la possibilité lui a été offerte d'acquérir une formation dans une école privée pendant cette même période. Il faut établir en clair si la formation déjà acquise est de nature à offrir au recourant des possibilités de gain approximativement équivalentes à celles que lui assurait sa profession de boulanger-pâtisser.

a. Le tribunal cantonal s'est inspiré de la jurisprudence selon laquelle le droit au reclassement présuppose que la perte de gain durable, due à l'invalidité, soit de 20 pour cent (RCC 1984 p. 95, 1966 p. 411, consid. 3). Il a donc retenu comme déterminant le fait qu'en 1990 – et selon les indications fournies par l'office régional – le recourant gagnait 3800 fr. en tant que boulanger-pâtissier alors qu'il aurait pu toucher en moyenne 3350 fr. en tant qu'employé de commerce; cela représente une perte de gain d'environ 12 pour cent, d'où le refus d'autres mesures de réadaptation.

b. On ne saurait se ranger à cette manière de voir. On peut certes admettre à l'instar des premiers juges que l'appréciation de l'équivalence approximative au sens de la jurisprudence exposée ci-dessus doit reposer sur la comparaison entre les possibilités de gain offertes par la profession initiale et celles que permet d'entrevoir la nouvelle profession (RCC 1988 p. 497 et les références citées). Mais cela ne signifie pas cependant qu'il faille se limiter à subordonner le droit aux mesures de réadaptation ultérieures au seul résultat de la comparaison théorique des revenus à un moment précis sans égard à la qualité et au niveau de la formation d'une part et aux perspectives ultérieures de gain d'autre part. Il ne suffirait donc pas, dans cet ordre d'idée, de s'en tenir de manière abstraite au seul critère, dégagé par la jurisprudence, d'un revenu minimal consécutif à l'invalidité de 20 pour cent (RCC 1984 p. 91) pour dénier à un assuré le droit de *poursuivre* le reclassement qu'il a entrepris ou pour lui refuser *d'autres* mesures du même type. Lors du pronostic qu'il convient d'émettre (ATF 110 V 102) s'agissant d'une formation donnée, il faut bien plutôt veiller, en tenant compte de toutes les circonstances du cas, à ne pas retenir les seules perspectives de revenu, mais à se soucier aussi de la valeur qualitative de la formation envisagée. Car ainsi que l'OFAS le relève à juste titre, la notion d'équivalence approximative des possibilités de revenus offertes par l'activité initiale et par la nouvelle n'a sa raison d'être que si les deux types de formation peuvent, en tant que telles, être approximativement placées sur pied d'égalité quant à leur valeur intrinsèque (cf. *Meyer-Blaser, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht am Beispiel der beruflichen Eingliederungsmassnahmen der IV, Berner Diss., 1984/85, p. 186*).

c. Il est établi au vu de ce qui précède que le recourant a obtenu, avant le reclassement nécessité par son invalidité, un certificat fédéral de capacité de boulanger-pâtissier au sens de l'art. 43 al. 1 LFP (loi fédérale du 19 avril 1978 sur la formation professionnelle, RS 412.10). Par comparaison, et si l'on tient compte surtout de l'âge de l'intéressé, qui est né en 1956, la formation acquise à l'école de commerce durant deux ans n'apparaît pas comme «approximativement équivalente» au sens de la jurisprudence. Car même si le recourant parvenait à réaliser un revenu qui, si l'on en croit le rapport de l'office régional du 21 août 1990, devrait avoisiner le 90 pour cent du salaire d'un boulanger, le diplôme qu'il a acquis – il perdrait ensuite son statut de personne en train de se former ne l'oublions pas – n'est pourtant pas de nature à lui offrir à lui seul, et à longue échéance, des perspectives de revenu qui soutiennent la comparaison. Abstraction faite des bases de revenus retenues par la première instance, qui se basent sur le rapport de l'office régional, et se réfèrent à des données ayant cours en période de haute conjoncture, l'avenir professionnel du recourant et les perspectives de gain qui s'ouvrent à lui à l'âge de 35 ans seulement – le marché du travail, ici déterminant (ATFA 1964 p. 158), fût-il équilibré – ne sont pas garanties dans la même mesure qu'ils l'auraient été dans la profession initiale (le rapport de l'office régional va également dans ce sens). Il est dès lors indiqué, au vu de ces circonstances, d'octroyer au recourant les mesures de réadaptation qu'il réclame (reclassement, indemnités journalières), afin que la possibilité lui soit offerte de poursuivre sa formation à l'école de commerce et qu'il tente d'y obtenir son certificat fédéral de capacité. Cette conclusion s'impose d'autant plus au cas particulier que la poursuite du reclassement apparaît comme un appoint de bon aloi au cycle de formation de deux ans déjà accompli si l'on songe que, par le biais de l'acquisition d'une telle formation, la réadaptation professionnelle peut se voir notablement bonifiée. (I 151/92)

AI. Droit à l'indemnité d'exploitation

Arrêt du TFA du 9 juillet 1996 dans la cause A. F.

(traduction de l'allemand)

Art. 22, 23 et 24 LAI. Un indépendant dont la capacité de travail reste partielle durant la période de réadaptation (p. ex. en cas de convalescence) et qui se trouve de ce fait en mesure d'assumer ses fonctions à la tête de son entreprise, n'a pas droit à l'indemnité d'exploitation (confirmation des directives édictées par l'OFAS sur cette question). Contrairement à ce qui se passe en cas d'obligations militaires ou de protection civile, les mesures de réadaptation de l'AI laissent du temps, en pareil cas, pour faire face à des obligations professionnelles, si bien qu'il se justifie de déroger aux principes posés par la LIPG.

Art. 22, 23 e 24 LAI. Se, durante il periodo di reintegrazione (p. es. in caso di convalescenza), un indipendente presenta una capacità lavorativa parziale che gli consente di svolgere le proprie mansioni di capo d'azienda, esso non ha diritto all'indennità giornaliera per l'azienda (conferma delle corrispondenti direttive dell'UFAS). La deroga alle disposizioni ai sensi della LIPG si giustifica dal fatto che, all'opposto di quanto succede nell'ambito del servizio militare o del servizio di protezione civile, i provvedimenti dell'assicurazione-invalidità permettono all'indipendente di disporre del tempo necessario per riempire le sue funzioni aziendali.

A. A. F. (né en 1963), peintre à son compte, souffre d'un kératocône bilatéral. Il s'est annoncé le 15 novembre 1989 à l'AI en vue de bénéficier de prestations. L'AI l'a fait bénéficier de mesures médicales et lui a alloué des indemnités journalières. Le versement d'indemnités journalières était limité au 31 mars 1992 au plus tard (décision de la caisse de compensation du 14 avril 1992). Dans les trois décisions portant sur les indemnités journalières qu'elle a rendues le 19 mars 1993, la caisse de compensation a fixé les indemnités journalières à 100 pour cent pour la période allant du 1^{er} janvier 1991 au 31 janvier 1992 et à 50 pour cent pour les mois de février et mars 1992. La caisse de compensation a en outre fait savoir à l'assuré qu'il n'avait plus droit, pour ces deux mois, à l'allocation d'exploitation.

B. A. F. a formé recours contre les décisions du 19 mars 1993 statuant sur les indemnités journalières. L'autorité cantonale de recours, qui avait joint les procédures, a admis partiellement les recours par jugement du 5 février 1996; elle a annulé la décision attaquée portant sur la fixation des indemnités journalières pour les mois de février et mars 1992 dans la mesu-

re où elles n'aient le droit à des indemnités d'exploitation et elle a renvoyé l'affaire à la caisse de compensation pour nouvelle décision dans le sens des considérants. L'autorité cantonale a rejeté le recours dans la mesure où elle entraînait en matière.

C. Par recours de droit administratif, l'OFAS conclut à l'annulation du jugement cantonal s'agissant des indemnités d'exploitation. A. F. et la caisse de compensation se rallient à ces conclusions. Le TFA admet le recours par les motifs suivants:

1. Le seul point litigieux à examiner dans le cas particulier est celui de savoir si le recourant peut prétendre des indemnités d'exploitation dans le cadre du calcul des indemnités journalières auxquelles il a droit.

Les premiers juges l'ont admis au motif que, selon les circulaires de l'OFAS relatives aux indemnités journalières de l'AI, note marginale 1078.1, l'assuré n'a pas droit à l'allocation d'exploitation lorsqu'il est partiellement capable de travailler car il est de nouveau en mesure d'exercer lui-même ses fonctions dirigeantes dans l'exploitation. Dans un jugement du 12 juillet 1990 en la cause R. K., l'autorité cantonale de recours a statué qu'une base légale faisait défaut pour autoriser la limitation qui ressort de la directive administrative précitée, aussi bien dans l'AI que dans la LAPG et elle est donc arrivée à la conclusion que l'assuré avait droit à l'allocation d'exploitation en cas de capacité de travail partielle. – S'inspirant de ce jugement, l'autorité cantonale de recours a donc admis ici que le recourant avait droit à cette allocation.

2. Le juge des assurances sociales n'est pas lié par les directives administratives. Il n'est pourtant pas censé les ignorer en rendant son jugement lorsqu'elles sont conformes à la loi et qu'elles offrent de quoi interpréter correctement les dispositions légales applicables. Il ne peut s'écarter de ces directives que lorsqu'elles ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 119 V 259 consid. 3a, 118 V 131 consid. 3a, 210 consid. 4c, 117 V 284 consid. 4c, 116 V consid. 3c et les références citées).

3. a Aux termes de l'art. 23 al. 1 LAI, les indemnités journalières sont payées sous forme d'indemnité pour personne seule, d'indemnité de ménage, d'indemnité pour enfant, d'indemnité pour assistance et d'indemnité d'exploitation. Selon l'art. 24 al. 1 LAI, les dispositions de la LAPG qui régissent le montant, le mode de calcul et les taux maximums des allocations s'appliquent aux indemnités journalières. Selon l'art. 8 al. 1 LAPG, les personnes qui font du service et qui dirigent une entreprise en qualité de propriétaires, de fermiers ou d'usufruitiers d'une entreprise ont droit à l'allocation d'exploitation.

b. L'assuré qui remplit les conditions de l'art. 8 LAPG par le fait qu'il dirige une entreprise et qui se soustrait à une mesure de réadaptation a donc droit à l'allocation d'exploitation aussi longtemps qu'il bénéficie d'indemnités journalières et qu'il ne peut pas exercer sa fonction à la tête de l'entreprise en raison de l'exécution de cette mesure. Le but de l'allocation d'exploitation dans le cadre de l'indemnité journalière de l'AI est de couvrir les frais d'exploitation qui continuent à courir durant la réadaptation (ATF 117 V 280 consid. 4a, 96 V 1971 p. 200).

Dans l'ATF 96 V 130, le TFA a relevé que l'allocation d'entreprise ne doit en aucun cas subir de réduction lorsque la LAPG et l'OAPG sont directement applicables. Cela découle du but même de ce type d'allocation. La personne qui est astreinte au service milliaire commandé doit abandonner sa place de travail et elle doit assumer les frais d'exploitation qui continuent à courir en son absence. Il en va de même pour l'invalidé frappé d'incapacité de gain totale pendant la durée des mesures de réadaptation. La situation juridique est notablement différente selon la jurisprudence dans les cas où, pendant la réadaptation, l'assuré a la possibilité de réaliser un gain en exerçant une activité lucrative réduite. En pareille circonstance, l'indemnité journalière, y compris le supplément de réadaptation, est réduite conformément à l'art. 21 al. 3 RAI (ATF 96 V 130 = RCC 1971 p. 200).

c. Considérée à la lumière de cette jurisprudence, la note marginale 1078.1 de la circulaire relative aux indemnités journalières de l'AI, selon laquelle l'assuré n'a pas droit à l'allocation d'exploitation lorsqu'il est partiellement capable de travailler et qu'il est à même de diriger son entreprise, ne prête pas le flanc à la critique et se révèle conforme à la loi; car il ressort de l'énoncé de cette directive administrative que le droit à l'allocation ne peut être suspendu que lorsqu'un invalide présente une incapacité de travail partielle et qu'il peut assumer effectivement ses fonctions à la tête de l'entreprise.

4. Dans le cas particulier, le recourant a présenté une incapacité de travail de 100 pour cent jusqu'à fin janvier 1992. Sa capacité de travail était de 50 pour cent à compter du 1^{er} février 1992 et elle était totale dès le 1^{er} mars 1992. Compte tenu de ces faits, la caisse de compensation a réduit l'indemnité journalière pour la période allant du 1^{er} février au 31 mars 1992 et elle a supprimé l'allocation d'entreprise. Cela est conforme à la jurisprudence précitée et à la circulaire sur les indemnités journalières de l'AI. Le recourant déclare lui-même dans son préavis qu'il était à même, durant la période de son incapacité de travail de 50 pour cent, d'assumer ses fonctions de gestion et de direction dans l'entreprise. Contrairement à l'avis des premiers juges, le droit à l'allocation d'entreprise pour les mois de février et mars 1992 doit être nié. (1 98/96)

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source*
	N° de commande
	Langues, prix
Mémento AVS/AI «Extrait du Compte Individuel (CI)», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	1.01, f/d/i**
Mémento «Moyens auxiliaires de l'AVS», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	3.02, f/d/i**
Mémento «Prestations de l'assurance-invalidité (AI)», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	4.01, f/d/i**
Mémento «Obligation de s'affilier à une institution de prévoyance conformément à LPP», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	9.02, f/d/i**
Supplément 1 au Circulaire sur l'octroi de subventions aux frais d'explications des ateliers d'occupation permanente pour invalides, valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	OCFIM* 318.507.19, f/d/i
Prévoyance professionnelle: Bonifications complémentaires uniques pour la génération d'entrée: tableaux et exemples d'application pour l'année 1997	OCFIM* 318.762.97, d/f/i

* OCFIM = Office central fédéral des imprimés et du matériel,
3000 Berne (Fax 031/992 00 23)

** A retirer auprès des caisses de compensation AVS/AI et des offices AI

Vous aimez relever des défis dans votre activité professionnelle – en voici un! L'Office fédéral des assurances sociales offre deux postes de

chefs de section (h/f)

1. Chef de la section rentes au sein de la division AVS/APG/PC.

Vous êtes une personne présentant les qualités d'un chef, de formation universitaire (droit, économie, sciences sociales ou formation équivalente avec de bonnes connaissances en droit) et vous avez une certaine expérience professionnelle et dirigeante; des connaissances particulières en matière d'AVS et des notions de TED sont un avantage et un intérêt pour la politique sociale est souhaité. Réflexion conceptuelle, créativité et aptitude à supporter le stress font également partie de vos talents. La capacité à diriger une unité d'organisation assez importante, à collaborer de façon constructive avec la hiérarchie, de négocier avec constance et d'entretenir de bons contacts avec les groupes cibles de l'administration sont aussi des conditions à remplir.

Le chef de la division AVS/APG/PC, M. Alfons Berger (tél. 031/322 90 33) est à votre entière disposition pour tout renseignement complémentaire.

2. Chef de la section ateliers et foyers au sein de la division assurance-invalidité

Nous cherchons une personne présentant les qualités d'un chef, de formation universitaire (droit, sciences sociales, économie ou formation équivalente) et au bénéfice d'une certaine expérience professionnelle et dirigeante; des connaissances particulières en matière d'AI et un intérêt pour la politique sociale sont souhaitées. La capacité à diriger une unité d'organisation assez importante, à collaborer de façon constructive avec la hiérarchie, de négocier avec constance et d'entretenir de bons contacts avec les groupes cibles de l'administration sont également des conditions à remplir.

Le chef de la division AI, Mme Beatrice Breitenmoser (tél. 031/322 91 32) est à votre entière disposition pour tout renseignement complémentaire.

Nous offrons

- des postes de chef exigeants;
- une activité variée et très intéressante;
- de bonnes conditions de travail.

Afin d'augmenter la part des femmes et la représentation des minorités linguistiques au sein du Département, leur candidature serait particulièrement appréciée.

Si le défi que représente ces fonctions dirigeantes vous emballa, veuillez envoyer votre candidature à l'adresse suivante:

**Office fédéral des assurances sociales, Peter Trevisan, chef du personnel,
Effingerstrasse 33, 3003 Berne**

BSV / /
AFAS / /
JFAS / /

Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas

Préjudice et pratique administrative

AVS

Assurance-vieillesse et survivants

I

Assurance-invalidité

C

Allocations complémentaires à l'AVS/AI

PG

Allocations pour perte de gain

F

Allocations familiales

P

Allocations professionnelles

3/1997

Pratique VSI

AVS: Survol rapide de la révision de la LP	91
PC: Réglementations spéciales des cantons en matière de PC	97
En bref	
Nouvelles personnelles	102
Mutations au sein des organes d'exécution et de jurisprudence	103
Rectificatif	104
AVS. Délimitation entre activité dépendante et activité indépendante; médecins exerçant dans un hôpital	
Arrêt du TFA du 17 septembre 1996 en la cause canton de Lucerne	105
AVS. Prescription des frais d'exécution	
Arrêt du TFA du 3 décembre 1996 en la cause W. B.	114
AI. Mesures médicales à l'étranger	
Arrêt du TFA du 6 juillet 1994 en la cause F. N.	116
AI. Expertises médicales (COMAI)	
Arrêt du TFA du 4 août 1995 en la cause R. F.	121
AI. Mesures médicales; infirmités congénitales	
Arrêt du TFA du 13 juin 1996 en la cause C. O.	126
AI. Procédure; prévention	
Arrêt du TFA du 31 décembre 1996 en la cause J. S.	137
PC. Dessaisissement d'immeuble et usufruit	
Arrêt du TFA du 19 novembre 1996 en la cause A. L.	138
PC. Renonciation à un usufruit	
Arrêt du TFA du 9 décembre 1996 en la cause R. R.	148

Pratique VSI 3/1997 – mai 1997

Editeur
Office fédéral des assurances sociales
Effingerstrasse 31, 3003 Berne
Téléphone 031 322 90 11
Téléfax 031 322 78 80

Administration
Office central fédéral des imprimés et du matériel
3000 Berne

Rédaction
Service d'information OFAS
René Meier, téléphone 031 322 91 43

Prix d'abonnement fr. 27.- + 2% TVA
(Paraît six fois par année)
Prix au numéro fr. 5.-

Survol rapide de la révision de la LP

I. Généralités

1. *Relation entre le droit de l'AVS et le droit de la poursuite pour dettes et de la faillite*

L'exécution forcée des créances, également de celles relevant du droit public comme les créances de cotisations et en réparation du dommage selon la LAVS, est régie par la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1). Cette loi conditionne donc véritablement de larges secteurs ayant trait aux cotisations de l'AVS, notamment le droit de la perception, de la réduction, de la remise des cotisations et de la réparation du dommage.

En règle générale, les dispositions du droit de la poursuite pour dettes et de la faillite priment celles qui sont propres au droit des assurances sociales (arrêt non publié R. S.A. du 12 février 1996, H 43/94, consid. 5b et les références; cf. également ATF 119 V 78 consid. 5b p. 85 = VSI 1993 p. 124).

2. *Révision de la LP*

Le 16 décembre 1994, les Chambres fédérales ont approuvé une large révision partielle de la LP, entrée en vigueur le 1er janvier 1997. Cette révision vise à éliminer des éléments contraires au système, à combler des lacunes et à actualiser la LP d'une manière générale. Les brèves remarques suivantes portent sur un petit nombre de modifications importantes pour les caisses de compensation.

II. Renseignements sur les poursuites

Le droit de consulter les procès-verbaux et les registres des offices des poursuites et des faillites suppose comme auparavant un intérêt de la personne en question (art. 8 a al. 1 LP). La simple curiosité ou une situation de concurrence ne justifient pas la consultation. Le droit de consultation des tiers est désormais restreint (art. 8 a al. 3 LP), il se limite à une période de cinq ans après la clôture de la procédure (art. 8a al. 4 LP). Les autorités judiciaires et administratives peuvent encore, dans l'intérêt d'une procédure pendante devant elles, demander la délivrance d'un extrait.

En vertu de l'article 93 LAVS, les renseignements sur les poursuites continueront d'être fournies gratuitement aux caisses de compensation sans qu'elles doivent justifier d'un intérêt particulier.

III. Opposition

La règle de l'article 74 alinéa 2 LP est désormais le contraire de la précédente: lorsque le débiteur poursuivi ne conteste qu'une partie de la dette et qu'il n'indique pas exactement le montant contesté, la dette entière est désormais réputée contestée.

Comme jusqu'à présent, il n'est pas nécessaire de motiver l'opposition (art. 75 al. 1 LP). Il n'en va pas de même lorsque le débiteur conteste son retour à meilleure fortune (art. 265, 265a LP; cf. ch. VIII).

IV. Mainlevée

Lorsque la caisse de compensation requiert la poursuite pour des cotisations sans décision préalable, elle peut annuler en tout ou en partie l'opposition de la personne tenue de payer des cotisations par une décision faisant explicitement référence à la poursuite. C'est à cette situation que fait désormais expressément allusion le nouvel article 79 alinéa 1 LP en employant les termes de «... ou par la voie de la procédure administrative...». La pratique du Tribunal fédéral est donc devenue législation (cf. ATF 121 V 109 consid. 2 p. 110 avec références). L'article 79 alinéa 2 LP reprend pour les décisions rendues dans un autre canton les principes de la circulaire n° 26 du 20 octobre 1910 du Tribunal fédéral (cf. à ce sujet également ATF 119 V 329). Dans l'article 81 alinéa 2 LP, l'exception de l'incompétence est supprimée.

V. Action en constatation négative

Les débiteurs poursuivis disposent désormais d'un nouveau moyen juridictionnel leur permettant de freiner le déroulement de la poursuite: l'action dite en constatation négative conformément à l'article 85a LP. À la différence de l'action selon l'article 85 LP, qui relève purement du droit de la poursuite, l'action en constatation négative produit également des effets sur le plan du droit matériel. Le débiteur poursuivi peut agir en tout temps pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis a été accordé. Dans la mesure où le juge estime que la demande est très vraisemblablement fondée, il ordonne la suspension de la poursuite avant la réalisation s'il s'agit d'une poursuite par voie de saisie. S'il admet la demande, le tribunal ordonne l'annulation ou la suspension de la poursuite.

L'article 85a LP est également applicable aux créances relevant du droit public. L'objet de la procédure n'étant pas seulement le cours de la poursuite, mais aussi le fondement matériel de la créance, l'évaluation de la demande en constatation doit incomber à une autorité habilitée à statuer matériellement sur le rapport juridique. L'autorité qui se prononce sur l'action en vertu de l'article 85a LP doit tenir compte des règles concernant la force matérielle de décisions administratives. S'agissant de cette nouvelle action en constatation, l'exécution de créances relevant du droit public n'a pas fait l'objet d'une discussion lors de la révision de la LP. La jurisprudence et la doctrine devront donc fournir des solutions conçues pour le domaine de l'AVS.

VI. Droit de la faillite

La limitation des privilèges constitue l'un des points essentiels de la révision de la LP. L'article 219 alinéa 4 LP ne prévoit désormais plus que deux et non plus quatre catégories de créances privilégiées. L'abolition du privilège pour les créances de cotisations (suppression de l'article 99 LAVS) a pour effet que les créances de cotisations de la caisse de compensation figurent désormais dans la troisième et dernière classe. Pour «compenser», l'article 30^{er} LAVS a été complété par un deuxième alinéa dont la teneur est identique à celle de l'ancien article 138 alinéa 1 RAVS. En dépit de la position considérablement affaiblie des caisses de compensation en tant que créancières, celles-ci n'ont toujours que la possibilité d'engager la poursuite par voie de saisie (art. 15 al. 2 LAVS, art. 43 LP). Par ailleurs, du fait que leurs créances ne sont plus intégralement couvertes dans le concordat, elles doivent davantage s'occuper de la procédure relative au concordat. Il en résulte des complications supplémentaires dues à l'interaction avec la responsabilité de l'employeur au sens de l'article 52 LAVS et au détournement de cotisations des salariés selon l'article 87 alinéa 3 LAVS (cf. ch. IX).

Par l'ouverture de la faillite, toutes les poursuites dirigées contre le failli s'éteignent (art. 206 LP). Si la faillite est suspendue faute d'actif, ces poursuites renaissent (art. 230 al. 4 LP).

VII. Prescription de la créance constatée par un acte de défaut de biens

Les créances pour lesquelles un acte de défaut de biens a été délivré se prescrivent à l'égard du débiteur désormais par 20 ans à compter de la délivrance de l'acte (art. 149a al. 1, 265 al. 2 LP). L'article 16 alinéa 2 4^e phrase

LAVS dispose cependant expressément que cette disposition n'est pas applicable, en laissant ainsi une marge de manoeuvre pour une réglementation adaptée aux particularités de l'exécution des créances de cotisations (arrêt non publié B. du 3 décembre 1996, H 127/96, consid. 5a; cf. également ATF 119 V 299 consid. 2).

VIII. Constatation du retour à meilleure fortune

Sur la base d'un acte de défaut de biens, une nouvelle poursuite ne peut être requise que si la personne faillie revient à meilleure fortune (art. 265 al. 2 LP). Sont également considérées comme «meilleure fortune» les valeurs dont le débiteur dispose économiquement (art. 265 al. 2 in fine LP). Cette précision vise à empêcher que le débiteur ne constitue une nouvelle fortune au nom d'un tiers, du conjoint par exemple. Il est important de noter la modification concernant la procédure: ce n'est plus simplement par le biais d'une opposition motivée que le débiteur peut se prévaloir du fait qu'il n'est pas revenu à meilleure fortune et, partant, déjà renvoyer le créancier aux voies de droit. Le juge doit désormais déclarer l'opposition recevable. S'il déclare l'opposition irrecevable, il détermine dans quelle mesure le débiteur est revenu à meilleure fortune. Il peut déclarer saisissables des biens appartenant à un tiers lorsque le débiteur en dispose économiquement (art. 265a LP).

IX. Concordat

Les modifications majeures et de grande portée concernent la procédure relative au concordat. Dans l'esprit du législateur, elle allait devenir une véritable procédure d'assainissement des entreprises (cf. à sujet par exemple l'art. 317 al. 1 LP: transfert à un tiers de tout ou partie des biens du débiteur). Les innovations portent avant tout sur la procédure d'octroi du sursis concordataire et ses effets, tandis que le droit matériel du concordat n'a pas subi de modifications fondamentales.

La prolongation considérable du sursis concordataire arrête désormais le cours des intérêts. La compensation est régie par les mêmes dispositions qu'en cas de faillite (art. 297 al. 3 et 4 LP). Le concordat est réputé accepté lorsque, jusqu'à la décision d'homologation, la majorité des créanciers représentant au moins les deux tiers des créances à recouvrer, ou le quart des créanciers représentant au moins les trois quarts des créances à recou-

vrer, y ont adhéré (art. 305 al. 1 LP). Le deuxième quorum est nouveau et vise à faciliter l'acceptation du concordat dans les cas où un petit nombre de grands créanciers intéressés par le concordat se trouve face à un grand nombre de créanciers indécis dont il est difficile d'obtenir les voix. La date de référence que prévoit la loi est celle de la publication du sursis: le concordat homologué a force obligatoire pour tous les créanciers dont les créances sont nées avant cette date ou, sans l'approbation du commissaire, jusqu'à l'homologation définitive du concordat (art. 310 al. 1 LP). Les dettes contractées pendant le sursis, avec l'assentiment du commissaire, constituent des dettes de la masse dans un concordat par abandon d'actif ou dans une faillite subséquente (art. 310 al. 2 LP). Ces dettes de la masse englobent également les cotisations aux assurances sociales qui s'accumulent durant le sursis (*Pierre-Robert Gillieron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 3^e éd., Lausanne 1993, p. 449; ATF 100 III 30; arrêt non publié V. et al. du 19 février 1992, H 62+63/91, consid. 5d).

Dans la procédure d'adhésion au concordat, la caisse de compensation opérera pour la solution qui lui paraît en l'occurrence être la plus avantageuse pour l'assurance. Dans la mesure du possible, elle n'adhérera pas au concordat. En règle générale, elle n'approuvera pas de projets de concordat selon lesquels les cotisations des salariés ne sont pas intégralement couvertes (cf. aussi l'art. 30^{ter} al. 2, 87 al. 3 LAVS). L'OFAS espère que les premières expériences lui permettront de donner des directives plus précises en ce qui concerne le comportement des caisses de compensation dans la procédure d'adhésion.

La caisse de compensation n'approuvera généralement un projet de concordat que si son adhésion est absolument dispensable pour l'homologation du concordat. En y adhérant sans réserve, elle perd en effet ses droits contre les coobligés et garants du débiteur (cf. art. 303 al. 1 LP). Ces garants englobent également les organes du débiteur qui répondent de manière subsidiaire selon l'article 52 LAVS. La caisse de compensation ne peut conserver ses droits contre eux que si elle les informe, au moins dix jours à l'avance, du jour et du lieu de l'assemblée des créanciers, en leur offrant de leur céder ses droits contre paiement (art. 303 al. 2 LP). Sans préjudice à son recours, elle peut aussi autoriser les coobligés à assister eux-mêmes aux délibérations et s'en remettre à leur décision concernant l'adhésion au concordat (art. 303 al. 3 LP). Il va sans dire que la caisse de compensation prendra toutes les dispositions nécessaires pour conserver ses droits.

Afin d'être en mesure, le cas échéant, d'autoriser un organe découvert seulement plus tard à décider à sa place de l'adhésion au concordat, la caisse

de compensation a intérêt à ne pas approuver le concordat lors de l'assemblée des créanciers déjà, mais de repousser son approbation jusqu'à la décision d'homologation (art. 305 al. 1 LP).

X. Règlement amiable des dettes

La seule véritable procédure prévue par la LP de 1889 pour la liquidation des dettes ou l'assainissement était le concordat. La nouvelle procédure en la matière est aussi relativement lourde et onéreuse. Pour les «cas mineurs», le législateur a donc instauré le règlement amiable des dettes.

Le règlement amiable des dettes constitue une procédure qui combine en quelque sorte le concordat judiciaire et le concordat extrajudiciaire. Elle est accessible aux débiteurs qui ne sont pas inscrits au registre du commerce.

Lorsqu'un règlement avec les créanciers n'apparaît pas exclu d'emblée et si les frais de la procédure sont garantis, le juge accorde au débiteur un sursis (suspension des poursuites) de trois mois au plus et nomme un commissaire (art. 334 al. 1 LP).

La loi ne régleme pas la liquidation proprement dite des dettes. Il s'agit en l'occurrence d'un contrat innommé qui ressemble au concordat extrajudiciaire et qui est régi par les dispositions du CO.

Le principal obstacle pour le règlement amiable des dettes constitue le principe de l'unanimité («le commun accord»). Un seul créancier peut faire échouer le projet. Dans ce cas, le débiteur peut soumettre sa proposition d'arrangement au juge et lui demander de l'homologuer sous forme de concordat (cf. art. 336 LP).

XI. Droit transitoire

L'article 2 des dispositions finales (disp. fin.) LP énumère dans cinq alinéas un bon nombre de dispositions transitoires. Limitons-nous à deux remarques. Selon l'article 2 alinéa 3 disp. fin. LP, les créances de cotisations demeurent privilégiées si la faillite a été prononcée ou la saisie exécutée avant le 1^{er} janvier 1997. S'agissant du concordat, cas non réglementé par mégarde, la doctrine considère comme date déterminante celle de la décision d'homologation (ce qui surprend).

Réglementations spéciales des cantons en matière de PC

1. Limitation des frais de pension dans un home à prendre en compte (art. 2 al. 1^{bis} LPC)

Etat au 1.1.1997

	<i>Montant maximal par jour en francs</i>	<i>par an</i>
ZH	145 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides 202 dans les homes médicalisés, API en sus; dans les établissements hospitaliers, montant forfaitaire global de la division commune prévu par le canton de Zurich, avec frais de maladie au sens de l'OMPC en sus.	
BE	88 si les soins nécessités sont peu importants 120 si les soins nécessités sont légers 181 si les soins nécessités sont moyens 255 si les soins nécessités sont très importants	
LU	70 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides; pas de limitations dans les homes médicalisés / établissements hospitaliers ou pour les bénéficiaires d'une API de degré moyen ou grave.	150% LR p. PS ¹
UR	84 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides 187 dans les homes médicalisés/établissements hospitaliers 90 dans les homes pour invalides subventionnés par l'OFAS	180% LR p. PS 400% LR p. PS
SZ	94 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides	200% LR p. PS
OW	66 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides pas de limite, si une API est versée dans un home pour invalide	140% LR p. PS
NW	85 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides 188 dans les homes médicalisés/établissements hospitaliers	180% LR p. PS 400% LR p. PS
GL	75 dans les homes pour personnes âgées 187 dans les homes pour invalides, les homes médicalisés et les établissements hospitaliers	160% LR p. PS 400% LR p. PS

¹ LR p. PS = limite de revenu pour les personnes seules

	<i>Montant maximal par jour en francs</i>	<i>par an</i>
ZG	72 dans les homes pour personnes âgées (76, si diète) 122 dans les homes pour invalides Tarif de la division commune dans les homes médicalisés/établissements hospitaliers.	
FR	94 dans les homes pour personnes âgées et établissements hospitaliers, avec API en sus; fixation individuelle pour les homes pour invalides 83/84/86 dans les homes médicalisés (taxe de référence pour pension, échelonnée selon degré de dépendance; en sus, frais pour soins spéciaux, fixés pour chaque établissement)	
SO	Fixation d'une limite pour chaque home séparément; dans les homes pour personnes âgées jusqu'à 87 max.;	
	dans les homes médicalisés et dans les hôpitaux (gériatrie) 215 max.	
BS	dans les homes pour personnes âgées, pour invalides ou dans les homes médicalisés avec contrat de subventionnement: taxes selon contrat; dans les homes pour personnes âgées sans contrat de subventionnement: 79; dans les homes médicalisés sans contrat de subventionnement: 105 en cas de soins légers 158 en cas de soins complets; dans les homes pour invalides sans contrat de subventionnement: 79. 105 si une API est versée pour impotence faible. 131 « « « « « « « moyenne. 158 « « « « « « « grave.	
	Tarif de la division commune dans les établissements hospitaliers	
BL		
SH	187 dans les homes pour personnes âgées/divisions médicalisées/homes médicalisés/cliniques/homes pour invalides	400% LR p. PS ¹
AR	71 dans les homes pour personnes âgées 94 dans les homes pour invalides 187 dans les homes médicalisés/établissements hospitaliers	150% LR p. PS 200% LR p. PS 400% LR p. PS

¹ LR p. PS = limite de revenu pour les personnes seules

	<i>Montant maximal par jour en francs</i>	<i>par an</i>
AI	71 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides; pas de limitation dans les homes hors canton	150% LR p. PS ¹
SG		
GR	71 dans les homes pour personnes âgées	150% LR p. PS
AG	85 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides 130 dans les homes médicalisés/établissements hospitaliers	
TG	71 dans les homes pour personnes âgées	150% LR p. PS
TI	75 dans les homes pour personnes âgées, homes médicalisés, établissements hospitaliers 90 dans les foyers pour invalides subventionnés par l'AI	
VD	Selon la convention cantonale sur les homes	
VS	Fixation individuelle pour chaque home pour personnes âgées, pour invalides ou homes médicalisés; 90 dans les homes pour invalides subventionnés par l'OFAS, API en sus	
NE		
GE	Fixation individuelle pour chaque home	
JU	Fixation individuelle pour chaque home; 40 pour les homes non reconnus 50/60 pour les homes médicalisés non reconnus (selon encadrement)	

2. Montant affecté aux dépenses personnelles (art. 2 al. 1^{bis} LPC)

Etat au 1.1.1997

	<i>Montant par mois en francs</i>	<i>par an</i>
ZH	Selon besoins, max. 483 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides, homes médicalisés et établissements hospitaliers	
BE	394 si les soins nécessités sont peu importants 338 si les soins nécessités sont légers 253 si les soins nécessités sont moyens 197 si les soins nécessités sont très importants	

¹ LR p. PS = limite de revenu pour les personnes seules

	<i>Montant par mois en francs</i>	<i>par an</i>
LU	426 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	30% LR p. PS ¹
	284 dans les homes médicalisés, divisions médicalisées et établissements hospitaliers	20% LR p. PS
UR	427 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	30% LR p. PS
	256 dans les homes médicalisés, divisions médicalisées et établissements hospitaliers	18% LR p. PS
SZ	356 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	25% LR p. PS
	213 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	15% LR p. PS
OW	356 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	25% LR p. PS
	214 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	15% LR p. PS
NW	357 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	25% LR p. PS
	285 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	20% LR p. PS
GL	428 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	30% LR p. PS
	285 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	20% LR p. PS
ZG	441 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	
	341 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	
FR	320 pour tous	
SO	320 pour tous	
BS	350 pour tous	
BL	360 dans les homes pour personnes âgées	
	240 dans les homes médicalisés	
SH	427 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	30% LR p. PS
	285 dans les divisions médicalisées, homes médicalisés et établissements hospitaliers	20% LR p. PS ¹

¹ LR p. PS = limite de revenu pour les personnes seules

	<i>Montant par mois en francs</i>	<i>par an</i>
AR	357 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	25% LR p. PS ¹
	214 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	15% LR p. PS
AI	357 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	25% LR p. PS
	214 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	15% LR p. PS
SG	475 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	$\frac{1}{3}$ LR p. PS
	356 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	25% LR p. PS
GR	357 dans les homes pour personnes âgées	25% LR p. PS
	214 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	15% LR p. PS
	Solution spéciale dans les homes pour invalides	
AG	357 pour tous	25% LR p. PS
TG	357 dans les homes pour personnes âgées	25% LR p. PS
	214 dans les homes pour invalides, homes médicalisés et établissements hospitaliers	15% LR p. PS
TI	300 pour les bénéficiaires d'une rente de vieillesse	
	350 pour les bénéficiaires d'une rente AI	
VD	240 pour tous	
VS	285 pour les bénéficiaires d'une rente de vieillesse	20% LR p. PS
	427 pour les bénéficiaires d'une rente AI	30% LR p. PS
NE	300 pour tous	
GE	300 pour les bénéficiaires d'une rente de vieillesse	
	400 pour les bénéficiaires d'une rente AI	
JU	277 dans les homes pour personnes âgées	
	216 dans les homes médicalisés	

¹ LR p. PS = limite de revenu pour les personnes seules

Echange de vues CC/OFAS

Le 111^e échange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS a eu lieu, le 10 mars 1997 à Aarau, sous la présidence de l'association des caisses de compensation professionnelles. Les débats ont porté en premier lieu sur les premières expériences liées à la 10^e révision AVS. Il a ensuite été discuté de l'augmentation des dédommagements de l'assurance-chômage aux caisses de compensation AVS, du paiement des frais de poursuite irrécouvrables par la Fonds AVS, ainsi que de la fusion de caisses de compensation en fonction des communautés d'intérêts. Enfin, il a été question, d'un point de vue technique d'application, de mettre périodiquement les CI sur microfilms.

Commission fédérale de l'AVS/AI

La Commission fédérale de l'AVS/AI s'est réunie à Berne le 24 mars 1997, sous la présidence de M. Otto Piller, directeur de l'OFAS. A l'ordre du jour figuraient la formation des sous-commissions pour la période administrative 1997-2000 ainsi que la révision de l'assurance facultative des Suisses résidant à l'étranger. En ce qui concerne le second objet, la commission a approuvé le projet de Message qui lui était soumis et qui reprenait les propositions adoptées lors de la séance du 6 novembre 1996. Pour améliorer le rapport entre les cotisations et les prestations dans l'assurance facultative, la révision prévoit des mesures visant, d'une part, à restreindre le cercle des assurés (assurance continuée, limitée aux territoires des Etats non liés à la Suisse par une convention et limitée dans le temps) et, d'autre part, à accroître la masse des cotisations (augmentation du taux de cotisations, suppression du barème dégressif, fixation des cotisations sur la base du dernier revenu acquis dans l'assurance obligatoire).

Commission «Comptabilité, CA/CI et coordination technique»

Le 22 avril, la Commission «Comptabilité, CA/CI et coordination technique» s'est réunie à Berne, sous la présidence de M. Alfons Berger, sous-directeur de l'OFAS. Ses membres ont discuté de questions de contenu et de questions techniques concernant le futur registre CI «miroir». Une partie de la séance a également été consacrée à la marche à suivre lors de la comparaison des fichiers des CI des caisses de compensation avec le registre des assurés de la Centrale de compensation. La rencontre a aussi permis d'échanger les expériences faites jusqu'ici en ce qui concerne la procédure électronique de transfert des CI introduite le 1^{er} janvier 1997. Ont encore été évoquées les optimisations des systèmes de TED à prévoir, en vertu de la 10^e révision de l'AVS, dans la procédure relative au CA/CI.

Nouvelles personnelles

M. Urs Aebi, gérant des caisses de compensation 33 et 69, prend sa retraite

A fin 1996, M. Urs Aebi cédait la direction de ces deux caisses de compensation à son successeur.

Après son apprentissage d'employé de commerce, M. Aebi travailla dans le privé. En 1957, il fut engagé en qualité de réviseur par le Bureau de révision des caisses de compensation. Le 1^{er} juillet 1963, il put donc reprendre la direction de la caisse de compensation Transport et, le 1^{er} juillet 1973, de la caisse de compensation Autogewerbe, le personnel de ces deux caisses ayant été réuni. Homme de haute conscience, faisant preuve de solides compétences et d'un grand engagement, M. Aebi assumait ses tâches de gérant avec beaucoup de succès.

En outre, M. Aebi occupa diverses fonctions au sein de l'Association des caisses de compensation professionnelles. C'est ainsi qu'il fut membre du comité directeur et président des caisses de compensation professionnelles du groupe de Berne. Il fut aussi membre du comité et de la sous-commission du travail au sein de l'Association suisse des caisses de compensation professionnelles. M. Aebi fut également délégué auprès de la Commission des cotisations et chef du secteur de la formation dont il s'occupe encore aujourd'hui.

M. Urs Aebi peut avec fierté et satisfaction jeter un regard sur 33 années particulièrement actives de travail au service de l'AVS. Nous le remercions de sa collaboration et lui présentons nos meilleurs vœux pour sa retraite. Nous lui souhaitons surtout une excellente santé afin qu'il puisse jouir de ses loisirs durant de nombreuses années encore.

Le successeur de M. Aebi est son ancien adjoint, M. Beat Hirschi.

Association des caisses de compensation professionnelles

OFAS: Nouvelle cheffe de la section des rentes de la Division AVS/APG/PC

Monsieur Jürg Brechbühl ayant été nommé chef du service des affaires du Conseil fédéral, questions juridiques et tâches spéciales, service rattaché à l'état-major de la direction de l'Office, Madame *Beatrix de Cupis* a été nommée cheffe de la section des rentes. Madame de Cupis, actuellement directrice de l'Office AI du canton de Genève, prendra ses nouvelles fonctions à l'OFAS le 15 septembre prochain.

Mutations au sein des organes d'exécution et de jurisprudence

Nouveau domicile de la caisse de compensation «Bindemittel» (n° 54): Rütistrasse 28, case postale, 8952 Schlieren; téléphone 01/738 44 44; fax 738 44 45.

L'agence de Bulle (n° 106.3) de la caisse de compensation FRSP-CIGA a déménagé. Nouvelle adresse: Rue Condémine 56, case postale 2226, 1630 Bulle 2 Condémine (tél. 026 / 919 87 40; fax 919 87 49).

Le siège de l'autorité de recours du canton de Thurgovie a été déplacé de Frauenfeld à Weinfelden. Son domicile répond à l'adresse: Commission de recours en matière d'AVS/AI du canton de Thurgovie, Marktstrasse 6, case postale 329, 8570 Weinfelden (tél. 071 / 622 82 88; fax 626 82 78).

Rectificatif de la Pratique VSI 2/1997

Arrêt A. F.

L'arrêt du TFA du 9 juillet 1996 dans la cause A. F. a été publié dans sa traduction de l'allemand aux pages 88 à 90. Or, une erreur s'est glissée à la première phrase de la page 90. Le texte rectifié est le suivant:

«b. L'assuré qui remplit les conditions de l'art. 8 LAPG par le fait qu'il dirige une entreprise et qui *se soumet* (et non pas «se soustrait») à une mesure de réadaptation a donc droit à l'allocation d'exploitation aussi longtemps qu'il bénéficie d'indemnités journalières et qu'il ne peut pas exercer sa fonction à la tête de l'entreprise en raison de l'exécution de cette mesure.»

Liste des textes législatifs ...

La nouvelle édition de la circulaire suivante n'a pas été mentionnée à la page 61 de cette liste:

– Circulaire sur l'octroi de subventions aux frais d'exploitation des ateliers d'occupation permanente pour invalides, valable dès le 1^{er} janvier 1997, avec supplément 1 valable dès le 1^{er} janvier 1997 (318.507.19 + 191).

L'édition 1988 peut encore être utilisée pour les «anciennes» requêtes.

AVS. Délimitation entre activité dépendante et activité indépendante; médecins exerçant dans un hôpital

Arrêt du TFA du 17 septembre 1996 en la cause canton de Lucerne
(traduction de l'allemand)

Art. 5 al. 2 et art. 9 al. 1 LAVS. Les honoraires perçus par les médecins-chefs, les médecins-chefs adjoints et les chefs de clinique pour les traitements hospitaliers prodigués à des patients de la division privée des établissements hospitaliers du canton de Lucerne constituent des revenus d'une activité lucrative dépendante (consid. 5).

Art. 5 cpv. 2 e art. 9 cpv. 1 LAVS. Gli onorari dei primari, dei sostituti dei primari e dei medici dirigenti per il trattamento ospedaliero di pazienti del reparto privato negli stabilimenti ospedalieri del Canton Lucerna rappresentano redditi provenienti da un'attività lucrativa dipendente (cons. 5).

La loi lucernoise sur la santé publique (Gesundheitsgesetz, ci-après GesG) partiellement révisée dans le cadre de la loi cantonale sur le statut du personnel du 13 septembre 1998, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1990. La GesG prévoit que le Conseil d'Etat du canton de Lucerne règle les droits et obligations des médecins en activité dans les établissements hospitaliers cantonaux (art. 63a al. 2 GesG). Aux termes de l'alinéa 2 de la disposition précitée, le gouvernement cantonal peut autoriser les médecins-chefs et les chefs de clinique à exercer, dans une mesure raisonnable, une activité à titre privé. Faisant usage de la compétence qui lui est octroyée par l'art. 63a GesG, le Conseil d'Etat a édicté, le 25 janvier 1991, l'ordonnance sur les droits et obligations des médecins-chefs, des médecins-chefs adjoints et des chefs de clinique exerçant leur profession dans le canton de Lucerne (Chef-arztverordnung, ci-après ChVO) qui est entrée en vigueur le 1^{er} février 1991. Sous le titre marginal «Déductions sociales», l'art. 47 de cette ordonnance dispose: «Les honoraires des personnes autorisées à exercer leur activité à titre privé font partie du revenu provenant d'une activité lucrative indépendante.» Sont réputées personnes autorisées les médecins-chefs, les médecins-chefs adjoints et les chefs de clinique (art. 34 ChVO). En application de ces dispositions, le canton de Lucerne a cessé de verser les cotisations paritaires d'assurances sociales pour la part de revenu des médecins-chefs, des médecins-chefs adjoints et des chefs de clinique portant sur l'activité qu'ils exercent à titre privé, cela à compter du 1^{er} juillet 1991, date à partir de laquelle les rapports de service existants ont été adaptés à la nouvelle réglementation (art. 56 ChVO).

Par décision du 28 février 1992, la caisse de compensation du canton de Lucerne, après un contrôle effectué auprès des établissements hospitaliers cantonaux, leur a ordonné le paiement d'une somme de 587 648 fr. 95 à titre de cotisations paritaires et de cotisations prélevées pour les allocations familiales prévues par le droit cantonal, toutes calculées sur un montant de 4856 141 francs de salaire (honoraires pour patients hospitalisés en chambres privées et demi-privées, art. 36 al. 1 let. a ChVO) et sur leur parts respectives au fonds collectif d'honoraires (pool; art. 42 al. 1 ChVO) qui n'avaient pas fait l'objet d'un décompte. Chacun des médecins concernés s'est vu notifier une décision datée elle aussi du 28 février 1992 et contenant l'indication des voies de recours; ces décisions mentionnaient aussi bien le montant des honoraires perçus à titre personnel par chacun des médecins intéressés que le montant du salaire versé par le canton de Lucerne en sa qualité d'employeur.

Le canton de Lucerne a formé recours contre ces décisions auprès de l'autorité cantonale de recours, concluant à l'annulation des décisions de cotisations arriérées entreprises. Par jugement du 7 décembre 1995, l'autorité cantonale de recours a rejeté le recours. Le canton de Lucerne forme recours de droit administratif et conclut à l'annulation du jugement précité dans la mesure où il se fonde sur le droit fédéral. Le TFA rejette le recours de droit administratif. Extrait des considérants:

2a. Savoir si une personne est astreinte à l'obligation de verser des cotisations aux assurances sociales dépend entre autres de la qualification du revenu touché durant un certain laps de temps; il convient donc de se demander si la rétribution en question est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée (art. 5 et 9 LAVS, art. 6 ss RAVS). Aux termes de l'art. 5 al. 2. LAVS, est réputée salaire déterminant toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé; quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS).

Selon la jurisprudence, la question de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranchée d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Sont bien plutôt déterminantes les circonstances économiques du cas d'espèce. Certes, les rapports de droit civil peuvent éventuellement fournir quelques indications servant à la qualification en matière d'AVS, mais il ne sont toutefois pas déterminants. D'une manière générale est réputée salariée la personne qui dépend d'un employeur quant à l'organisation de son

travail et du point de vue économique sans supporter le risque économique encouru par l'employeur.

A eux seuls, ces principes ne conduisent cependant pas à tout coup à des solutions uniformes qui pourraient s'appliquer schématiquement. La vie économique revêt en effet des formes si diverses qu'elle commande de décider dans chaque cas d'espèce, et compte tenu de toutes les circonstances, si l'on se trouve en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante. Il arrive souvent que se dégagent simultanément des caractéristiques appartenant aux deux genres d'activité; il conviendra alors de se demander quels éléments prédominent au cas d'espèce (ATF 119 V 162 consid. 2 et les références citées = RCC 1993 p. 226).

b. Investissements d'une certaine importance, utilisation de ses propres locaux de travail et rétribution de son propre personnel sont les caractéristiques d'une activité indépendante (ATF 119 V 163 consid. 3b = VSI 1993 p. 226). Le risque spécifique assumé par l'entrepreneur consiste dans les frais que l'intéressé est appelé à supporter indépendamment du succès qu'il peut remporter dans son travail (RCC 1986 p. 347 consid. 2d, RCC 1986 p. 126 consid. 2b).

L'on se trouve en présence d'une activité dépendante lorsqu'elle présente les traits typiques du contrat de travail, à savoir lorsque l'intéressé doit offrir ses services pour une certaine durée, lorsqu'il se trouve être dépendant d'un «employeur» et lorsque, pendant la durée de son temps de travail, il doit se tenir à disposition de l'entreprise, se trouvant alors dans l'incapacité de fait d'exercer quelque autre activité lucrative (*Rehbinder*, Schweizerisches Arbeitsrecht, 12^e édition, p. 34 ss; *Vischer*, Der Arbeitsvertrag, SPR VIII/1 p. 306 = Traité de droit privé suisse, Vol. VII, Tome I, 2, 1982 p. 34 pour la traduction française de l'ouvrage). L'observation d'un certain plan de travail, l'obligation de rendre compte de l'avancement des travaux ainsi que le recours à l'infrastructure du lieu de travail constituent autant d'indices d'une activité dépendante (RCC 1982 p. 176). Le risque économique couru par l'assuré tient alors à lui seul dans ce cas à la réussite personnelle (RCC 1986 p. 126 consid. 2b, RCC 1986 p. 347 consid. 2d) ou, en cas d'activité exercée régulièrement, dans le fait de se retrouver, si le rapport de travail cesse, dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi (ATF 119 V 163 consid. 3b = VSI 1993 p. 226; voir sur toutes ces questions ATF 112 V 169 = VSI 1996 p. 256).

3. S'agissant de l'obligation de verser des cotisations, la qualification juridique de l'activité lucrative dépend des circonstances économiques dans lesquelles le médecin perçoit sa rétribution. La question de son statut dans

ce domaine ne se résout pas à l'aide d'un seul critère. Il convient bien plutôt d'examiner sur la base du contrat d'engagement relevant du droit privé ou du droit public, qui donne certaines indications (*Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, Bern, 1989, note marginale 4.36) et à la lumière des circonstances économiques effectives, quels critères de délimitation prédominent et revêtent par suite une importance déterminante (*Schaeppli*, Die AHV-rechtliche Qualifikation der Einkommen von Spitalärzten und die Rückwirkung auf die Abrechnung der AHV Beiträge ab 1. Januar 1984, in: Schweizerische Ärztezeitung Bd. 64 1983 p. 1958; *Eichenberger*, Die Rechtstellung des Arztes am öffentlichen Spital, Diss. Bern 1995, p. 155 s.).

Fait partie du salaire déterminant selon la jurisprudence l'ensemble des rétributions perçues par le médecin travaillant de manière dépendante; fait par contre partie du revenu provenant d'une activité lucrative indépendante le revenu qu'il gagne en exerçant dans son propre cabinet médical. Constitue en règle générale aussi un salaire déterminant la rémunération d'un médecin en sa qualité de médecin-chef lorsqu'il s'agit de parts aux taxes d'opération et de radiographies ou de suppléments pour patients privés. Sont par contre assimilés aux revenus d'une activité lucrative indépendante les honoraires d'un médecin-chef pour des traitements ambulatoires au cabinet privé dans l'hôpital, honoraires qu'il doit recouvrer directement auprès des patients et pour lesquels il assume un risque économique (non remboursement d'honoraire: prise en charge du risque de ducroire) (ATF 101 V 254 consid. 1b = RCC 1976 p. 231; ATFA 1967 p. 80 = RCC 1967 p. 500; RCC 1988 p. 253, RCC 1983 p. 188; arrêt non publié F. du 5 mars 1982 = H 19/81; *Honsell*, Handbuch des Arztrechts, p. 295).

4. Les médecins-chefs, leurs adjoints et les chefs de clinique des hôpitaux lucernois sont engagés sur la base d'un rapport de service régi par le droit public (art. 2 ChVO). Leur traitement constitue sans conteste un salaire déterminant. Est litigieux le point de savoir si les honoraires des médecins-chefs, de leurs adjoints et des chefs de clinique pour les traitements de patients privés hospitalisés des première et deuxième classes dans les divisions privées des établissements hospitaliers du canton de Lucerne (art. 36 al. 1 let. a ChVO) et leur part au fond collectif d'honoraires (art. 42 al. 1 ChVO) doivent être qualifiés juridiquement de revenu provenant d'une activité lucrative indépendante ou si, du point de vue des cotisations, ils relèvent plutôt d'une activité dépendante.

5a. Dans l'arrêt V. du 18 novembre 1982 publié dans la RCC 1983 p. 188 (H 122/81), le TFA a qualifié de salaire déterminant les honoraires d'un

ancien médecin de la clinique chirurgicale de l'hôpital cantonal de Lucerne pour le traitement de patients privés hospitalisés en divisions privées de l'établissement. Il a considéré pour l'essentiel qu'à ce titre, l'activité de l'intéressé n'était pas celle d'un médecin indépendant, mais qu'il soignait les patients privés hospitalisés en tant que patients de l'hôpital, aux conditions posées par le droit cantonal et conformément aux engagements que l'hôpital prend à l'égard de ces patients. Il n'a donc pas carte blanche pour admettre ou non un patient dans l'une des divisions privées. Ces dernières ne s'apparentent pas à des cliniques privées qui seraient mises à la disposition du médecin-chef dans les locaux de l'hôpital; ce sont des divisions de la clinique chirurgicale, donc de l'hôpital, qui présentent un certain intérêt pour le canton. Dans ce genre de clinique, les devoirs et fonctions de service sont identiques en division privée et en division commune. Cet élément empêche de qualifier d'indépendante l'activité lucrative consistant dans le traitement hospitalier de patients privés. A cela s'ajoute le fait, poursuivait le TFA, que le recourant est subordonné, pour les divisions privées, à la direction de l'hôpital et au Département cantonal des affaires sanitaires, ainsi qu'à la commission de surveillance médicale, de la même manière qu'en ce qui concerne la division commune; il est par conséquent tenu d'observer leurs instructions. En outre, il n'est pas entièrement libre dans la direction des divisions privées, dans ce sens qu'il ne peut engager lui-même le personnel, ni le congédier; pour l'acquisition d'installations, il n'a qu'un droit de proposition. De plus, il est tenu d'exercer son activité de médecin dans les locaux de l'hôpital et en utilisant les installations de celui-ci. Enfin, il ne supporte aucun risque en cas de revers financiers; il ne doit pas investir des capitaux dans les divisions privées. La qualification de son activité comme devoirs de service ainsi que les autres circonstances (subordination dans l'organisation, surveillance par d'autres spécialistes, absence presque totale d'un risque d'entrepreneur, etc.) permettent de conclure qu'en ce qui concerne le traitement des patients privés hospitalisés, les indices d'une activité salariée prédominent, tandis que les quelques indices d'une activité indépendante – notamment le risque d'une perte de revenu en cas de non-encaissement des honoraires – revêtent sans conteste une importance mineure.

b/aa. Les considérants reproduits ci-dessus gardent toute leur valeur au cas d'espèce, en particulier s'agissant de la période sur laquelle portent les décomptes dont est litige (du 1^{er} juillet au 31 décembre 1991). Entrée en vigueur respectivement les 1^{er} janvier 1990 et 1^{er} février 1991, la révision du droit cantonal régissant le statut du personnel médical n'a déployé aucun effet notable sur le statut et sur l'activité des médecins-chefs, des médecins-

chefs adjoints et des chefs de clinique en activité dans les établissements hospitaliers cantonaux. La distinction opérée par l'ordonnance sur les médecins-chefs (ChVO) entre les devoirs de service des médecins d'une part et l'activité qu'ils déploient à titre privé d'autre part n'a en particulier rien changé au fait que le médecin-chef demeure pleinement responsable, médicalement parlant, de la qualité des examens, du traitement et des soins qu'il prodigue au patient de sa clinique ou de sa division, de son institut ou de son service, et cela quelle que soit la classe de soins dans laquelle les patients sont admis (art. 5 ChVO). Envers l'hôpital, il reste par principe responsable du point de vue de la qualité médicale des prestations qu'il fournit aux patients hospitalisés en clinique privée de la première et de la deuxième classes (art. 36 al. 1 let. a ChVO): cela constitue un indice de taille parlant en faveur d'une activité lucrative dépendante. Est donc sans incidence quelconque le fait que le médecin-chef ne puisse être soumis, de par la nature même des prestations qu'il doit fournir (exigences qualitativement élevées des prestations), à une hiérarchie impliquant la possibilité d'un contrôle permanent de ses prestations par les organes responsables de l'hôpital ou par l'autorité qui a procédé à sa nomination (cf. ATFA 1967 p. 82 consid. 3c = RCC 1967 p. 500). Exercer librement une profession n'implique pas nécessairement qu'elle le soit à titre indépendant (*Eichenberger*, loc. cit., p. 155).

bb. Il est certes exact au demeurant que depuis la modification de la loi lucernoise sur la santé publique et l'adaptation correspondante de différentes ordonnances, les médecins-chefs, leurs adjoints et les chefs de clinique exercent leur activité sur fond de droit privé (c'est lui qui régit désormais les rapports entre hôpitaux et patients) et non plus en vertu du droit public (voir art. 65 al. 1 GesG); ils agissent en particulier en leur propre nom et pour leur compte personnel (art 35 GesG). Contrairement à ce que soutiennent à tort les juges de première instance, l'existence d'un rapport juridique divisé (cf. *Honsell*, loc. cit., p. 292 et RCC 1983 p. 188, consid. 2) ne revêt pas une importance décisive.

Comme cela a été relevé au considérant 2a ci-dessus, la nature juridique en tant que telle des rapports contractuels entre médecin et patient ne revêt aucune sorte d'importance; sont seules déterminantes les données concrètes de leurs relations juridiques (ATF 119 V 164 consid. 3 c = VSI 1993 p. 226). L'existence d'un contrat de mandat n'exclut pas nécessairement d'admettre que le mandataire doit être qualifié de dépendant (ATF mentionné 122 V 169 consid. 6a/aa = VSI 1996 p. 256). L'arrêt publié dans la RCC 1983 p. 188 ne permet pas d'en déduire le contraire, même s'il en ressort qu'un rapport juridique divisé peut constituer un élément parlant en

faveur d'une activité indépendante. Et il faut bien voir ici qu'avant la révision du statut du personnel médical (dans le canton de Lucerne) le risque du non-paiement d'honoraires était déjà assumé par les médecins concernés; seules la facturation et l'encaissement étaient pris en charge par l'administration hospitalière – comme le prévoit maintenant, expressément, l'art. 45 ChVO. Il faut préciser enfin qu'aux termes de l'art. 65 al. 2 GesG, et quelle que soit la nature des rapports juridiques, c'est le droit cantonal de la responsabilité civile qui s'applique en cas de dommages causés illicitement aux patients et il en va de même en matière d'action récursoire (dans ces deux cas les prétentions doivent être formulées dans les cinq jours). Cette réglementation, trait caractéristique en matière de responsabilité civile des rapports de service régis par le droit public (*Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2^e édition, nos 1739 et 1798), à laquelle correspond en droit civil la responsabilité pour des auxiliaires et la responsabilité de l'employeur (art. 101 et 55 CO; *Gauch/Schluep*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, tome II, 6^e édition, nos 2852 et 2886; cf. ATF 113 II 424), constitue un indice de taille permettant d'admettre que le traitement de patients privés hospitalisés (des divisions communes et privées) ainsi que les soins qui leur sont prodigués, tiennent de l'activité lucrative salariée.

cc. Élément supplémentaire dans ce sens, le fait que les médecins-chefs, les médecins-chefs adjoints ou les chefs de clinique doivent exercer leur activité (déployée à titre privé) dans les locaux, avec les installations et avec le personnel de leur clinique ou de leur division, de leur institut ou de leur service (art. 39 ChVO) parle en faveur d'une qualification juridique uniforme, en matière de cotisations, de l'ensemble de leur activité hospitalière. Pour preuve le fait qu'ils n'ont aucun droit à l'attribution d'un nombre déterminé de lits dans la première classe des divisions privées et qu'en deuxième classe, le nombre de lits à disposition des médecins est fixé en fonction des possibilités offertes dans l'établissement (art. 49 ChVO). A cette dépendance économique s'ajoutent une soumission dans l'organisation du travail puisqu'aussi bien l'exercice de leur profession à titre privé par les médecins dans l'hôpital dépend des besoins de l'établissement et leur activité ne doit perturber en rien l'accomplissement des tâches dévolues à l'hôpital (cf. art. 38 ChVO).

Est dépourvu de fondement le grief de constatation incomplète des faits (entre autres défaut d'édition des actes de nomination des médecins-chefs) avancé contre la décision des premiers juges, dans la mesure où elle confirme la dépendance des médecins dans l'organisation du travail (obligation de dispenser un traitement médical et soumission aux directives). Les

spécimens d'actes de nomination des médecins-chefs, des médecins-chefs adjoints et des chefs de clinique produits devant le TFA ne sont d'aucun secours pour trancher la question juridique qui se pose au cas particulier. Au surplus, le recours n'est pas motivé s'agissant de savoir dans quelle mesure les cahiers des charges et l'emploi du temps des médecins concernés (art. 4 et art. 24 ChVO) contiennent des indices en faveur d'une activité indépendante. Il est de ce fait superflu de compléter le dossier, en particulier d'ordonner la production d'un rapport d'activité par les services administratifs compétents de la direction de l'hôpital.

c. Contrairement à l'opinion avancée dans le recours de droit administratif, les rapports, régis par le droit cantonal, entre les établissements hospitaliers et leurs médecins-chefs, médecins-chefs adjoints et chefs de clinique, n'autorisent aucune conclusion décisive sur la qualification en matière d'AVS de l'activité des médecins concernés occupés au traitement de patients privés stationnaires. Sont seules déterminantes les prescriptions fédérales en matière d'AVS et les principes dégagés par la jurisprudence (cf. consid. 2a ci-dessus). Les dispositions cantonales (loi et ordonnances) ne peuvent déroger au droit fédéral, pas plus d'ailleurs que des conventions passées dans le cadre de rapports de service régis par le droit public cantonal (jugement non publié du canton de Berne du 5 août 1991 = H 129/90).

Il ne saurait dès lors être question d'admettre sur la base de l'art. 47 ChVO que les honoraires perçus par les médecins à raison de leur activité privée soient assimilés à un revenu provenant d'une activité lucrative indépendante et de considérer par suite que le médecin concerné doive, sur ces revenus, constituer lui-même son avoir de prévoyance professionnelle (art. 20 al. 3 et art. 33 ChVO).

d. Le recourant ne saurait se prévaloir pour le reste du fait que le Tribunal cantonal, dans un jugement rendu en date du 23 avril 1993 par sa section de droit fiscal (lequel jugement s'est vu confirmé par le TF dans un arrêt du 28 mars 1995), a qualifié de revenu provenant d'une activité lucrative indépendante les honoraires perçus entre 1985 et 1990 par un ancien médecin-chef de la chirurgie clinique de l'hôpital cantonal (prof. V.) en tant qu'ils constituaient une rétribution pour traitements à des patients privés hospitalisés. Les juges de première instance le relèvent à juste titre: lorsqu'aucune raison matérielle ne vient justifier une qualification juridique différenciée, il est certes indéniablement souhaitable de procéder de manière analogue en matière de cotisations dans le domaine de l'AVS et en matière de droit fiscal dès lors qu'il s'agit de procéder à la délimitation entre revenu provenant d'une activité lucrative indépendante et revenu provenant d'une activité

dépendante. Cela vaut en particulier aussi lorsque la décision de cotisation se base sur un revenu provenant d'une activité lucrative qualifiée d'indépendante et communiqué comme tel par les impôts (art. 23 al. 4 RAVS). La qualification juridique du revenu retenu en droit fiscal ne lie pourtant ni les organes de l'AVS, ni le juge des assurances sociales (ATF 114 V 75 consid. 2 = RCC 1988 p. 480, ATF 110 V 371 consid. 2a = RCC 1985 p. 120; VSI 1993 p. 242 consid. 3b); elle ne peut jouer de rôle qu'à titre d'indice lors de l'appréciation globale des données économiques (RCC 1990 p. 43 consid. 5). Au cas d'espèce, le fait que les honoraires d'un médecin-chef pour le traitement hospitalier de patients privés relèvent d'une activité lucrative indépendante vu la taxation fiscale ne revêt pas une importance décisive. Les décisions de taxation en question ne recèlent au demeurant aucun élément nouveau dont il aurait été omis de tenir compte dans la présente affaire.

e. Il ressort de ce qui précède que les éléments de l'activité lucrative salariée prédominant s'agissant de l'activité qu'exercent de manière privée les médecins-chefs dans les établissements hospitaliers cantonaux en tant qu'elle touche au traitement hospitalier de patients privés des première et deuxième classes. Les honoraires perçus à ce titre font donc partie du salaire déterminant du point de vue du droit des cotisations. Il en va de même pour le revenu des médecins-chefs adjoints et des chefs de clinique lorsqu'ils exercent la même activité.

6. Etaient également considérées comme revenu provenant d'une activité lucrative salariée dans les décisions de cotisations confirmées par le Tribunal cantonal les parts que les médecins-chefs, les médecins-chefs adjoints et les chefs de clinique avaient prélevées du fond collectif d'honoraires (pool) durant le deuxième semestre 1991.

Il faut citer ici l'art. 42 ChVO: «Si les prestations fournies à titre privé par la personne autorisée (médecin-chef, médecin-chef adjoint ou chef de clinique) ne peuvent pas ou difficilement être distinguées des prestations médicales fournies par les médecins-assistants, l'acte de nomination peut exceptionnellement préciser que les recettes de la clinique ou de la division, de l'institut ou du service tirées des prestations médicales fournies aux patients des première et deuxième classes dans les divisions privées aussi bien que ceux qui résultent des soins ambulatoires prodigués aux patients font l'objet d'un pool. Le médecin titulaire de l'autorisation pourra en toucher un certain pourcentage (al. 1). Si les médecins titulaires de l'autorisation travaillent en étroite collaboration dans une clinique ou une division, dans un institut ou un service, l'acte de nomination peut prévoir que les honoraires résultant de l'activité médicale déployée à titre privé sont affectés à un

fond auquel les titulaires de l'autorisation d'exercer dans l'établissement hospitalier concerné ont accès à raison d'un certain pourcentage (al. 2). Ainsi que les premiers juges le font remarquer à juste titre – et cela n'est pas contesté – la participation des médecins autorisés au fond commun est sans conteste assimilable, du point de vue de la perception des cotisations, à des honoraires découlant du traitement hospitalier de patients privés. Cette rétribution provient d'une activité lucrative indépendante. Le fait que la rétribution des médecins alimente dans un premier temps ce fond pour n'être répartis qu'ensuite entre les fournisseurs de prestations n'y change rien – le canton l'admet d'ailleurs à juste titre dans son recours.

7. En résumé, l'opinion des premiers juges selon laquelle le traitement de patients hospitalisés des première et deuxième classes de la division privée tient plus de l'activité dépendante que de l'activité indépendante ne prête pas le flanc à la critique vue sous l'angle du droit fédéral. Le jugement cantonal est conforme à la jurisprudence, qui, sur le principe, n'est d'ailleurs pas remise en cause par le recourant. Les conclusions du tribunal cantonal reposent sur une soigneuse appréciation de tous les éléments entrant en ligne de compte et résistent aux nombreuses objections contenues dans le recours de droit administratif, dont certaines, mais prises isolément, ont certes quelque pertinence. Force est donc d'admettre au regard des critères retenus par la jurisprudence que l'on se trouve au cas particulier en présence d'une activité dépendante. En réalité s'agissant de la situation juridique en matière de cotisations, le cas ne diffère pas sensiblement quant à son état de fait de l'affaire – c'était dans le même canton – qui a fait l'objet de l'arrêt publié dans la RCC 1983 p. 188. (H 35/96)

AVS. Prescription des frais d'exécution

Arrêt du TFA du 3 décembre 1996 en la cause W. B.

(traduction de l'allemand)

Art. 16 al. 2 LAVS. Lors de la péremption de la créance de cotisations s'éteignent également les frais liés à l'exécution de cette créance qui couraient jusqu'à ce moment-là.

Art. 16 cpv. 2 LAVS. Al momento della perenzione del credito per contributi decadono anche le spese legate all'esecuzione di tale credito maturate fino a questo momento.

W.B., né le 1^{er} août 1930, reçoit depuis septembre 1995 une demi-rente de vieillesse pour couple. La caisse de compensation a décidé le 12 décembre

1995 que la rente AVS en cours (fr. 937.–) serait intégralement compensée à partir de février 1996 jusqu'à complet amortissement des créances de cotisations d'un montant total de 13 995.95 francs conformément aux décisions de cotisations des 2.10.90, 23.10.90, 02.06.92 et 25.04.95. Selon l'annexe à la décision de compensation, ce montant se compose de cotisations personnelles, y compris les cotisations AF, les frais administratifs, taxes de rappel et frais de poursuite de 1992 à 1995 pour un total de 12 164.60 francs de même que des frais (taxes de rappel, frais de poursuite) relatifs à des cotisations personnelles de 1988 à 1991 – irrécouvrables – pour un total de 1831.35 francs. L'autorité cantonale de recours a rejeté le recours déposé par W.B. demandant que la décision de compensation soit réexaminée quant à son bien-fondé juridique.

Le TFA a partiellement admis le recours de droit administratif de W.B.

Extrait des considérants:

5a. Les frais que doit supporter une caisse de compensation du fait de l'exécution de créances de cotisations peuvent en principe être compensés (cf. consid. 2 ci-avant). Cela n'est toutefois valable que dans le cadre de l'art. 16 al. 2 dernière phrase, LAVS, à savoir donc que si et dans la mesure où la créance de cotisations ne s'est pas éteinte avant la naissance du droit à la rente. Il n'y a aucune raison matérielle de traiter différemment quant à l'effet de l'écoulement du temps les frais relatifs à la créance de cotisations, en particulier les taxes de rappel et les frais de poursuite, de la créance elle-même. Il est vrai qu'au moment où s'éteint la créance de cotisations (art. 16 al. 2 première phrase LAVS; ATF 117 V 210 = RCC 1991 p. 526 consid. 3b) la justification interne du maintien de tels frais ne disparaît pas par la même occasion, comme c'est par exemple le cas de façon générale pour des intérêts moratoires (*von Tuhr/Peter*, Allgemeiner Teil OR, vol. I, p. 68; cf. ATF 118 II 364 bas de la page). C'est pourquoi les intérêts moratoires prévus à l'art. 41^{bis} RAVS ne peuvent plus être réclamés dès lors que les cotisations sur lesquelles ils portent ne peuvent plus être exigées du fait de leur péremption (ATF 117 V 192 = RCC 1991 p. 520; ATF 111 V 96 = RCC 1985 p. 276 consid. 5c). L'idée directrice de l'art. 16 al. 2 LAVS selon laquelle «partant de motifs de sécurité juridique et de considérations de technique administrative, un point final doit être mis à un certain rapport d'obligations entre l'AVS et un débiteur de cotisations au terme d'une certaine durée» (ATF 117 V 211 = RCC 1991 p. 526 consid. 4b avec renvoi au Message du Conseil fédéral), est favorable à ce que les frais relatifs à l'exécution de cotisations s'éteignent en même temps que celles-ci et que les intérêts moratoires.

Le droit de la poursuite pour dettes et la faillite ne s'oppose pas à une telle solution. D'une part la LP ne règle pas expressément la prescription

des frais de poursuite (sur ce point ATF 119 III 63). Et si d'un côté l'art. 149 al. 5 LP déclare imprescriptible à l'égard du débiteur une dette pour laquelle un acte de défaut de biens a été délivré, de l'autre côté l'art. 16 al. 2 phrase 4 LAVS exclut expressément l'application de cette disposition. Cela permet de formuler une règle qui soit adaptée aux spécificités de l'exécution de cotisations (cf. ATF 119 V 299 consid. 2). D'autre part, il faut tenir compte du fait que la caisse de compensation peut prélever les frais de poursuite sur les premiers versements du débiteur des cotisations (art. 68 al. 2 LP; ATF 77 III 9; voir aussi l'art. 42 al. 2 RAVS). «Lorsque la poursuite aboutit, les frais s'additionnent en pratique à la dette» (*Amonn*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5^e éd., p. 108, ch. marg. 8). C'est pourquoi les frais de poursuite n'ont pas d'existence indépendante de la créance qui fait l'objet de la poursuite. Ce caractère accessoire trouve aussi son expression dans le fait qu'une opposition qui ne porterait que sur le droit à la couverture des frais serait irrecevable (ATF 77 III 7; *Amonn*, op. cit., p. 125, ch. marg. 25). Du point de vue du droit des poursuites il semble donc tout à fait pertinent de laisser s'éteindre au moment de la péremption de la créance de cotisations, les frais liés à l'exécution de cette créance qui couraient jusqu'à ce moment-là.

b. Selon l'annexe à la décision de compensation du 6 décembre 1995, le montant de la créance englobe 1831.35 francs de frais (taxes de rappel, frais de poursuite) relatifs à des cotisations personnelles de 1988 à 1991 «prescrites». Comme les cotisations elles-mêmes n'ont pas été comprises dans la compensation, il faut partir de l'idée que la créance correspondante s'est éteinte avant la naissance du droit à la rente le 1^{er} septembre 1995. De ce fait et comme cela a été exposé plus haut, la compensation de ces frais avec la rente est hors de question. Sous réserve de l'examen de la limite du minimum vital du droit des poursuites, c'est donc un montant de 12 164.60 francs au plus qui peut être compensé avec la demi-rente de vieillesse pour couple du recourant. (H 127/96)

AI. Mesures médicales à l'étranger

Arrêt du TFA du 6 juillet 1994 en la cause F. N.

(traduit de l'allemand)

Art. 12 al. 1 et art. 9 al. 1 LAI; art. 23^{bis} al. 2 RAI. Les raisons méritant d'être prises en considération pour justifier l'application d'une mesure à l'étranger ne peuvent être que des motifs d'un poids considérable (confirmation de la jurisprudence); la recommandation d'un

médecin ou l'absence de rapports de confiance avec le médecin de famille, par exemple, ne constituent pas de telles raisons.

Art. 12 cpv. 1 e art. 9 cpv. 1 LAI; art. 23^{bis} cpv. 2 OAI. Per l'esecuzione di provvedimenti all'estero possono essere presi in considerazione solo i motivi di una certa importanza (conferma della giurisprudenza); la raccomandazione di un medico o la mancanza di un rapporto di fiducia nei confronti del medico di famiglia, per esempio, non rappresentano un tale motivo.

A. – F.N., né en 1968, souffrant d'un kératocône bilatéral, est équipé par l'AI de lentilles de contact aux deux yeux (prononcé du secrétariat de la commission AI du 30 mai 1990). Le 24 juin 1991, l'assuré présente à nouveau une demande de prestations à l'AI (mesures médicales), sollicitant la prise en charge des frais relatifs à la greffe de la cornée (kératoplastie) qu'il va subir aux deux yeux, les 10 et 17 juillet 1991, en Allemagne.

Par la suite, F.N. se fait opérer en Allemagne (par le docteur A.), ce qui entraîne un séjour à l'hôpital X. du 19 au 26 juillet 1991. Après avoir recueilli un avis médical par téléphone (prise de position du docteur B., médecin-chef de la clinique ophtalmologique de l'hôpital cantonal Y.), la commission AI se prononce contre la prise en charge des frais (prononcé du secrétariat du 29 août 1991), en affirmant que l'opération en question n'est pas nécessaire au maintien de la capacité de gain et que, par ailleurs, elle pourrait être exécutée dans toute clinique importante, donc également à la clinique ophtalmologique Y. (avis préalable du 29 août 1991). Constatant que F.N. persiste dans sa demande de prestations, la commission AI, après avoir pris connaissance d'un rapport médical (établi par le docteur C., ophtalmologue FMH), maintient sa position de refus en se référant au manque d'indications médicales (prononcé présidentiel du 30 janvier 1992). Le 5 février 1992, la caisse de compensation publie une décision correspondante.

B. – Après avoir recueilli d'autres rapports médicaux (docteur B., rapport du 7 août 1992 ; docteur D., privat-docent, spécialiste FMH des maladies des yeux, rapport du 20 août 1992) ainsi qu'une expertise (professeur E. et docteur F., clinique ophtalmologique de l'hôpital universitaire Z, expertise du 22 mars 1993 et rapport complémentaire du 10 août 1993), l'autorité cantonale de recours, par jugement du 19 octobre 1993, admet en partie le recours formé contre cette décision et demande à la caisse de compensation, en annulation de sa décision de refus, de prendre en charge les frais relatifs à l'opération de l'œil droit, d'un montant de 3731 francs.

C. – L'office AI interjette recours de droit administratif en demandant qu'il soit reconnu, en annulation du jugement du tribunal cantonal, que les

frais de kératoplasties effectuées à l'étranger n'ont pas à être pris en charge par l'AI.

Tandis que F.N. demande le rejet du recours de droit administratif et que la caisse de compensation renonce à prendre position, l'OFAS se rallie aux propositions du recours.

Le TFA admet en partie le recours de droit administratif, sur la base des considérants ci-après. On reviendra si nécessaire, dans les considérants, sur les motifs invoqués dans les propositions et le jugement du tribunal contesté.

1. Selon les art. 57 al. 2 LAI et 41 al. 1 let. i RAI, l'office AI est habilité à interjeter des recours de droit administratif.

2. Etant donné que l'assuré n'a pas contesté le rejet de l'obligation de prestations pour la greffe de la cornée à l'œil gauche, la question litigieuse qui demeure est de savoir si l'AI, sur la base de l'art. 12 al. 1 et de l'art. 9 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 23^{bis} al. 2 RAI, doit prendre en charge les frais de la kératoplastie à l'œil droit exécutée à l'étranger.

3a. Les conditions préalables valables selon l'art. 12 al. 1 LAI pour le droit aux mesures médicales de réadaptation sont très clairement exposées dans le jugement du tribunal de première instance, si bien qu'on peut renoncer à les reprendre.

b. Le kératocône est une incurvation conique de la cornée qui se manifeste après une inflammation ou en tant que processus dystrophique primaire (*Psyhyrembel*, 256^e éd., p. 842). L'affection se déclare fréquemment au moment de la puberté et elle est progressive, la progression étant généralement d'autant plus marquée que le phénomène se manifeste plus tôt (*Rintelen*, *Augenheilkunde*, 2^e éd. Bâle 1969, p. 81 ; voir aussi *Küchle/Busse*, *Taschenbuch der Augenheilkunde*, 3^e éd. Berne 1991, p. 190). C'est pourquoi le kératocône constitue en principe un état pathologique labile, raison pour laquelle une greffe de la cornée rendue nécessaire par cette affection n'est pas à la charge de l'AI en tant que mesure médicale au sens de l'art. 12 LAI. L'obligation de prestations de l'AI est exclue, notamment, quand la kératoplastie est exécutée pour prévenir une perforation imminente de la cornée (jugement non publié D. du 29 octobre 1970, I 85/70) ou s'il s'agit de remédier à une lésion récente de la cornée (jugement non publié W. du 12 avril 1972, I 13/72). Selon la jurisprudence, la kératoplastie n'est considérée comme une intervention assimilable aux mesures médicales selon l'art. 12 LAI que si elle a pour but de remplacer une cornée déformée par des cicatrices ou un sommet de kératocône opacifié. Ces deux cas justifient l'hypothèse d'un état déficitaire stable ou relativement stabilisé, qui

peut donner lieu en principe à une mesure médicale selon l'art. 12 LAI (ATF 100 V 97 = RCC 1975 p. 66; RCC 1963 p. 495; jugements non publiés L. du 21 mai 1990, I 18/90, et G. du 25 février 1987, I 280/85).

Au sens de la jurisprudence, selon la pratique administrative applicable ici, une kératoplastie est prise en charge par l'AI (à l'instar d'une opération de la cataracte) lorsqu'on se trouve en présence d'un stade final fonctionnel stable. C'est le cas lorsque la cornée est déformée par des cicatrices ou qu'elle est incurvée à tel point qu'une correction effectuée grâce à des moyens auxiliaires optiques (lunettes ou lentilles de contact) n'est pas possible (ch. 661/861.15 de la circulaire concernant les mesures médicales de réadaptation [CMRM], dans la version du Bulletin de l'AI n° 308 du 11 novembre 1991 publiée dans la RCC 1992 p. 20; également ch. 661/861.2 CMRM dans la version de ce document valable à partir du 1^{er} janvier 1994).

c. Malgré l'avis médical invoqué par l'office recourant, selon lequel, dans le cas du kératocône, il s'agit toujours d'une affection progressive et donc d'un état pathologique labile, il n'y a pas non plus de motif, dans l'affaire en cause, de s'écarter de la jurisprudence exposée et de la pratique administrative qui s'y rattache. Il faut retenir qu'une kératoplastie constitue une opération assimilable aux mesures médicales selon l'art. 12 LAI notamment lorsque la cornée est déformée par des cicatrices (à propos de l'autre variante, sans intérêt dans le cas présent, voir consid. 3b ci-dessus). Le fait que, dans un cas comparable, le même tribunal cantonal, en se référant à l'absence d'état stable, ait renoncé à examiner l'existence d'une cornée déformée par les cicatrices ou sensiblement opacifiée ne change rien à la question. Enfin, il convient de mentionner que tant la notion d'état pathologique labile que celle d'état déficient (relativement) stable, dans le contexte donné ici (art. 12 al. 1 LAI), sont des concepts juridiques qui n'ont pas à être interprétés par un médecin et par conséquent – comme le tribunal de première instance l'a distingué à juste titre – ne doivent pas non plus coïncider strictement avec la perspective médicale.

4. Dans le cas présent, sur la base des rapports médicaux existants – en partie divergents –, il apparaît établi du point de vue médical que l'intimé souffrait d'un état déficient fonctionnel stable. Dans ce contexte, on peut renvoyer en particulier aux indications données par le docteur F. (médecin-chef de la clinique ophtalmologique Z.) dans son rapport complémentaire du 10 août 1993 («l'incurvation existante de l'œil droit était déjà marquée de cicatrices...»), mais aussi à l'appréciation fort détaillée figurant dans le jugement contesté (consid. 2 p. 5 ss), sans avoir à exposer encore une fois les différentes prises de position médicales. Sur la base de la situation médicale

donnée, le tribunal de première instance a qualifié à juste titre l'acte exécuté de mesure de réadaptation au sens de l'art. 12 al. 1 LAI, d'autant plus que la perforation menaçante de la cornée mentionnée avant l'opération a pu être exclue sur la base de la prise de position claire du docteur B. (rapport du 7 août 1992). A cet égard, le tribunal cantonal – même si c'est tacitement – a reconnu également à bon droit la condition de l'invalidité (imminente) (art. 8 al. 1 LAI), après que l'intimé s'est vu dans l'obligation de renoncer, pour des raisons de santé, à son emploi de vernisseur en carrosserie.

5a. Conformément à l'art. 9 al. 1 LAI, les mesures de réadaptation sont appliquées en Suisse, et peuvent l'être exceptionnellement aussi à l'étranger. L'AI prend en charge le coût d'une exécution simple et rationnelle, à l'étranger, de mesures de réadaptation qu'il apparaît impossible d'exécuter en Suisse, notamment parce que les institutions adéquates ou les agents d'exécution spécialisés font défaut; il en va de même des mesures médicales qu'on doit exécuter à l'étranger en raison d'un état de nécessité (art. 23^{bis} al. 1 RAI). Si une mesure est exécutée à l'étranger pour d'autres raisons méritant d'être prises en considération, l'assurance en assume le coût jusqu'à concurrence des prestations qu'impliquerait une telle mesure exécutée en Suisse (art. 23^{bis} al. 2 RAI).

b. Le tribunal de première instance a estimé que l'AI, sur la base de l'art. 23^{bis} al. 2 RAI, devait prendre en charge partiellement les frais entraînés par l'opération en Allemagne, en se référant au fait que l'intimé avait perdu confiance en son médecin de famille et, dans cette perspective, avait des raisons méritant d'être prises en considération de subir l'opération à l'étranger, d'autant plus que le médecin chargé de l'opération – le docteur A., connu d'ailleurs aussi en Suisse comme spécialiste renommé en matière de chirurgie de la cornée – lui avait été recommandé par son ophtalmologue en Italie. Par ailleurs, les renseignements que l'intimé avait obtenus concernant l'exécution de l'opération en Suisse étaient déconcertants et peu propices à créer un climat de confiance face au risque couru. A cela sont venus s'ajouter les douleurs causées à l'intimé par le port de lentilles de contact, l'attention soutenue portée à son cas par le médecin chargé de l'opération et l'urgence relative de celle-ci, justifiant dans l'ensemble qu'on admette l'existence de raisons méritant d'être prises en considération.

c. Cette appréciation est contestée à juste titre par l'office recourant. Dès le départ, il est exclu d'admettre qu'il aurait été impossible d'exécuter l'opération en Suisse, ou même qu'une prise en charge des frais dans le cadre de l'art. 23^{bis} al. 1 RAI aurait pu entrer en ligne de compte. En outre, la reconnaissance de raisons méritant d'être prises en considération au sens de

l'art. 23^{bis} al. 2 RAI va également trop loin dans le cas présent. Certes, selon la jurisprudence, l'art. 23^{bis} al. 2 RAI ne doit pas être interprété de manière restrictive (ATF 110 V 101 consid. 1 = RCC 1984 p. 287). Toutefois, les raisons méritant d'être prises en considération ne peuvent être que des motifs d'un poids considérable, sans quoi non seulement l'art. 23^{bis} al. 1 RAI perdrait son sens, mais on ne respecterait pas non plus l'art. 9 al. 1 LAI, selon lequel les mesures de réadaptation peuvent être appliquées «exceptionnellement» (seulement) à l'étranger (jugement non publié K. du 6 novembre 1990, I 212/90). C'est pourquoi le TFA a reconnu que l'expérience personnelle particulière du médecin étranger dans le domaine en question n'était pas décisive pour l'exécution simple et rationnelle de la mesure nécessaire (ATF 110 V 102 = RCC 1984 p. 287); de même, la diminution du risque lié à l'opération ne saurait justifier l'exécution de celle-ci à l'étranger (RCC 1984 p. 92 avec références).

Si donc ni les capacités particulières du médecin étranger chargé de l'opération ni la diminution du risque opératoire ne suffisent à faire admettre l'existence de raisons méritant d'être prises en considération au sens de l'art 23^{bis} al. 2 RAI, l'intimé ne peut pas non plus invoquer dans ce contexte la recommandation de son ophtalmologue italien ou la rupture du rapport de confiance avec son médecin de famille. De même, les autres raisons mentionnées par le tribunal de première instance n'entrent pas en ligne de compte. Car si l'intimé s'était renseigné de manière appropriée, il aurait pu sans aucun doute se faire opérer en Suisse dans le délai nécessaire et remédier ainsi à ses souffrances. (I 374/93)

AI. Expertises médicales (COMAI)

Arrêt du TFA du 4 août 1995 en la cause R. F.

(traduction de l'allemand)

Art. 72^{bis} RAI. Le règlement des centres d'observation médicale de l'AI mis en place à la demande de l'OFAS garantit l'indépendance nécessaire des COMAI dans l'exécution des mandats d'expertise.

Art. 72^{bis} OAI. Lo statuto del servizio d'accertamento medico nell'AI dell'UFAS garantisce l'indipendenza necessaria del SAM quando si tratta di stilare referti medici.

A. – R. F. (né en 1961) a subi en 1980, durant son service militaire, un accident de voiture qui a entraîné plusieurs traitements médicaux. Le 26 novembre 1991, il présente une demande de prestations à l'AI en raison de

douleurs à l'épaule et dans le dos. La commission AI instruit la demande en examinant les conditions d'activité et l'état de santé de l'assuré; elle consulte notamment le dossier de l'assurance militaire, en particulier les rapports de la clinique orthopédique de l'hôpital cantonal A. du 6 février 1991, du docteur B. du 16 avril 1991, du docteur C. du 20 juillet 1991 et du docteur D., médecin de famille, du 20 novembre 1991 et du 20 juillet 1992. Par décision du 19 mars 1992, la caisse de compensation rejette la demande de prestations.

L'autorité cantonale de recours admet en partie le recours formé contre cette décision et renvoie l'affaire à la commission AI pour qu'elle procède à un complément d'enquête médicale (jugement du 11 mars 1993).

L'examen est confié à un centre d'observation médicale de l'AI (CO-MAI) qui remet son expertise le 16 septembre 1993. Par décision du 17 décembre 1993, la caisse de compensation rejette à nouveau la demande de prestations.

B. – Par jugement du 16 juin 1994, l'instance cantonale de recours rejette le recours formé contre cette décision, recours auquel était annexé un rapport de la clinique E. du 10 juillet 1993.

C. – R. F. interjette recours de droit administratif en demandant l'annulation du jugement contesté; à titre éventuel, il exige le renvoi de l'affaire à l'autorité cantonale de recours pour complément de preuve et nouvelle appréciation.

L'office AI conclut au rejet du recours de droit administratif, l'OFAS renonce à prendre position.

Le TFA rejette le recours de droit administratif. Extrait des considérants:

1. L'instance inférieure a exposé de manière pertinente les dispositions légales déterminantes concernant le droit à une rente AI (art. 28 al. 1 LAI) et la jurisprudence à ce sujet (ATF 117 V 194 consid. 3b et 199 consid. 3b = RCC 1992 p. 98; ATF 107 V 17 = RCC 1982 p. 34); on peut renvoyer à son exposé. Il faut ajouter que l'administration (ou le juge, s'il y a eu recours) a besoin, pour calculer le degré d'invalidité, de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données fournies par le médecin constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1 = RCC 1980 p. 263).

Pour qu'un rapport médical ait valeur de preuve, il est décisif qu'il aborde de manière complète les points litigieux, repose sur des examens approfondis, prenne en compte les maux dont se plaint l'assuré, soit établi en pleine connaissance des antécédents de celui-ci (anamnèse), et soit clair dans l'exposé des corrélations médicales ou l'appréciation de la situation médicale; il importe en outre que les conclusions de l'expert soient motivées (*Ulrich Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 p. 31*).

2a. L'autorité cantonale de recours a constaté dans son jugement précédent du 11 mars 1993 qu'il manquait une appréciation médicale générale de la capacité de travail. Ainsi, on ne savait pas clairement si les différentes limitations ont au total un effet cumulatif, si elles sont comprises dans la valeur la plus élevée ou si une valeur moyenne est déterminante. Il apparaissait par conséquent opportun de procéder à une appréciation médicale complète sur la base d'un examen pluridisciplinaire effectué par le COMAI, et de déterminer sur cette base un degré de capacité de travail uniforme. L'autorité de recours a donc renvoyé l'affaire à la commission AI pour qu'elle ordonne les examens médicaux nécessaires.

A la suite de cela, le recourant a été examiné de manière approfondie par les médecins du COMAI X. (expertise du 16 septembre 1993). Ceux-ci sont arrivés à la conclusion que, étant donné les séquelles minimes de l'accident et l'amélioration constatée par le psychiatre depuis la dernière expertise, on pouvait admettre une capacité de travail de l'assuré de 80 pour cent dans sa profession de charpentier, en accord avec les experts précédents.

Dans son jugement du 16 juin 1994, l'autorité cantonale de recours a fondé son opinion sur cette appréciation de la capacité de travail.

b. Le recourant critique cette attitude du fait que, d'une part, l'appréciation est intervenue sur demande de l'administration et ne satisfait donc pas aux exigences d'une expertise en justice. D'autre part, le COMAI fonctionne en tant qu'organe des caisses de compensation cantonales AVS/AI et ne peut donc être considéré comme un centre d'expertise indépendant. En conséquence, l'instance inférieure aurait dû refuser la valeur de preuve de l'appréciation du COMAI en raison du manque d'indépendance des experts.

Selon l'art. 72^{bis} RAI, l'office fédéral conclut, avec les hôpitaux ou d'autres institutions appropriées, des conventions prévoyant la création de centres d'observation médicale, qui sont chargés de procéder aux examens médicaux permettant d'apprécier le droit aux prestations. Il règle l'organisation et les tâches de ces centres, ainsi que le remboursement des frais. S'appuyant sur cette disposition, l'OFAS a publié un «Règlement des cen-

tres d'observation médicale de l'AI» qui est entré en vigueur le 1^{er} juin 1994. Sur cette base, l'OFAS ordonne la création de COMAI (ch. 1.1) qui sont gérés par des supports juridiques structurés de diverses manières (par exemple des associations au sens des art. 60 ss CC). La création et l'organisation des COMAI sont fondées sur des conventions conclues entre l'OFAS et les supports juridiques (ch. 1.2). L'AI prend en charge les frais occasionnés par la création et l'organisation des COMAI (ch. 2.1). Les COMAI effectuent, sur mandat des offices AI, des examens pluridisciplinaires des assurés. Ces examens doivent fournir aux organes de l'AI les données médicales nécessaires à l'appréciation du droit aux prestations. Ces indications concernent en particulier les atteintes à la santé et leurs répercussions sur la capacité de travail, ainsi que les activités et les mesures de réadaptation raisonnablement exigibles du point de vue médical. Les résultats sont exprimés sous la forme d'une expertise (ch. 3.1). En ce qui concerne ces tâches d'examen, l'OFAS n'exerce sur les COMAI qu'une fonction de haute surveillance, l'administration de ceux-ci étant confiée aux supports juridiques (ch. 4.1). Un article particulièrement important est le ch. 4.2.4, selon lequel le médecin-chef et les médecins du COMAI remplissent leur mandat d'expertise de façon indépendante et selon leur libre appréciation et ne sont soumis à aucune influence de la part de l'organe de surveillance (phrase 1). Toutefois, le service médical de l'OFAS coordonne les activités des COMAI dans le domaine médical (phrase 2). Il peut donner au médecin-chef et aux autres médecins des directives et les convier à des conférences et à des séances d'information (phrase 3). Ce pouvoir de l'OFAS de donner des directives au médecin-chef et aux médecins du COMAI se rapporte purement à la tâche de coordination de l'OFAS mentionnée dans la phrase 2, qui n'a rien à voir avec le mandat d'expertise particulier des COMAI. Le règlement fonde et garantit l'indépendance nécessaire des COMAI dans l'exécution de leurs mandats d'expertise (*Ulrich Meyer-Blaser, Der Einfluss der EMRK auf das schweizerische Sozialversicherungsrecht, ZSR 1994, p. 402, note 76*). Il en résulte en particulier que le COMAI, en ce qui concerne l'établissement d'expertises, n'est ni soumis à des directives, ni subordonné d'une manière quelconque aux organes d'exécution ou à l'autorité de surveillance, mais exécute sur une base tarifaire contractuelle des examens médicaux qui sont menés uniquement et exclusivement en toute conscience et honnêteté par les experts. De ce fait, le grief du recourant est sans motif.

c. Par ailleurs, le recourant reproche à l'expertise du COMAI de ne pas satisfaire aux exigences d'un rapport médical, en alléguant qu'elle n'est pas complète, qu'elle n'est pas convaincante dans l'appréciation de la situation

médicale, qu'elle aboutit à des conclusions qui ne sont pas prouvées et, en outre, qu'elle ne prend pas en compte le rapport de la clinique E. du 10 juillet 1993.

Cette objection est également infondée. D'une part, le COMAI a eu connaissance du rapport de la clinique E. mentionné et il l'a donc pris en compte dans son appréciation (cf. p. 7 et 12 de l'expertise). D'autre part, contrairement à l'opinion du recourant, l'expertise du 16 septembre 1993 est complète et a été établie en particulier aussi sur la base du vaste dossier médical antérieur. Ses conclusions concordent d'ailleurs en très grande partie avec les précédentes estimations de la capacité de travail (cf. rapports de la clinique orthopédique A. du 6 février 1991, du docteur B. du 16 avril 1991 et du docteur C. du 20 juillet 1991). L'incapacité de travail de 50 pour cent indiquée par le docteur D., médecin de famille (cf. certificats du 20 novembre 1991 et du 20 juillet 1992), ne constitue pas, en revanche, une prise de position matériellement fondée (ATF 105 V 158 consid. 1 in fine = RCC 1980 p. 263), si bien qu'on ne peut la prendre pour référence.

d. Dans ces conditions, il n'y a rien à redire au fait que l'autorité cantonale de recours ait fondé son jugement sur l'expertise du COMAI du 16 septembre 1993, dont les conclusions complètes et probantes ne sont pas à mettre en doute et à la suite desquelles elle a conclu à une capacité de travail de 80 pour cent.

Il n'y a pas de résultats nouveaux à attendre d'une autre expertise médicale, si bien que l'expertise demandée est superflue (ATF 115 Ia 101 consid. 5b, 104 V 210 consid. a).

3. En ce qui concerne le degré d'invalidité, l'instance inférieure a retenu à juste titre que le recourant devait être considéré comme réadapté de manière optimale. On peut admettre que, sur un marché du travail équilibré, il serait en mesure d'obtenir, avec la capacité de travail attestée par le COMAI, un revenu excluant la rente en exerçant son métier de charpentier (indépendant ou dépendant). Si, à l'heure actuelle, son revenu d'indépendant est peu élevé, il faut voir là une conséquence de la situation économique, dont toutefois l'AI n'a pas à répondre.

Dans le recours de droit administratif, ces considérations ne sont, à juste titre, pas mises en question, si bien qu'il faut s'en tenir au jugement contesté.

4. On n'imposera pas de frais de justice pour la présente procédure (art. 134 OJ). Le recourant n'a pas à assumer de dépens à la suite de la perte de la cause. (I 41/95)

Al. Mesures médicales; infirmités congénitales

Arrêt du TFA du 13 juin 1996 en la cause C. O.

(traduit de l'allemand)

Art. 13 LAI; art. 1 OIC; chiffre 404 annexe OIC. Un syndrome psycho-organique congénital (SPO) ne peut être reconnu comme tel que si il a été diagnostiqué et si le traitement a débuté avant la fin de 9^e année (résumé de la jurisprudence).

Art. 13 LAI; art. 1 OIC; cifra 404 allegato OIC. Una sindrome psico-organica congenita (SPO) può essere riconosciuta come tale se prima del compimento del 9° anno d'età è stata pronunciata la diagnosi e si è iniziato il trattamento (riassunto della giurisprudenza).

A. Par décision du 3 juin 1993, la caisse de compensation a rejeté la demande présentée le 6 avril 1993 par les parents de C.O., née le 31 janvier 1983, de prise en charge de mesures médicales selon l'art. 13 LAI et relatives au traitement d'un syndrome psycho-organique (SPO, ch. 404 de l'annexe OIC), au motif que l'infirmité congénitale n'avait été diagnostiquée et traitée qu'après l'accomplissement de la neuvième année.

B. Par jugement du 2 mars 1994, l'autorité cantonale de recours a admis le recours formé contre la décision susmentionnée. Elle a estimé remplies les conditions nécessaires à l'octroi de mesures médicales.

C. L'OFAS forme recours de droit administratif et conclut à l'annulation du jugement cantonal ainsi qu'au rétablissement de la décision de la caisse.

C. O. conclut en substance au rejet du recours de droit administratif. La caisse de compensation renonce à présenter un préavis.

Les arguments du recours seront exposés en tant que de besoin dans les considérants ci-dessous.

Le TFA admet le recours aux motifs suivants:

1a. Aux termes de l'art. 13 LAI, les assurés mineurs ont droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales (1^{er} al., dans sa teneur en vigueur jusqu'à fin 1995 ici applicable). Le Conseil fédéral établit une liste des infirmités pour lesquelles ces mesures sont accordées; il peut exclure la prise en charge du traitement d'infirmités de peu d'importance (al. 2)

Sont réputées infirmités congénitales au sens de l'art. 13 LAI les infirmités présentes à la naissance accomplies de l'enfant (art. 1^{er} 1^{er} al. OIC). Les infirmités congénitales sont énumérées dans la liste en annexe. Le Département

ment fédéral de l'intérieur peut qualifier des infirmités congénitales évidentes, qui ne figurent pas dans la liste en annexe, d'infirmités congénitales au sens de l'art. 13 LAI (art. 1^{er} al. 2 OIC). Sont réputés mesures médicales nécessaires au traitement d'une infirmité congénitale tous les actes dont la science médicale a reconnu qu'ils sont indiqués et qui tendent au but thérapeutique visé d'une manière simple et adéquate (art. 2 al. 3 OIC).

Le chiffre 404 de l'annexe OIC définit l'infirmité congénitale suivante: troubles cérébraux congénitaux ayant pour conséquence prépondérante des symptômes psychiques et cognitifs chez les sujets d'intelligence normale, lorsqu'ils ont été diagnostiqués et traités comme tels avant l'accomplissement de la neuvième année.

Selon la pratique administrative, les conditions du chiffre 404 de l'annexe à l'OIC peuvent être considérées comme étant remplies si l'on constate au moins des troubles du comportement, des pulsions, des troubles de la compréhension et de la perception, de la concentration ainsi que de la mémoire. Ces symptômes doivent être prouvés cumulativement, mais ne doivent pas nécessairement apparaître simultanément; il peuvent aussi se présenter successivement. Si seuls certains des symptômes sont constatés médicalement avant l'âge de 9 ans, les conditions du ch. 404 de l'annexe à l'OIC ne sont pas remplies (note marginale 404.5 de la circulaire de l'OFAS concernant les mesures médicales de réadaptation, CMRM, valable depuis le 1^{er} juin 1986). Se référant à sa jurisprudence constante, le TFA a confirmé d'une part la légalité du chiffre 404 de l'annexe à l'OIC dans sa teneur en vigueur à partir du 1^{er} janvier 1996 et pour l'essentiel identique à la teneur actuelle, et, d'autre part, la conformité à l'ordonnance des directives administratives en vigueur depuis le 1^{er} juin 1996 qui n'ont pour l'essentiel pas subi de modifications (note marginale 404.5 CMRM) (RCC 1988 p. 644 consid. 1a et les références citées; arrêt non publié H. du 7 mai 1992, I 299/91, et M. du 10 octobre 1994, I 213/94). La réglementation contenue dans l'ordonnance part de l'hypothèse médicalement vérifiée que l'infirmité congénitale aurait été diagnostiquée et traitée avant l'âge de neuf ans révolus si elle était de nature congénitale (ATF 105 V 22 consid. b in fine = RCC 1979 p. 429; RCC 1984 p. 35 consid. 1).

2. La jurisprudence du TFA relative au chiffre 404 de l'annexe à l'OIC a suivi le cheminement suivant:

a. Le TFA a relevé à l'ATF 105 V 22 consid. 2 (= RCC 1979 p. 429) que le Conseil fédéral a la très large compétence de déterminer, parmi l'ensemble des infirmités congénitales au sens purement médical du terme, celles qui doivent faire l'objet de mesures en vertu de l'art. 13 LAI. Il avait aussi

bien la compétence d'édicter la règle générale contenue à l'art. 1 de l'OIC que de poser des conditions spécifiques, celles-là même qui sont énoncées sous les différents chiffres figurant dans l'OIC, tout en tenant compte entre autres des impératifs pratiques. Certaines infirmités congénitales sont sujettes à des difficultés de délimitation en ce sens qu'il s'agit de savoir si elles existaient déjà lors de la naissance accomplie de l'enfant (art. 1 OIC) ou si elles ne sont apparues que plus tard. Pour des raisons d'application pratique, on a adopté, au n° 404 de la liste, un critère de délimitation en admettant, avec les médecins, que l'infirmité en question aurait été diagnostiquée et traitée avant l'âge de neuf ans si elle avait été congénitale. Une telle délimitation se trouve être tout à fait justifiée. Il ne saurait être question d'admettre que la délimitation contenue au ch. 404 de l'annexe à l'OIC soit manifestement du cadre fixé par la délégation de compétence. Aux termes du chiffre en question, seul est déterminant le fait de savoir si le diagnostic a déjà été posé au moment où l'enfant atteint l'âge de neuf ans révolus; le point de savoir si ce diagnostic aurait pu être posé ne joue pas de rôle (ATF 105 V 23 consid. c = RCC 1979 p. 29). Le TFA s'en est tenu à cette jurisprudence (RCC 1984 p. 35 consid. 1, 1985 p. 285 consid. 2, 1988 p. 644 consid. 1a).

b. Le TFA a laissé ouverte (ATF 105 V 21 = RCC 1979 p. 429) la question de savoir si, dans les cas où diagnostic et traitement font défaut avant l'âge de neuf ans révolus, la présomption selon laquelle une infirmité congénitale au sens juridique du terme peut être reconnue est réfragable – en d'autres termes qu'elle peut être renversée par la preuve contraire. Dans les arrêts qu'il a rendus ultérieurement, le TFA a ajouté à ses considérants, et à chaque fois, que des examens effectués plus tard ne pourraient guère fournir des indices sûrs quant à savoir si l'infirmité existait à la naissance ou si elle est survenue plus tard (cf. art. 1 al. 1 OIC). En s'exprimant de la sorte, le TFA n'a pas spécifié quelles conséquences juridiques il faudrait tirer de situations où soit le diagnostic soit le traitement (ou tous les deux) prouveraient après l'âge de neuf ans, contrairement à la règle empirique, l'existence de l'infirmité lors de la naissance accomplie de l'enfant (RCC 1984 p. 35 consid. 1).

c. Dans l'arrêt K. du 14 mai 1981 (I 445/80), le TFA a relevé que le ch. 404 de l'annexe de l'OIC repose sur l'hypothèse fondée que l'infirmité aurait été diagnostiquée et traitée avant l'âge de neuf ans révolus si elle avait été congénitale. Certes, le Conseil fédéral aurait-il pu se contenter de la présomption, réfragable, selon laquelle une infirmité n'est pas prouvée dans le cas où, après l'âge de neuf ans révolus, elle n'a pas été diagnostiquée ni traitée en tant que telle. Le fait que le TFA en soit venu à nier que les

conditions du droit pouvaient être remplies ne procède, compte tenu des règles qui se dégagent de la pratique, ni de conclusions que l'on pourrait considérer comme dénuées de fondement ou dépourvues de raison d'être, ni d'une délimitation ne répondant à aucune justification digne de ce nom. Il convient de noter que le TFA a ici, pour la première fois, relevé que les exigences posées au ch. 404 de l'annexe à l'OIC sont bel et bien des conditions portant sur le droit aux prestations.

d. A la RCC 1984 p. 35, le TFA a confirmé que les exigences figurant sous ch. 404 de la liste de l'annexe de l'OIC ne constituent pas une règle de preuve, de sorte que le droit à des prestations doit être nié même si un seul des critères énoncés fait défaut.

e. Dans un arrêt G. du 7 novembre 1983 (I 374/83), le TFA a précisé que la question n'est pas seulement de savoir si un SPO existe; encore faut-il établir qu'une affection de ce type est congénitale. Une fois dépassé l'âge de neuf ans révolus, les mesures de dépistage ne sauraient plus guère être de nature à autoriser des conclusions sans équivoque quant à savoir si l'infirmité est congénitale ou si elle remonte à une époque ultérieure (question de la délimitation). «Ainsi le défaut de diagnostic avant l'accomplissement de la neuvième année entraîne-t-il à lui seul, juridiquement parlant, la présomption que le SPO n'est pas assimilable à une infirmité congénitale.»

f. S'agissant du *moment auquel le diagnostic est posé*, la jurisprudence a arrêté les principes suivants: si un diagnostic de SPO est posé à temps et si le traitement intervient assez tôt lui aussi, les conditions du droit aux prestations sont remplies conformément au ch. 404 de l'annexe à l'OIC. L'administration aurait-elle nourri des doutes quant au diagnostic et aurait-elle de ce fait ordonné des examens complémentaires n'aboutissant à une confirmation du diagnostic qu'après l'âge de neuf ans révolus que lesdites conditions devraient également être considérées comme remplies (RCC 1985 p. 285 consid. 2).

Il ressort de l'arrêt A. du 2 mai 1985 (I 158/84) que les symptômes doivent se manifester cumulativement; ils ne doivent toutefois pas apparaître simultanément. Il suffit par conséquent que les troubles symptomatiques du SPO qui se dégagent de tous les éléments fournis par l'anamnèse puissent être constatés avant l'âge de neuf ans révolus, étant entendu que ces symptômes ne doivent pas nécessairement se manifester simultanément ni perdurer au moment où les prestations sont effectivement allouées.

Exiger que le diagnostic soit posé avant l'âge de neuf ans n'implique pas qu'à ce moment-là déjà l'ensemble des symptômes invoqués aient été médicalement identifiés et constatés pour conclure à l'existence d'une infirmité

congénitale selon le chiffre 404 de l'annexe à l'OIC (arrêt précité A.) L'énumération ne revêt d'importance qu'au moment où il s'agit de prouver si le diagnostic est correct ou non. Les symptômes que l'ordonnance aussi bien que la pratique administrative font entrer en ligne de compte ont une valeur déterminante pour le médecin si l'on sait qu'ils renforcent sa crédibilité envers l'administration. Il incombe à cette dernière d'examiner si l'attestation médicale est correcte. C'est alors que l'on pourra conclure, aussi bien au vu de tous les symptômes retenus au moment déterminant (neuvième anniversaire) qu'au vu du traitement, à l'existence d'une infirmité congénitale. La limite d'âge retenue a pour but d'écarter des facteurs d'influence qui pourraient jouer ultérieurement un rôle et qui, pour être sans rapport avec l'infirmité congénitale, n'en seraient pas moins de nature à entraîner les symptômes mentionnés. C'est pourquoi la force probante de l'attestation atteint sans nul doute son plus haut degré de pertinence lorsqu'elle est établie avant l'âge de neuf ans. Mais cela n'exclut pas qu'à la faveur d'examen médicaux ultérieurs soit rapportée, jusqu'à un degré de vraisemblance prépondérante, la preuve qu'à l'âge de neuf ans déjà l'enfant présentait tous les symptômes de l'infirmité congénitale. L'assuré assume le risque de l'absence de preuves, qui s'accroît à mesure que le temps s'écoule (arrêt non publié H. du mai 1992, I 299/91).

3a/aa. Les premiers juges soutiennent d'abord que le législateur n'a laissé un large pouvoir d'appréciation au Conseil fédéral que s'agissant du choix des infirmités congénitales. Reste, poursuivent-ils, que le Conseil fédéral touche aux limites de son pouvoir d'appréciation normatif dès lors qu'il introduit dans la liste un diagnostic précis, le hissant par là même au rang d'infirmité congénitale au sens de l'art. 13 LAI. Les exigences qui prêtent à controverse au cas particulier – celles du ch. 404 de l'annexe à l'OIC donc – ne relèvent plus de la compétence normative du Conseil fédéral étant donné que, en tant que critère de délimitation se rapportant à un élément de la liste, elles ne peuvent plus découler qu'indirectement de la norme de délégation. Il découle de ces remarques qu'en partant donc de critères directement tirés de la norme et du contexte dans lequel figure la réglementation, une interprétation s'écartant de sa teneur serait donc admissible en tant qu'elle resterait couverte par la délégation elle-même considérée dans sa dimension formelle à tout le moins; une telle interprétation ne pourrait par contre plus se justifier au vu du contenu matériel de la norme qui se confond en réalité avec le pouvoir d'appréciation laissé au Conseil fédéral.

bb. D'après la jurisprudence, le TFA peut examiner en principe librement la légalité des ordonnances édictées par le Conseil fédéral, hormis quelques exceptions qui n'entrent pas en ligne de compte ici. S'agissant des

ordonnances (dépendantes) qui reposent sur une délégation législative, il contrôle si elles s'inscrivent bien dans les limites de la délégation que la loi confère au Conseil fédéral. Si la délégation confère un large pouvoir d'appréciation au Conseil fédéral pour la réglementation qui prendra place dans l'ordonnance, le Tribunal doit se limiter à examiner si les prescriptions contestées de l'ordonnance dépassent manifestement le cadre des compétences que la loi délègue au Conseil fédéral ou si ces prescriptions sont contraires à la loi ou à la constitution pour d'autres raisons. Il ne peut cependant pas substituer sa propre appréciation à celle du Conseil fédéral et ne peut non plus en vérifier l'opportunité. La réglementation arrêtée par le Conseil fédéral est en revanche contraire à l'art. 4 cst. si elle n'est pas étayée par des motifs sérieux, si elle est inutile ou absurde ou si elle entraîne des distinctions juridiques qui n'ont pas leur raison d'être. Il en va de même si l'ordonnance omet des distinctions juridiques dont il aurait en principe dû être tenu compte (ATF 118 V 225 consid. 2b et les références citées = VSI 1993 p. 45; cf. aussi ATF 120 V 49 consid. 3a, 118 Ib 538 consid. 1).

cc. La position des premiers juges pêche donc par excès de formalisme. Le droit au traitement médical des infirmités congénitales reconnu aux assurés jusqu'à leur vingtième année d'âge et consacré par l'art. 13 LAI existe indépendamment des possibilités de réintégration dans la vie active qui s'offrent à eux, ceci contrairement à ce qui se passe avec l'art. 12, disposition générale. Le traitement de l'affection en tant que telle n'est ici pas exclu. Du fait qu'il privilégie dans une large mesure les cas d'application qu'il vise, l'art. 13 occupe une place à part dans le système de l'AI. Il tient compte du fait que les infirmités congénitales ne sont par définition ni des maladies, ni des accidents, de sorte que leur traitement ne relève pas plus de l'assurance-maladie que de l'assurance-accidents. Ceci a pour effet de privilégier la notion de l'infirmité congénitale dans le contexte de l'AI (RCC 1961 p. 190). Le principe de l'égalité devant la loi et celui de la sécurité du droit appellent, compte tenu de la dimension particulière que revêt la disposition précitée, une stricte délimitation s'agissant de son champ d'application – ce que les premiers juges relèvent à juste titre. Aussi l'annexe à l'OIC énumère-t-elle de manière exhaustive également les différentes infirmités congénitales donnant droit à des prestations (sous réserve de la possibilité d'étendre cette notion offerte par l'art. 1 al. 2 deuxième phrase OIC) et les précisent en partie du point de vue matériel tout en introduisant des critères d'ordre temporel.

Ainsi l'art. 13 LAI octroie-t-il au Conseil fédéral la compétence générale de déterminer, parmi l'ensemble des infirmités congénitales au sens purement médical du terme, celles qui justifient juridiquement parlant des me-

sures au sens de la disposition précitée (ATF 105 V 22 consid. b et les références: RCC 1979 p. 429). Les troubles cérébraux de nature congénitale visés au chiffre 404 de l'annexe à l'OIC peuvent être aussi bien être présents à la naissance (de nature prénatale ou périnatale) que se manifester ultérieurement. La question juridique qui se pose en matière d'AI n'est pas celle de savoir s'il existe un SPO; c'est bien plutôt celle d'établir si cette affection est véritablement de nature congénitale. Aussi une délimitation entre troubles cérébraux de nature prénatale et périnatale et troubles susceptibles de se manifester ultérieurement s'impose-t-elle. Cela ne revient pas à adopter, par le biais d'une ordonnance, une définition plus stricte d'un état donnant droit à des prestations. Il s'ensuit donc, contrairement à ce que soutiennent les premiers juges, que le législateur se situe encore en deçà des limites de son pouvoir d'appréciation normatif en introduisant un symptôme médical dans l'OIC.

dd. Aussi bien le Conseil fédéral, aux fins de résoudre le problème de délimitation qui se posait, était-il donc habilité à introduire dans son ordonnance une limite d'âge donnée autant qu'à soumettre diagnostic et traitement à des critères précis. C'est sur la proposition de la commission fédérale pour les questions de réadaptation médicale de l'assurance-invalidité, qui comptait également des pédopsychiatres, que le Conseil fédéral a adopté la formulation actuellement en vigueur du ch. 404 de l'annexe à l'OIC (Arrêt K. du 14 mai 1981 I/445/89).

Le chiffre 404 de l'annexe OIC repose par conséquent sur l'hypothèse médicalement étayée et empiriquement vérifiée que l'infirmité, si elle est véritablement de nature congénitale, se décèle et se traite avant la neuvième année d'âge. Passé ce moment, constantes empiriques obligent, il n'y a plus rien à attendre d'examen médicaux supplémentaires tendant à établir si l'affection est congénitale ou si elle s'est manifestée après la naissance (ATF 105 V 22; RCC 1979 p. 434; RCC 1984 p. 35). Contrairement à l'affirmation des premiers juges, qui n'est pas étayée, il ne s'agit pas ici «d'une réglementation par trop empreinte de schématisme ou procédant d'hypothèses triviales». Le Tribunal cantonal omet d'ailleurs, et à raison, de mettre en cause les données médicales recueillies par le Conseil fédéral et par l'administration. Pour l'heure, l'on ne voit aucun motif de s'en écarter. Les juges de première instance finissent d'ailleurs par tomber d'accord sur la limite d'âge de neuf ans comme condition à l'octroi de prestations. Comme le relève à juste titre l'OFAS, cette limite trouve sa justification dans le fait que, plus l'âge de l'enfant est avancé, plus il devient médicalement malaisé, au degré de vraisemblance suffisante, de faire la part de l'affection congénitale et de l'affection ultérieurement acquise.

ee. Au vu de ce qui précède, il ne peut être question d'admettre que les conditions énoncées au ch. 404 de l'annexe à l'OIC ne tombent plus dans le domaine de compétence que l'ordonnance confère au Conseil fédéral par le biais de la délégation contenue à l'art. 13 LAI. Les critères de délimitation entre un SPO congénital et un SPO acquis reposent directement sur la norme de délégation et n'ont rien d'étranger à la matière traitée. Il faut s'en tenir à cette conclusion.

b/aa. Il ressort des arguments développés ensuite par le Tribunal cantonal que si une affection donnée est assimilée à une infirmité congénitale au sens de la loi, le législateur n'a plus carte blanche pour énoncer des conditions qui ne se rapportent pas exclusivement à la vérification du diagnostic médical ou qui se limitent, dans le sens de critères de délimitation, au degré d'intensité nécessaire à fonder un droit. Il en veut pour preuve le fait que l'art. 13 LAI présente les caractéristiques d'une norme supplétive. Le domaine qu'elle régit s'étend à un groupe de risques qui, en matière d'assurances sociales, doit reposer sur une base précise en dépit du fait qu'aucune des branches classiques du droit des assurances sociales ne la régit. Il faut par conséquent garder cela à l'esprit lorsque l'on s'interroge sur la réelle finalité législative de la norme et de son contenu.

bb. Les réflexions des premiers juges au sujet de l'objectif de la norme ne servent en quoi que ce soit à rendre leur raisonnement plus convaincant. Ils perdent en effet de vue que les conditions énoncées sous ch. 404 de l'annexe de l'OIC – qui ne sont autre que des critères de délimitation – visent exclusivement à qualifier de congénitale une affection donnée dans l'optique de la reconnaître comme une infirmité congénitale au sens de la loi.

c/aa. L'argumentation du TFA, soutient plus loin le Tribunal cantonal, selon laquelle le chiffre 404 de l'annexe à l'OIC vise des exigences qui apparaissent comme autant de conditions mises à l'octroi des prestations, procède d'une interprétation stricte du texte de loi. Le principe de la proportionnalité s'opposerait en effet à ce que, en présence d'un diagnostic assimilant un SPO à une infirmité congénitale, l'on double sans autre une prescription, juridiquement claire, d'autres conditions liées au diagnostic et au traitement. A considérer le but de la norme, l'interprétation du ch. 404 de l'annexe à l'OIC peut suffire selon laquelle le défaut de diagnostic et de traitement avant l'accomplissement de la neuvième année constitue *la présomption réfragable* qu'il n'y a pas d'infirmité congénitale au sens juridique du terme. Les premiers juges relèvent que la limite d'âge en tant que condition du droit ne prête pas le flanc à la critique; seuls appellent une applica-

tion différenciée les critères qui y sont liés, à savoir le diagnostic et le traitement qui y fait suite. Le TFA s'exprime ici en ces termes:

«De façon générale, les soins médico-thérapeutiques se comprennent comme un processus continu et cohérent; ils ne sauraient intervenir, dans la forme qui conduit au diagnostic final, après le moment retenu comme déterminant par le chiffre 404 de l'annexe à l'OIC.

Avant l'âge de neuf ans révolus, il doit être procédé aux examens ou aux traitements correspondant pour l'essentiel aux mêmes symptômes et caractéristiques qui, après le neuvième anniversaire, ont abouti au diagnostic final. (...)

Retenir le traitement comme condition revient à admettre qu'il doit être nécessaire. Si le diagnostic de SPO avait été convenablement posé, un traitement spécifique aurait été prescrit avant l'âge de neuf ans révolus (...)

Les premiers juges relèvent enfin que le sens et le but du ch. 404 de l'annexe à l'OIC autorisent sans autre à considérer le SPO, qui peut être constaté avant l'âge de neuf ans révolus, comme une infirmité congénitale. Si, en raison des circonstances, il ne peut être donné suite aux exigences de l'ordonnance jusqu'à ce moment-là, alors l'existence d'un SPO (ou la possibilité de poser un diagnostic suivi d'un traitement) doit être établie au degré de vraisemblance prépondérante vu la quasi-impossibilité de fait de la prouver directement avant l'accomplissement de la neuvième année.

bb. Cette argumentation ne saurait remettre en cause la jurisprudence du TFA relative à l'infirmité congénitale dont est litigé.

Les premiers juges perdent en effet de vue que les conditions énoncées au chiffre 404 de l'annexe à l'OIC visent bien à établir des critères de délimitation servant à définir des prétentions, et qu'elles ne tendent pas limiter l'assuré dans ses droits. Le TFA s'est en particulier clairement refusé à interpréter cette disposition dans ce sens qu'en cas de défaut de diagnostic et de traitement avant l'âge de neuf ans révolus, l'existence d'une infirmité congénitale pourrait être niée par le truchement d'une simple présomption réfragable. Force est bien au contraire d'admettre que le défaut de diagnostic et de traitement avant l'accomplissement de la neuvième année entraîne la présomption irréfragable que l'on ne se trouve point en présence d'une infirmité congénitale. Il s'avère alors inutile de vouloir ultérieurement apporter la preuve qu'il existait une *possibilité* d'administrer un traitement avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de neuf ans révolus, et cela même indépendamment du fait que, selon l'avis des premiers juges, dans ce type

d'affection, un diagnostic porté tardivement aussi bien qu'un traitement sont pour ainsi dire dans la nature des choses.

Que le SPO constitue, comme le relèvent les premiers juges, un tableau pathologique clinique complexe n'y change rien. C'est même précisément pour cette raison qu'il convient de s'en tenir aux exigences du chiffre 404 de l'annexe à l'OIC, dont on ne saurait dire, contrairement à ce que les premiers juges avancent, qu'elles reposent sur de pures hypothèses. L'on ne saurait admettre qu'un éventuel diagnostic qu'il aurait été possible de poser à temps se trouve valider a posteriori pas plus que l'on ne peut considérer comme remplie l'exigence du traitement sur la simple base d'un possible diagnostic posé ultérieurement et concluant à sa nécessité.

cc. Il faut enfin relever que la jurisprudence du TFA la plus récente abonde dans le sens des conclusions du jugement attaqué s'agissant du moment auquel le diagnostic est posé (consid. 3 ci-dessus). Il ressort en effet de l'arrêt H du 7 mai 1992 que, moyennant des examens médicaux complémentaires effectués après l'âge de neuf ans, il est déjà possible de prouver au degré de vraisemblance prépondérante qu'au jour de son neuvième anniversaire l'enfant présentait la symptomatologie complète de l'infirmité congénitale visée au chiffre 404 de l'annexe OIC.

4a. Les premiers juges s'expriment ainsi s'agissant de l'anamnèse de l'assurée:

«Le cas a été signalé au service de psychiatrie scolaire en avril 1991, soit lorsque l'enfant était âgé de huit ans et demi, en raison de possibles dyslexie et dyscalculie. La psychologue chargée du dossier a confirmé, par lettre du 30 août 1993 à l'adresse des juges de première instance, que la dyslexie avait fait l'objet d'une thérapie, ainsi que les parents l'avaient indiqué, mais que ladite thérapie avait été suspendue car, dans la vie scolaire quotidienne de l'enfant, elle n'avait pas produit les effets voulus. S'ajoutait à cela le constat d'une problématique (complexe) liée à la fratrie. En automne 1991, du fait qu'elle commençait à voir double, la fille du recourant s'est vu prescrire le port de lunettes dont on espérait qu'il permît de supprimer les difficultés de perception visuelle optique qui avaient été constatées. A la même époque, il fut procédé à des examens approfondis (tomographie à résonance magnétique, électroencéphalogramme) afin d'exclure une éventuelle tumeur cérébrale. Le 31 janvier 1992, la fille du recourant a eu son neuvième anniversaire. Un examen médical effectué le 31 mars 1993 à la clinique des enfants de l'hôpital cantonal a finalement révélé que l'enfant présentait un SPO. Dans le rapport qu'il a établi le 26 avril 1993 à

l'attention de l'AI, le médecin traitant, le docteur A. privat-docent, a établi son diagnostic sur la base des données anamnésiques (troubles de la perception, de la mémoire, de la concentration et troubles pulsionnels, troubles affectifs et de l'humeur, agitation psychomotrice) et il a procédé à l'évaluation du test de Kinsbourne.»

b. Selon le Tribunal cantonal, il ressort des examens mentionnés et de la thérapie menée avant le neuvième anniversaire de l'enfant qu'un diagnostic intervenant à temps pouvait s'avérer possible. Dyslexie et dyscalculie, dans le contexte des symptômes concomitants, étaient à tout le moins de nature à suggérer l'existence de troubles des fonctions cérébrales et c'est plutôt au hasard qu'il faut attribuer le fait que des investigations portant spécifiquement sur l'existence d'un SPO n'ont pas suivi celles qui avaient porté sur d'autres affections. D'un premier constat de troubles du comportement social perturbateur relevant d'une problématique liée à la fratrie, l'on en est arrivé à un diagnostic (manque d'estime de soi) relevant de la pédopsychiatrie qui pouvait sans conteste découler d'une susceptibilité exacerbée et de troubles de l'attention et de la concentration: autant de traits généralement prêtés aux enfants atteints d'un SPO. C'est ce qui a conduit les premiers juges à admettre sur la base du dossier que les conditions du ch. 404 de l'annexe à l'OIC étaient remplies au degré de vraisemblance prépondérante avant l'âge de neuf ans révolus.

c. Ces arguments n'enlèvent rien au fait qu'au cas particulier le SPO n'a pas été diagnostiqué à temps. Il est certes incontesté que l'enfant a subi des examens médicaux depuis 1991, soit avant qu'il n'ait atteint l'âge de neuf ans révolus. Les examens n'ont pourtant jamais porté sur l'éventuelle existence d'un SPO, mais sur d'autres maladies, telles tumeur cérébrale, problèmes de vue et affections psychiques. Le médecin aurait-il posé un diagnostic erroné que cela ne suffirait pas à admettre que la condition temporelle est remplie. Le fait qu'il aurait en soi été possible de déceler objectivement l'infirmité congénitale si le suivi avait été adéquat n'y change rien. Au surplus, admettre qu'un traitement médical est nécessaire n'équivaut pas à le reconnaître comme tel au sens de l'ordonnance; car cela reviendrait à enlever à la notion juridique de traitement la précision qui lui revient et le chiffre 404 de l'annexe à l'OIC perdrait alors pratiquement la fonction de délimitation à laquelle il est voué.

A défaut cependant d'un diagnostic et d'un traitement de l'infirmité avant l'âge de neuf ans révolus, c'est à bon droit que l'administration a nié tout droit à des mesures médicales. (I 320/94)

AI. Procédure; prévention

Arrêt du TFA du 31 décembre 1996 en la cause J.S.

Art. 4 al. 1 et 58 al. 1 Cst; art. 6 ch. 1 CEDH. Un expert n'est pas considéré comme prévenu pour la seule raison que, dans une procédure précédente, ses conclusions n'ont pas été dans le sens voulu par l'assuré.

Art. 4 cpv. 1 e 58 cpv. 1 Cost.; art. 6 cifra 1 CEDU. Un perito non è considerato parziale solo perchè le sue conclusioni finali in una procedura precedente non erano a favore dell'assicurato.

Le TFA rejette le recours de droit administratif. Extrait des considérants:

1a. ...

1b. Par ailleurs, le recours de droit administratif est déposé contre l'utilisation de l'expertise du docteur A. du 4 juin 1993, pour le motif que cet expert a déjà souvent travaillé pour l'administration, ce qui donne matière à douter de son indépendance, cela d'autant plus qu'il a déjà fourni une expertise dans une procédure précédente du recourant.

aa. On applique en principe aux experts les mêmes causes de récusation qu'aux juges. C'est pourquoi il est justifié d'appliquer par analogie à l'exigence d'indépendance et d'impartialité de l'expert la jurisprudence concernant la garantie de procédure de l'art. 58 al. 1 Cst (ATF 120 V 364 consid. 3a avec références). Sur cette base, il faut admettre qu'il y a prévention quand il existe des circonstances propres à susciter le doute à l'égard de l'impartialité d'un juge. En ce qui concerne la prévention, il s'agit, il est vrai, d'un état intérieur dont il est difficile d'établir la preuve. C'est pourquoi, pour récuser un juge, il n'est pas nécessaire de prouver que celui-ci est effectivement prévenu. Il suffit qu'il existe des circonstances susceptibles de donner l'apparence de prévention et de motiver le risque de parti pris. Toutefois, dans l'appréciation de l'apparence de prévention et l'évaluation des circonstances, on ne peut se fonder sur le sentiment subjectif d'une partie. La méfiance à l'égard du juge doit au contraire apparaître comme fondée de manière objective (ATF 120 V 365 consid. 3a, 119 V 465 consid. 5b, 118 Ia 286 consid. 3d, dans chaque cas avec références).

bb. A la lumière de ces principes, la prévention d'un expert ne peut être motivée par le fait que celui-ci est déjà intervenu précédemment dans une procédure concernant le recourant. Comme on l'a établi clairement à plusieurs reprises à propos du juge, celui-ci n'apparaît pas comme prévenu même s'il s'est prononcé contre la demande en justice du requérant dans

une précédente procédure (ATF 117 Ia 327 avec références; consid. 2 non publié de DTA 1993 n° 9 p. 84). En appliquant la jurisprudence susmentionnée au cas présent, cela signifie qu'il n'y a pas de raison d'admettre la prévention du docteur A. simplement parce que ses conclusions formulées dans une précédente expertise n'auraient pas été dans le sens voulu par le recourant. Il faudrait d'autres points de référence (cf. ATF 120 V 365 consid. 3b) que toutefois, dans cette affaire, on n'a pas fait valoir et qui ne sont pas manifestes.

c. Enfin, le recourant se plaint de n'avoir pu s'exprimer, avant la désignation de l'expert, sur la personne de celui-ci.

Là aussi, le reproche est injustifié. En effet, les pièces du dossier montrent clairement que l'administration a informé le représentant légal du recourant, par lettre du 5 avril 1993, qu'elle comptait demander un rapport médical spécial au docteur A. Ainsi, tous les participants à la procédure ont eu connaissance, tout au moins avant la nouvelle expertise, de l'identité de l'expert et ont eu ainsi suffisamment l'occasion de présenter les objections correspondantes, ce que toutefois elles n'ont pas fait par la suite. Dans ces conditions, une éventuelle infraction aux règles de désignation des experts aurait pu être corrigée (ATF 120 V 363 consid. 3c), si bien qu'on peut laisser de côté la question de savoir si et dans quelle mesure les dispositions applicables par analogie conformément à l'art. 19 LPA (loi fédérale sur la procédure administrative) selon les art. 57 et suiv. LPCF (loi fédérale de procédure civile fédérale) pourraient entrer en ligne de compte dans le domaine concerné ici de la procédure administrative de l'assurance-invalidité (cf. ATF 117 V 284 consid. 4b) (cf. n° 2087 de la circulaire sur la procédure dans l'assurance-invalidité, valable dès le 1^{er} janvier 1993). (I 106/96)

PC. Dessaisissement d'immeuble et usufruit

Arrêt du TFA du 19 novembre 1996 en la cause A.L.

(traduction de l'allemand)

Art. 2 al. 1, art. 3 al. 1 lit. b et f, art. 5 LPC; art. 17 al. 1 et 4 OPC; art. 754s. CC. Comment faut-il, dans la législation PC, considérer l'usufruit qu'un bénéficiaire PC, ou une personne sollicitant l'octroi de PC, s'est octroyé lors d'un dessaisissement d'immeuble?

– Une contre-prestation est encore adéquate lorsqu'elle se situe dans une marge d'environ 10% (consid. 5).

- Il n'est pas admissible de tenir compte de la valeur capitalisée de l'usufruit dans la fortune (consid. 6).
- La base légale permettant la prise en compte d'une compensation financière à la disparition de la part de fortune imputable dans le calcul PC suite à l'octroi d'un usufruit fait défaut (consid. 7).

Art. 2 cpv. 1, art. 3 cpv. 1 lett. b e f, art. 5 LPC; art. 17 cpv. 1 e 4 OPC; art. 754 e segg. CC. Come si deve considerare, nella legislazione PC, l'usufrutto che un beneficiario di PC, o una persona che sollecita la concessione di PC, si è concesso al momento di uno spossessamento d'immobile?

- Una controprestazione è ancora adeguata se si situa in un margine del 10% circa (cons. 5).
- Non è ammissibile tener conto del valore capitalizzato dell'usufrutto nella sostanza (cons. 6).
- La base legale che permette la presa in considerazione di una compensazione finanziaria al momento della sparizione della parte della sostanza computabile nel calcolo delle PC in seguito alla concessione di un usufrutto viene meno (cons. 7).

A. – A. L., né en 1909, décédé le 7 juin 1996, bénéficiait d'une PC depuis le 1^{er} janvier 1990 (à l'époque, 82 francs par mois). Sa maison avait été prise en compte tout d'abord à la valeur déterminante en matière d'impôt fédéral direct, soit 118 800 francs, puis dès le 1^{er} janvier 1992, à la valeur de l'estimation fiscale cantonale, soit 99 000 francs, ce qui aboutissait à l'octroi d'une PC de 218 francs par mois à partir du 1^{er} janvier 1992. Dans la mesure où, une fois la décision rendue, la caisse de compensation du canton de St-Gall eut vent du fait que A. L. avait fait cadeau de son immeuble (dont la nouvelle valeur officielle, selon acte du 3 octobre 1991, s'établissait à 145 000 francs) à son fils avec effet au 1^{er} novembre 1991 (moyennant l'octroi d'un usufruit à vie et gratuit pour lui et son épouse, selon acte de donation du 25 octobre 1991), elle recalcula la PC en fonction de la nouvelle valeur déterminante et, par décision du 4 février 1992 (non attaquée et entrée en force), octroya une PC de 5 francs par mois dès le 1^{er} février 1992.

Dans le cadre de la révision de 1993, la caisse reprit l'immeuble à la valeur de 145 000 francs; vu les modifications subies par d'autres postes de calcul, la nouvelle PC versée à partir du 1^{er} janvier 1993 s'élevait à 39 francs par mois (décision du 21 janvier 1993).

B. – A.L. interjeta recours contre cette dernière décision. Il sollicitait l'octroi d'une PC plus élevée et trouvait incompréhensible que l'immeuble dont il avait fait cadeau à son fils voici plus d'une année continuait d'être pris en compte dans sa fortune.

Par jugement des 21 octobre/18 novembre 1993, le tribunal des assurances du canton de St-Gall admit partiellement le recours et annula la décision de la caisse, étant d'avis que A. L. pouvait prétendre à l'octroi d'une PC de 287 francs par mois. Les premiers juges estimaient en effet qu'il n'y avait pas eu dessaisissement de fortune dans la mesure où les tables Stauffer/Schaetzle indiquaient une valeur capitalisée de l'usufruit de 105 924 francs (ou 73% de la valeur officielle), ce qu'il convenait de considérer comme une contre-prestation adéquate. Ils estimaient toutefois que le montant capitalisé de la contre-prestation accordée à A. L. sous forme d'usufruit devait intervenir dans le calcul PC sous forme de fortune, et qu'il importait de tenir compte du loyer dans les revenus et, inversement, d'en autoriser la déduction au chapitre des dépenses. Ainsi, en ne tenant plus compte que de la contre-prestation de 105 924 francs en lieu et place de la valeur immobilière de 145 000 francs, le montant de la fortune imputable (revenus) passait de 10 500 à 6593 francs. Par conséquent, les besoins non couverts s'élevaient désormais de 3907 francs pour atteindre 44 023 francs, permettant l'octroi d'une PC mensuelle de 287 francs.

C. La caisse de compensation du canton de St-Gall interjette recours de droit administratif. Elle sollicite l'annulation du jugement de première instance et le renvoi du dossier à l'administration pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Elle est d'avis qu'une contre-prestation de 73% seulement est constitutive d'un dessaisissement. Elle estime également que la comparaison entre prestation et contre-prestation doit reposer, au regard de l'article 17 al. 4 OPC, sur la valeur vénale. Faute de base légale suffisante, elle conteste aussi le principe d'une capitalisation de l'usufruit et de sa prise en considération comme fortune. Elle relève en outre qu'on ne saurait nier la prise en compte d'une quelconque fortune du seul fait que les juges de première instance n'ont pas admis l'existence d'un dessaisissement. En effet, en renonçant à rester propriétaire de son immeuble, A. L. «a également renoncé à subvenir à son entretien par une mise à contribution supplémentaire de sa fortune (imputation de la fortune)». La fortune dessaisie dont il sied de tenir compte n'est pas seulement le résultat de la différence entre la valeur vénale de l'immeuble et le montant capitalisé (inférieur) de l'usufruit; bien plus, il «sied d'y ajouter la valeur capitalisée du montant de la fortune imputable dont on ne peut plus disposer». Pour déterminer cette valeur capitalisée, il importe «de capitaliser la valeur actuelle du montant de la fortune imputable ($\frac{1}{10}$ de la valeur vénale de l'immeuble) au regard de l'espérance de vie moyenne de l'épouse du recourant». La valeur vénale de l'immeuble (217 500 francs = 150% de la valeur fiscale officielle) doit être relevée du montant capitalisé de la fortune imputable (172 175 francs), ce

qui porte en définitive le montant total de la prestation effectuée par A.L. à 389675 francs. Du total ainsi établi, on retranchera la valeur – qui reste à déterminer de manière plus précise – de la contre-prestation (valeur capitalisée du loyer au prix du marché).

A.L. ne s'est pas prononcé. L'OFAS s'est pour sa part déterminé très clairement dans sa réponse aux questions qui lui avaient été soumises par la caisse de compensation au sujet de la prise en compte, à titre de fortune, de la valeur capitalisée de l'usufruit accordé lors du dessaisissement d'une part, de la prise en compte de la valeur capitalisée du montant de la fortune imputable en tant que dessaisissement de la fortune, d'autre part.

Le TFA a admis le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. L'objet du litige et du recours porte, conformément à la décision du 21 janvier 1993, sur le droit aux PC dès le 1^{er} janvier 1993. Le propos n'est donc pas de savoir si la caisse a calculé correctement la PC dès février 1992 en continuant de tenir compte de l'immeuble dans la fortune de A.L. comme s'il en était resté le propriétaire, lors même qu'elle savait que l'immeuble en cause avait fait l'objet d'une donation.

2. Au sens de l'art. 2 al. 1 et 5 LPC, les ressortissants suisses domiciliés en Suisse qui peuvent prétendre une rente ou une allocation pour impotent de l'AVS, voire à tout le moins une demi-rente de l'AI, doivent bénéficier de PC si leur revenu annuel déterminant n'atteint pas un certain montant bien défini. A cet égard, la PC annuelle correspond à la différence entre la limite de revenu applicable et le revenu annuel déterminant (art. 5 al. 1 LPC).

Le revenu déterminant est calculé selon les dispositions des art. 3 ss LPC. Il comprend notamment les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 3 al. 1 lit. f LPC dans sa version applicable dans le cas d'espèce, en vigueur depuis 1987). Cette nouvelle réglementation, qui vise à empêcher les abus, apporte une solution uniforme et équitable; désormais, il n'est plus nécessaire de se poser la question délicate du rôle éventuel joué par le désir d'obtenir une PC, dans les cas d'assurés qui ont renoncé à un revenu ou à une part de fortune (ATF 120 V 11 consid. 1 = VSI 1994 193 ss; 117 V 155 consid. 2a avec références = RCC 1992 p. 186 ss).

3. Selon la nouvelle version de l'art. 17 OPC en vigueur depuis 1992, la fortune prise en compte doit être évaluée en priorité selon les règles de la législation sur l'impôt cantonal direct du canton du domicile (art. 17 al. 1 OPC). Dès lors, la valeur fiscale cantonale est en général déterminante pour

les biens-fonds. Cependant, l'art. 17 al. 4 OPC prévoit une exception à cette règle lorsque des immeubles ne servent pas d'habitation au requérant ou à une personne comprise dans le calcul de la PC, en ce sens qu'ils seront alors pris en compte à la valeur vénale (d'ordinaire bien plus élevée).

a. L'instance cantonale ne dit rien sur l'application de l'art. 17 al. 1 ou 4 OPC. Elle se borne à relever que l'appréciation de la valeur de l'immeuble (= prestation) comme de l'usufruit (= contre-prestation) doit intervenir sur les mêmes bases. La caisse recourante souscrit fort justement à ce point de vue; sans autre explication, elle estime toutefois qu'in casu, il importe de partir de la valeur du marché, soit de la valeur vénale au sens de l'art. 17 al. 4 OPC. Dans son préavis à l'instance cantonale de recours, elle avait relevé à ce propos que l'art. 17 al. 4 OPC entendait privilégier la fortune immobilière appartenant et servant d'habitation au bénéficiaire PC par rapport aux autres formes de fortune, mais qu'il ne pouvait plus en être ainsi lorsque un propriétaire d'immeuble faisait don de celui-ci. Selon la caisse, la faveur accordée par l'art. 17 al. 4 OPC n'avait alors plus de raison d'être. Par conséquent, la PC revenant à A.L. se devait d'être calculée comme s'il avait vendu l'immeuble au prix du marché.

b. La caisse oublie que l'OPC ne fait aucune distinction, lors du calcul de la fortune déterminante, entre la fortune qui existe encore et celle dont on s'est dessaisi (par exemple par contrat de vente normal, ou par donation). Bien plus, l'art. 17 OPC est applicable dans *l'une ou l'autre* des situations (v. ATF 120 V 184 consid. 4b = VSI 1994, 289 ss; 113 V 192 consid. 4c/aa = RCC 1988, 207 ss). Par conséquent, l'application de l'al. 1 ou 4 dépend de la question de savoir si, lors de son transfert, l'immeuble continuait d'être habité personnellement par le bénéficiaire ou non. La notion de «eigen» (propre) utilisée à l'art. 17 al. 4 OPC (dans la version de langue allemande) ne saurait donc être comprise dans le sens de «Eigentum» (propriété) de l'immeuble; elle se réfère bien plus – en qualité d'adjectif attributif – au substantif «Wohnzweck» (servant d'habitation), et n'entend pas dire davantage que le bénéficiaire (ou une personne comprise dans le calcul de la PC) habite *personnellement* l'immeuble (les versions en langue française et italienne ne permettent aucune autre interprétation). Dès lors, l'art. 17 al. 4 OPC n'est applicable que si l'immeuble appartenant au bénéficiaire n'est pas habité par lui-même, ou une personne à prendre en compte dans le calcul de la PC (ATF 120 V 185 consid. 4c = VSI 1994, 289 ss). Cette jurisprudence n'a rien perdu de son actualité, et restera déterminante tant et aussi longtemps que le législateur n'aura pas édicté de réglementation plus spécifique sur l'évaluation de la fortune dessaisie soumise à réduction au sens de l'art. 17a OPC, s'agissant notamment des immeubles.

c. Avec son épouse, A.L. habitait l'immeuble en cause depuis des décennies, et continuait d'y vivre depuis le 1^{er} novembre 1991 en vertu de l'usufruit qu'il s'était accordé. Il n'y a dès lors aucune raison de s'écarter de la règle générale d'évaluation de la fortune prévue à l'art. 17 al. 1 OPC, aux termes de laquelle les règles de la législation sur l'impôt cantonal direct du canton de domicile sont déterminantes. Une raison supplémentaire en faveur d'une telle interprétation tient dans le fait que si A.L. n'avait pas fait cadeau de l'immeuble mais était resté propriétaire de celui-ci, l'application de l'art. 17 al. 1 OPC ne ferait aucun doute. Que A.L. ne soit plus propriétaire de l'immeuble suite à la donation opérée ne change donc rien, tant il est vrai, on le répète, que l'art. 17 OPC ne permet d'aucune façon de traiter différemment la fortune dessaisie (le cas échéant par donation) des éléments de fortune encore existants.

La valeur fiscale cantonale de l'immeuble au moment du dessaisissement s'élevait indubitablement à 145 000 francs. Telle est donc la valeur de la prestation de A.L.

4. Il convient désormais de déterminer la valeur de la contre-prestation du fils. Comme la propriété était franche d'hypothèques, l'attribution d'un usufruit à vie et gratuit représente la seule contre-prestation.

a. Selon la pratique, la valeur de la contre-prestation est calculée en fonction de la valeur locative de l'immeuble au moment de son transfert, ou de la constitution de l'usufruit; cette valeur locative doit ensuite être capitalisée (ATF 120 V 186 consid. 4e = VSI 1994, 289 ss). Si la valeur fiscale cantonale est, comme déjà vu, déterminante pour l'évaluation de la prestation, elle l'est par conséquent aussi pour l'évaluation de la valeur locative (v. art. 12 al. 1 OPC). Cette dernière s'élevait, selon estimation officielle du 3 octobre 1991, à 10 920 francs lors du transfert de propriété.

b. Contrairement à l'ancienne jurisprudence en cours (v. RCC 1988 p. 211) et à l'avis des premiers juges qui ont cautionné l'appréciation de la caisse, la valeur locative ne doit plus être capitalisée selon Stauffer/Schaetzle, mais bien plus selon les tables publiées par l'Administration fédérale des contributions (ATF 120 V 186 consid. 4e = VSI 1994, 289 s.; v. aussi *Rumo-Jungo*, commentaire de la LPC, p. 44). Si l'usufruit est accordé aux deux époux, la valeur déterminante sera la valeur la plus élevée issue des facteurs de conversion applicables pour l'homme et la femme (arrêt non publié F. du 28 juillet 1993, P 32/92).

Au moment du transfert, A.L. avait 82 ans et son épouse 76 ans. Conformément au tableau applicable en l'espèce et valable à partir de 1991 (VSI 1994 p. 17), le facteur de capitalisation s'élève à 7,97 (1000/125.42)

pour A. L. et à 11,92 (1000/83.84) pour son épouse. Dès lors, la valeur capitalisée de l'usufruit est de 87 033 francs (10 920 fr. x 7,97) pour A. L. et de 130 167 francs (10 920 fr. x 11,92) pour son épouse. La valeur déterminante de la contre-prestation s'établit donc à 130 167 francs.

5a. L'instance cantonale de recours qualifie une contre-prestation équivalant au 73 % de la valeur de la prestation comme «relevant d'une appréciation encore adéquate». Pour sa part, la caisse est d'avis qu'une marge d'appréciation n'est donnée que là où prestation et contre-prestation ne sont pas mesurables au franc près. Or, s'agissant d'un immeuble ou d'un usufruit, tel ne saurait être le cas. Par conséquent, la caisse estime que toute différence entre prestation et contre-prestation (inférieure) est constitutive d'un dessaisissement. Pour sa part, l'OFAS est favorable à une certaine marge de manœuvre quand il estime que la contre-prestation doit au moins atteindre 90 % de la prestation pour être considérée comme adéquate.

b. Au regard des calculs précédemment établis, la contre-prestation de l'acquéreur s'élève à 130 167 francs ou 89% (arrondi à 90%) de la prestation de A. L. de 145 000 francs. On peut donc admettre, avec l'OFAS, qu'elle est adéquate. Quand la pratique exige un rapport «adéquat» permettant au bénéficiaire de PC ou à celui qui en fait la demande de se soustraire au reproche d'un dessaisissement, elle n'exige pas pour autant une adéquation parfaite, au franc près, entre la prestation et la contre-prestation. De plus, la caisse méconnaît que l'évaluation d'une valeur immobilière ou de la capitalisation d'un usufruit (qui dépend de l'estimation de la valeur locative) est aussi liée à certaines imprécisions. Certes, les résultats obtenus le sont «au franc près». Il n'en demeure pas moins qu'on ne saurait, même au regard de valeurs «apparemment» si précises, en déduire quoi que ce soit dans l'examen du rapport d'adéquation ou non entre prestation et contre-prestation. Raison pour laquelle il importe de considérer une contre-prestation comme adéquate lorsqu'elle se situe dans une marge d'environ 10% par rapport à la prestation.

Dans la mesure où, au vu de ce qui précède, il importe de nier l'existence d'un dessaisissement, force est de renoncer, par corollaire, à la prise en compte d'un revenu hypothétique y relatif ainsi qu'à une imputation hypothétique.

6. Reste toutefois à examiner la manière dont il sied de tenir compte de l'usufruit – que A. L. s'était réservé en transférant sa propriété – dans le calcul de la PC courante.

a. L'usufruit confère l'usage et la jouissance d'un bien étranger (droit réel). L'usufruitier a un droit de jouissance complet sur la chose. Il n'en

devient cependant pas le propriétaire, dans la mesure où il n'a pas le droit d'en disposer matériellement ou juridiquement (art. 745 ss CC; RCC 1989 p. 501 ss; *Tuor/Schnyder/Schmid*, ZGB, 11. A., S. 787 ss). Dès lors, il ne faut en principe pas prendre en compte dans le calcul de la PC revenant à l'*usufruitier* la valeur de la fortune qui est grevée d'un usufruit (v. RCC 1989 p. 502, avec référence au n° 2108 DPC, ainsi qu'à l'ATF 110 V 21 consid. 3 = RCC 1984 p. 530 et RCC 1988 p. 275 s.). Il ne faut pas davantage en tenir compte dans la fortune du propriétaire (n° 2108 DPC), car on tiendrait alors compte – par le biais de l'imputation de la fortune – d'un revenu qu'il ne pourrait même pas revendiquer en raison des droits conférés à l'*usufruitier*. Cela dit, l'*usufruit* n'en représente pas moins, pour son titulaire, une valeur économique, dans la mesure où l'*usufruitier* obtient ainsi une prestation dont il ne pourrait, à défaut, bénéficier sans engager d'autres moyens financiers. Dès lors, il importe de tenir compte du produit de l'*usufruit* dans le calcul PC au chapitre des revenus. En cas d'*usufruit* sur un immeuble, c'est la valeur locative (établie selon les critères de l'impôt cantonal direct; art. 12 OPC) qu'il importera de prendre en compte dans les revenus.

b. A cet égard, l'instance cantonale de recours estime cependant qu'outre la valeur locative, il sied de prendre en compte dans la fortune la valeur capitalisée de l'*usufruit*, «quand bien même la fortune grevée d'*usufruit* n'est généralement et par définition pas prise en compte à ce titre dans le calcul PC». Elle se réfère à cet effet au n° 2108 DPC. Selon cette directive, les éléments grevés d'*usufruit* ne sont pas pris en considération, ni pour le propriétaire, ni pour l'*usufruitier*, «les cas de dessaisissement étant réservés». Dans un premier temps, la caisse recourante décèle une contradiction dans les propos des premiers juges: en effet, lorsque ceux-ci nient l'idée d'un dessaisissement, ils ne sauraient dans le même temps solliciter la prise en compte d'une fortune au sens du n° 2108 DPC. Plus loin, la caisse recourante observe qu'une base légale permettant d'inclure la valeur capitalisée de l'*usufruit* dans la fortune fait tout simplement défaut.

L'analyse de la caisse est pertinente. Comme déjà dit, l'*usufruitier* ne peut disposer matériellement ou juridiquement de l'objet dont il a l'usage et la jouissance. Or, comme on se trouve en présence d'une «forme de fortune théorique» seulement, il ne saurait être question de statuer sur sa valeur capitalisée. L'OFAS observe dès lors à raison que la valeur capitalisée d'un usufruit ne satisfait d'aucune manière les critères PC inhérents à la fortune. De ce fait, toute prise en compte au titre de fortune est exclue, tant au regard de la let. b que de la let. f de l'art. 3 al. 1 LPC. En effet, même dessaisie, une fortune ne peut être prise en compte que si elle répond aux critères de la fortune en tant que telle. La prise en compte de la valeur capita-

lisée de l'usufruit ne saurait ainsi entrer en considération, indépendamment du fait que le bénéficiaire PC soit devenu usufruitier dans le cadre de l'ancien droit successoral (avant 1988), ou en échange d'un transfert de propriété (à titre de contre-prestation adéquate, ou partielle seulement). Dans le cas d'espèce, une prise en compte de la valeur capitalisée de l'usufruit ne saurait pas même entrer en considération si l'on aboutissait à la conclusion d'un dessaisissement (partiel).

Par conséquent, on retiendra qu'il n'est pas admissible de faire intervenir la valeur capitalisée de l'usufruit dans la fortune, contrairement à l'avis de l'instance cantonale de recours. Il s'ensuit que seule la valeur annuelle de l'usufruit doit – au regard de la pratique actuelle – intervenir dans les revenus lors du calcul PC, et ce en fonction de la valeur locative inhérente à la valeur actualisée des biens immobiliers au sens de l'art. 12 OPC (ATF non publié du 23 mars 1992 en la cause W., P 37/90).

7a. De l'avis de la caisse recourante comme de l'OFAS, A.L. avait, par l'acte de transfert, renoncé non seulement à la propriété de son immeuble, «mais également à l'entretien de ses besoins courants par prélèvement sur la part de fortune imputable». Tant la caisse que l'OFAS estiment donc que la part de fortune imputable (revenu) à prendre en compte doit intervenir dans le calcul PC lorsque, moyennant l'attribution d'un usufruit ou d'un droit d'habitation en échange d'un élément de fortune dont on s'est séparé, ledit élément de fortune disparaît du calcul PC. Selon la caisse, la solution de l'équation passe par une capitalisation du montant imputable de la fortune ($\frac{1}{10}$ [v. art. 3 al. 1 let. b LPC] au cours actuel du marché), la somme obtenue étant ensuite ajoutée à la valeur de l'immeuble; pour l'OFAS, il importe de considérer l'usufruit comme une *contre-prestation dénuée* de toute valeur, afin de tenir compte de la totalité de la valeur de l'immeuble (le cas échéant diminuée du montant des hypothèques reprises par l'acquéreur) au titre de fortune dessaisie.

b. Pour déterminer le rapport entre prestation et contre-prestation, la jurisprudence s'est jusqu'ici toujours appuyée sur la comparaison entre la valeur fiscale déterminante d'un immeuble d'une part et la valeur de la contre-prestation – reprise des hypothèques, usufruit ou droit d'habitation – d'autre part (ATF 113 V 190 = RCC 1988 p. 207 s.; RCC 1977 p. 250 consid. 3b, 1967 p. 512; ATF non publiés F. du 28 juillet 1993, P. 32/92, S. du 15 juillet 1993, P 19/93, W. du 23 mars 1992, P 37/90, et G. du 17 août 1989, P 3/89). En revanche, elle n'a encore jamais conclu à un dessaisissement quand, par l'attribution d'un usufruit ou d'un droit d'habitation en guise de contre-prestation, la part de fortune imputable correspondante disparaissait du calcul PC.

Il n'y a aucune raison de s'écarter de la jurisprudence en cours et d'en-trevoir à l'avenir un dessaisissement au sens de l'art. 3 al. 1 let. f LPC dans des cas de cette espèce. Hormis le fait que la solution de la caisse tendrait à une capitalisation du *revenu* dessaisi, mais à sa prise en compte au chapitre de la *fortune* dessaisie (la question d'un tel procédé a été laissée ouverte au sujet d'une renonciation à des prestations d'entretien; ATF non publié B. du 20 mars 1995, P 3/95), elle ne saurait davantage être pertinente dans la mesure où l'évaluation de la prestation serait fonction de critères étrangers à la valeur fiscale, pourtant déterminante au sens de l'art. 17 OPC, et mènerait à une valeur de l'immeuble totalement irréaliste: ainsi, une propriété immobilière valant 145 000 francs selon la réglementation fiscale cantonale vaudrait soudainement 389 675 francs, soit nettement plus que si son propriétaire l'avait gardée. Quant à la solution préconisée par l'OFAS, elle ne satisfait pas davantage dans la mesure où la valeur d'un immeuble au sens de l'art. 17 OPC se déprécie par définition plus ou moins fortement – en cas d'octroi d'un usufruit ou d'un droit d'habitation – selon l'âge du bénéficiaire, phénomène que l'on ne saurait tout simplement ignorer lors de l'examen d'un dessaisissement éventuel (comparaison entre prestation et contre-prestation). Au regard de l'art. 17 OPC en vigueur, la base légale permettant la prise en compte d'une compensation financière à la disparition de la part de fortune imputable dans le calcul PC suite à l'octroi d'un usufruit fait défaut.

8. En résumé, force est d'admettre qu'en l'espèce, les prestation et contre-prestation (sous forme d'usufruit) se trouvent dans un rapport d'équivalence qui interdit de conclure à un dessaisissement de fortune. La valeur locative inhérente à la valeur actuelle de l'immeuble figurera donc dans les revenus, alors que les dépenses tiendront compte non seulement de la déduction pour loyer, mais également, et ce point n'est l'objet d'aucune contestation, d'une déduction pour les frais d'entretien des bâtiments à supporter par A. L. (art. 16 OPC).

La caisse procédera par conséquent à un nouveau calcul PC au sens des considérants. (P 83/93)

PC. Renonciation à un usufruit

Arrêt du TFA du 9 décembre 1996 en la cause R.R.

(traduction de l'allemand)

Art. 3 al.1 let. f LPC; art. 745 ss CC. En cas de renonciation à un usufruit, le revenu hypothétique de l'usufruit doit être considéré comme un dessaisissement de revenu et non – après capitalisation correspondante – comme un dessaisissement de fortune (avec possibilité d'amortissement au sens de l'art. 17a OPC; confirmation explicite de la pratique tacite jusqu'ici en vigueur; consid. 5).

Art. 3 cpv. 1 lett. f LPC; art. 745 e segg. CC. In caso di rinuncia a un usufrutto, il reddito ipotetico dell'usufrutto deve essere considerato come uno spossessamento del reddito e non – in seguito a capitalizzazione corrispondente – come uno spossessamento della sostanza (con possibilità d'ammortamento ai sensi dell'art. 17a OPC; conferma esplicita della prassi tacita finora in vigore; cons. 5).

Extrait des considérants:

4. Toutes les parties à la procédure sont unanimes à penser qu'en apposant sa signature en date du 17 juillet 1991 sur l'acte autorisant le registre foncier à radier l'usufruit dont elle bénéficiait – à titre gratuit et sa vie durant – sur l'immeuble x à L., sans obligation légale et sans contre-prestation, l'assurée s'est rendue coupable d'un dessaisissement sous l'angle des PC. Seule demeure litigieuse la question de la prise en compte de ce dessaisissement dans le calcul PC. L'office fédéral recourant et la caisse sont d'avis qu'un revenu doit être pris en compte à concurrence du revenu hypothétique de l'usufruit auquel il a été renoncé (soit un dessaisissement de revenu). L'intimé renvoie pour sa part au jugement cantonal, aux termes duquel c'est la valeur capitalisée de l'usufruit au moment du dessaisissement qui doit intervenir dans le calcul, à titre de fortune dessaisie. Cette dernière interprétation a l'avantage d'offrir une possibilité d'amortissement, dans la mesure où l'art. 17a al. 1 OPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1990, indique que la part de fortune dessaisie à prendre en compte au sens de l'art. 3 al. 1 let. f LPC est réduite chaque année de 10 000 francs.

5a. L'usufruit confère l'usage et la jouissance d'un bien étranger (droit réel). L'usufruitier a un droit de jouissance complet sur la chose. Il n'en devient cependant pas le propriétaire, dans la mesure où il n'a pas le droit d'en disposer matériellement ou juridiquement (art. 745 ss CC; RCC 1989 p. 501 ss; *Tuor/Schnyder/Schmid*, ZGB, 11^e éd., p. 787 ss). Dès lors, il ne faut en principe pas prendre en compte dans le calcul de la PC revenant à

l'usufruitier la valeur de la fortune qui est grevée d'un usufruit (v. RCC 1989 p. 502, avec référence au n° 2108 DPC, ainsi qu'à l'ATF 110 V 21 consid. 3 = RCC 1984 p. 530 et RCC 1988 p. 275 ss). Il ne faut pas davantage en tenir compte dans la fortune du propriétaire (n° 2108 DPC), car on tiendrait alors compte – par le biais de l'imputation de la fortune – d'un revenu qu'il ne pourrait même pas revendiquer en raison des droits conférés à l'usufruitier. Cela dit, l'usufruit n'en représente pas moins, pour son titulaire, une valeur économique, dans la mesure où l'usufruitier obtient ainsi une prestation dont il ne pourrait, à défaut, bénéficier sans engager d'autres moyens financiers. Dès lors, il importe de tenir compte du produit de l'usufruit dans le calcul PC au chapitre des revenus de fortune (étrangère) selon l'art. 3 al. 1 let. b LPC (consid. 6a de l'arrêt du 19 novembre 1996 [P 83/93] destiné à être publié à l'ATF 122 V; v. aussi n° 2092 DPC).

Au vu de ce qui précède, la valeur – en tant que fortune – de l'usufruit (soit sa valeur capitalisée) n'entre pas davantage en ligne de compte dans le calcul PC que la valeur de l'objet constitutif d'un usufruit. Cette constatation ne saurait être remise en cause par les deux particularités suivantes, aux termes desquelles il importe, d'une part, de capitaliser la valeur de l'usufruit selon les tables publiées par l'Administration fédérale des contributions (ATF 120 V 185 consid. 4e avec références = VSI 1994 p. 289 ss; v. aussi VSI 1994 p. 16 s., ainsi que *Rumo-Jungo*, commentaire de la LPC, p. 44) afin de déterminer si l'usufruit accordé en contre-prestation d'un dessaisissement de fortune représente une contre-prestation adéquate ou, au contraire, est constitutif d'une renonciation à un élément de fortune au sens des PC, et d'autre part, de se baser, nonobstant, sur la valeur (actuelle) de l'objet constitutif de l'usufruit pour déterminer le revenu déterminant de l'usufruit à prendre en compte. Ainsi, pour calculer la valeur locative du logement occupé par l'usufruitier au sens de l'art. 12 OPC, ce sont les critères de la législation sur l'impôt cantonal direct du canton de domicile qui sont déterminants (al. 1) ou, en l'absence de telles critères, ceux de l'impôt fédéral direct (al. 2).

b. Il n'y a aucune raison de s'écarter de cette pratique en présence d'une renonciation à un usufruit. Bien plus, il s'avère pertinent, à cet égard, de prendre en compte – dans le calcul PC de l'auteur de la renonciation – le produit hypothétique de l'usufruit auquel il a été renoncé à titre de *revenu* dessaisi au sens de l'art. 3 al. 1 let. f LPC. S'agissant du point de vue opposé, partagé par les premiers juges et l'intimé, aux termes duquel il importe de tenir compte du revenu désormais disparu – après capitalisation correspondante – en tant que fortune dessaisie, les deux décisions dont est recours renvoyé, sans motivation plus approfondie, au jugement de base de l'ins-

tance cantonale du 15 novembre 1993 (PC 36282). Selon celui-ci, la renonciation à un usufruit équivaut à un dessaisissement de fortune, qui offre à l'auteur du dessaisissement la possibilité de bénéficier d'une réduction annuelle de la fortune dessaisie à prendre en compte au sens de l'art. 17a OPC. De l'avis des juges de première instance, il ne se justifierait guère en effet, au regard du principe de l'égalité de traitement, d'accorder la possibilité d'une réduction annuelle de Fr. 10 000.- à la personne qui fait cadeau de son immeuble, et de la refuser à celle qui se contente de renoncer à un usufruit sur l'immeuble. Cette argumentation méconnaît toutefois que l'appréciation juridique du dessaisissement en matière de PC a pour objectif premier de traiter de manière égale les assurés qui ont renoncé à des éléments de revenu ou de fortune et ceux qui n'ont *pas* renoncé. Or, c'est précisément ce principe qui serait violé si, en cas d'usufruit existant, le revenu de cet usufruit intervenait toujours dans les revenus de l'usufruitier, alors qu'il serait pris en compte comme hypothétique fortune dessaisie (avec possibilité de réduction annuelle) dans le calcul PC de celui qui aurait renoncé à l'usufruit. La prise en compte d'une renonciation à un usufruit au titre de dessaisissement de revenu est dès lors, en matière de PC, la seule interprétation relevante. Celle-ci correspond d'ailleurs à la pratique tacite suivie jusqu'ici déjà par le Tribunal fédéral des assurances (arrêts non publiés P. du 30 mars 1995 [P 9/95] et K. du 29 avril 1988 [P 10/86]).

On relèvera, en marge, qu'en optant en faveur d'un dessaisissement de fortune, ce ne serait pas seulement la fortune dessaisie en tant que telle (par capitalisation du revenu de l'usufruit auquel on a renoncé, moyennant déduction d'une réduction éventuelle au sens de l'art. 17a OPC) qui interviendrait dans le calcul PC, mais également un revenu hypothétique de cette fortune au chapitre d'un dessaisissement de revenu (ATF 120 V 186 = VSI 1994 p. 289 ss, 110 V 22 consid. 4b = RCC 1984 p. 530 ss; VSI 1994 p. 162 consid. 4b, RCC 1985 p. 244 consid. 2). Or, l'instance cantonale de recours n'a fait état de cette problématique dans aucune des décisions dont est recours, ni dans son jugement de base G. du 15 novembre 1993 (PC 36282). (P 34+35/94)

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source*
	N° de commande
	Langues, prix
Mémento «Indemnités journalières de l'AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	4.02, f/d/i**
Mémento «Moyens auxiliaires de l'AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	4.03, f/d/i**
Mémento «Appareils acoustiques de l'AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	4.08, d/f/i**
Mémento «Les mesures de formation scolaire spéciale dans l'AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	4.10, d/f/i**
Mémento «Travailleurs étrangers», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	7.01, d/f/i**
Festsetzung der Renten beim Altersrücktritt und ihre Anpassung an die wirtschaftliche Entwicklung. Überblick über die Regelungen in der EU. Rapport de recherche n° 2/97 de la série «Aspects de la sécurité sociale»	OCFIM* 318.010.2/97 d Fr. 14.40
Message concernant la 3 ^e révision de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (3 ^e révision PC), du 20 novembre 1996	OCFIM* d/f/i

* OCFIM = Office central fédéral des imprimés et du matériel,
3000 Berne (Fax 031/992 00 23)

** A retirer auprès des caisses de compensation AVS/AI et des offices AI

BSV /
AVS /
AVS /

Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas

Pratique VSI

4/1997

Supplément au périodique administratif

13

Pratique des assurances sociales

7

Assurance-invalidité

7

Assurances complémentaires à l'AVS/AI

10

Assurances pour perte de gain

7

Assurances familiales

10

Assurance professionnelle

Informations	
En bref	151
Nouvelles personnelles	152
Mutations au sein des organes d'exécution	155
Droit	
AVS. Taxes de sommation Arrêt du TFA du 16 décembre 1996 en la cause J. B.	156
AI. Délimitation de la formation professionnelle initiale du reclassement Arrêt du TFA du 18 décembre 1995 en la cause N. F.	160
AI. Délimitation du reclassement professionnel initial Arrêt du TFA du 23 mai 1995 en la cause P. G.	163
AI. Notion du perfectionnement professionnel Arrêt du TFA du 24 avril 1996 en la cause K. Oe.	171
AI. Droit à l'indemnité journalière Arrêt du TFA du 29 mars 1996 en la cause Oe. Y.	173
AI. Rente complémentaire pour l'épouse divorcée Arrêt du TFA du 25 mars 1996 en la cause H. V.	178
AI. Paiement des prestations arriérées Arrêt du TFA du 19 septembre 1995 en la cause V. G.	186
AI. Paiement de prestations arriérées Arrêt du TFA du 2 novembre 1995 en la cause C. G.	194

Pratique VSI 4/1997 – août 1997

Editeur
Office fédéral des assurances sociales
Effingerstrasse 31, 3003 Berne
Téléphone 031 322 90 11
Téléfax 031 322 78 80

Administration
Office central fédéral des imprimés et du matériel
3000 Berne

Rédaction
Service d'information OFAS
René Meier, téléphone 031 322 91 43

Prix d'abonnement fr. 27.- + 2% TVA
(paraît six fois par année)
Prix au numéro fr. 5.-

Commission d'étude des problèmes d'application en matière de PC

La 45^e séance de la Commission d'étude des problèmes d'application en matière de PC s'est déroulée à Berne le 13 mai 1997, sous la présidence de A. Berger, sous-directeur. L'essentiel de la rencontre fut consacré à l'examen des modifications de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (OPC) inhérentes à la 3^e révision PC (notamment du mode de calcul des couples dont l'un des conjoints au moins vit dans un home ou dans un hôpital, ainsi que du forfait pour frais accessoires et pour frais de chauffage). La Commission se pencha également sur la problématique du dédommagement de membres de la famille apportant des soins et le personnel soignant engagé (art. 11 al. 4 OMPC). Elle décida de maintenir la réglementation jusqu'ici en vigueur et de réexaminer la question dans le cadre de la 4^e révision PC.

Commission fédérale AVS/AI

La Commission fédérale AVS/AI a siégé le 27 mai sous la présidence de M. Otto Piller, directeur de l'OFAS. Elle a nommé Mme Marina Masoni, conseillère d'Etat et directrice des finances du canton du Tessin, pour représenter les cantons au sein du Conseil d'administration du Fonds de compensation AVS. Les projets de message portant sur la première partie de la 4^e révision de l'AI et la 6^e révision des APG figuraient à l'ordre du jour. La commission a donné son aval sur le fond. Seule la disposition concernant les allocations pour tâches éducatives en faveur des personnes qui font du service a donné lieu à des discussions. L'OFAS a également présenté à la commission son projet «Cinquantenaire de l'AVS» destiné au jubilé de cette assurance en 1998. On a prévu diverses activités à cette occasion, afin de sensibiliser la population sur l'importance et les problèmes de l'AVS.

■Echange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS

—Le 112^e échange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS s'est tenu le 3 juin 1997 à Berne sous la présidence de l'OFAS.

Les principaux thèmes abordés étaient un état des lieux en relation avec la 10^e révision de l'AVS et une discussion sur l'avancement des préparatifs en vue des 50 ans de l'AVS. L'information donnée aux médias, les demandes de renseignements et de calcul hypothétique des rentes, les frais engendrés par les employés d'entreprises de travail temporaires ont également nourri la discussion. Enfin, sur le plan purement technique, la discussion a

porté sur la procédure d'annonce des indications sur le conjoint entre caisses de compensation professionnelles et caisses cantonales de compensation et inversement. Les participants ont également évoqué la procédure CA/CI – et la comparaison de l'état des CI des caisses de compensation avec le registre des assurés de la Centrale de compensation.

Groupe de travail «Modernisation de l'AVS/AI»

La 4^e séance du groupe de travail «Modernisation de l'AVS/AI» s'est tenue à Berne sous la présidence de M. Alfons Berger, sous-directeur de l'OFAS. Les grandes lignes du concept relatif au calcul hypothétique des rentes, élaboré par le groupe de travail «Adaptation des rentes», ont été discutées, les mandats des travaux de programmation correspondants donnés. Dans le domaine du registre CI «miroir», les participants ont discuté le concept détaillé de la commission «Comptabilité, CA/CI et coordination technique». La Centrale de compensation a reçu mandat d'élaborer une étude détaillée.

Nouvelles personnelles

Nouveau directeur à la tête de la caisse de compensation de Bâle-Campagne

M. *Fred Strub*, docteur en droit, prendra prochainement une retraite bien méritée après plus de 22 ans d'une fructueuse activité à la direction de la caisse de compensation. La commission de surveillance a élu son successeur: M. *Willy Baumann*, docteur en droit, qui a travaillé pendant plusieurs années dans le secteur «Prévoyance professionnelle» d'une compagnie d'assurance. M. Baumann est entré en fonction le 12 mai 1997. M. Strub reste encore à disposition pour des tâches particulières.

Fin juin 1997: Werner Riesen, directeur de caisse, prend sa retraite

Werner Riesen met fin à sa carrière à la fin de ce semestre. Avec lui s'en va une personnalité hors du commun qui a marqué l'application des assurances sociales.

Après un apprentissage de commerce dans une fabrique de cigarettes alors qu'il est non-fumeur, le jeune entre en 1951 au service de la caisse de compensation Confiseurs/photo-optique. Puis, après un passage de trois ans auprès d'une fiduciaire habilitée à la révision de caisses de compensation Werner Riesen s'en va en 1956 à l'agence de la caisse cantonale de compen

sation de Zurich. En 1960, il est nommé suppléant du directeur de la caisse de compensation Confection/métaux précieux, et, en 1966, chef de la division Rentes de la caisse de compensation VATI. Il entre en 1969 à la caisse de compensation Céramique et verre dont il prend la direction en 1972. Il dirigera cette caisse avec compétence jusqu'en 1995, date de la liquidation de la caisse.

En plus de ses activités professionnelles, M. Riesen fit preuve d'un grand engagement au service de l'association des caisses de compensation professionnelles (ACCP). Membre du comité directeur du groupe Zurich, c'est lui qui, 20 ans durant, rédigea consciencieusement, mais non sans humour, les procès-verbaux. Mais son activité de chef du secteur Prestations de notre association, menée pendant de nombreuses années, était bien plus exigeante encore. Dans ce contexte, il a toujours cherché des voies d'application concrètes et simples. Où qu'il ait déployé ses activités, chacun a apprécié à leur juste valeur ses larges connaissances dans le domaine des assurances sociales et sa perspicacité. De bonne grâce, et nous lui en savons gré, il a accepté de poursuivre son travail d'introduction de la 10^e révision de l'AVS. Là encore, il a fait usage de ses grandes connaissances professionnelles, se tenant à disposition de divers groupes d'échange d'expériences et de caisses de compensation en qualité de conférencier et de conseiller.

Nous souhaitons à Werner Riesen d'être en pleine forme pour jouir de sa retraite et concrétiser toutes ses envies de voyages.

M. *Willy Brüsche* qui vient de la caisse de compensation Ostschweizerischer Handel prendra la direction de la section Prestations de l'Association des caisses de compensation professionnelles le 1^{er} juillet 1997.

Association des caisses de compensation professionnelles

Départ à la retraite de M. Hugo Gschwend, directeur de la caisse de compensation 112

M. *Hugo Gschwend* commença sa carrière dans l'industrie horlogère neuchâtelaise à laquelle il consacra 15 ans. Le 1^{er} mai 1967, changement de cap: il entre à la caisse de compensation Arts et métiers de Saint-Gall en qualité de chef de bureau de la division «comptabilité». En 1971, il est promu à la fonction de suppléant du directeur de la caisse. Il reprend en 1991 le flambeau de Werner Stettler qui part à la retraite et assume dès lors la fonction de directeur. Simultanément, il prend la direction de la caisse de compen-

sation familiale saint-galloise des arts et métiers (GEFAK), la deuxième en importance du canton.

Au cours de ces trois décennies, M. Gschwend s'est trouvé aux premières loges pour suivre la très rapide évolution des assurances sociales et leur élargissement. Dans le contexte de son activité à la GEFAK, il a assisté à onze adaptations et révisions de la législation saint-galloise sur les allocations pour enfant. Il a mis sa riche expérience professionnelle à disposition du comité directeur du groupe de Zurich où il a siégé ainsi qu'à la commission sur les «problèmes de recouvrements avec la 10^e révision de l'AVS». En tant que membre du comité d'organisation, il s'est aussi beaucoup investi dans l'aménagement du stand AVS de l'OLMA pour le rendre attrayant et proche des usagers.

M. Hugo Gschwend est un homme qui ne se laissa pas abattre: Qu'il s'agisse de la 10^e révision de l'AVS, de nouvelles directives de l'OFAS ou de questions liées à l'informatique, il a su faire front. Il prenait les problèmes avec humour et flegme. Son passé de scout et son sens aigu du pragmatisme l'ont aidé à trouver au jour le jour des solutions praticables dans tous les domaines abordés.

Nous le remercions pour tout le travail accompli et la bonne ambiance qu'il a su faire régner. Nos vœux de santé et de bonheur l'accompagnent dans la nouvelle vie qui s'ouvre à lui.

M. Daniel Cerf a pris la succession de M. Gschwend le 1^{er} juillet 1997.

Association des caisses de compensation professionnelles

Départ à la retraite de Rolf Baumann Institution d'assurances sociales du canton des Grisons

Pour des raisons de santé, Monsieur *Rolf Baumann*, Directeur de l'institution d'assurances sociales du canton des Grisons, a pris une retraite anticipée, à fin avril 1997. Après diverses activités dans l'économie privée, il a pris la direction de la caisse de compensation de l'industrie suisse des machines, le 1^{er} juillet 1980. Il est ensuite retourné, pour une brève période, dans l'économie privée. Le 1^{er} janvier 1990, il a été nommé Directeur de la Caisse de compensation du canton des Grisons. Dans le cadre de la 3^e révision de la LAI, il a été l'initiateur de la création de l'Institution d'assurances sociales. Le gouvernement du canton des Grisons l'a nommé Directeur de cette institution, avec effet au 1^{er} janvier 1995. La Caisse de compensation et l'Office AI peuvent ainsi profiter de services qui leurs sont communs.

Au sein de la Conférence des caisses cantonales de compensation, Rolf Bauman a été membre de plusieurs commissions. Il a également été membre du Comité du Centre d'information AVS/AI, dont il était le trésorier. Nous remercions Rolf Baumann de l'énorme engagement dont il a fait preuve, de sa loyauté et de sa collégialité. Nous regrettons qu'il doive quitter prématurément notre groupe pour des raisons de santé. Nous lui souhaitons pour l'avenir non seulement un prompt rétablissement, mais également de retrouver toute son énergie et sa joie de vivre.

Conférence des caisses cantonales de compensation

Mutations au sein des organes d'exécution

L'institution des assurances sociales du canton du Tessin (Istituto delle assicurazioni sociali) a un nouveau domicile depuis le 16 juin 1997:

Via Ghiringhelli 15a, c.p. 2121, 6501 Bellinzona;
téléphone 091/821 91 11, fax 821 92 99.

Se trouvent également à cette adresse: la caisse de compensation AVS, la caisse de compensation pour les allocations familiales, la caisse de chômage, l'office AI et celui de l'assurance-maladie.

AVS. Taxes de sommation

Arrêt du TFA du 16 décembre 1996 en la cause J. B.

Art. 37 al. 2 RAVS. Selon les circonstances, le montant de la taxe prévue à l'art. 37 al. 2 RAVS peut être sensiblement plus élevé que les frais directs occasionnés par la notification de la sommation. Dans le cas d'espèce, il a été admis qu'une taxe de sommation de 100 fr. même répétée huit fois, ne viole pas le droit fédéral.

Art. 37 cpv. 2 OAVS. Secondo le circostanze, l'importo della tassa prevista all'art. 37 cpv. 2 OAVS può essere sensibilmente più elevato delle spese dirette causate dalla notifica dell'intimazione. Nel caso specifico è stato ammesso che una tassa d'intimazione di 100 fr., anche se ripetuta otto volte, non viola il diritto federale.

J. B. est affilié en qualité d'employeur auprès d'une caisse cantonale de compensation, en ce qui concerne l'AVS, l'AI, les APG et l'AC. Par ailleurs, il est aussi affilié à une caisse de compensation professionnelle, qui assure également sa comptabilité commerciale. En 1994, la caisse cantonale de compensation lui a adressé huit sommations assorties chacune d'une taxe de 100 fr., pour cause de retard dans le versement mensuel des cotisations paritaires. L'employeur a chaque fois payé les taxes de sommation et les cotisations paritaires, dans le délai de 15 jours imparti par la caisse cantonale de compensation. Le 4 mai 1995, la caisse cantonale de compensation a adressé à J. B. une décision relative à l'année 1994, par laquelle elle lui réclamait la somme de 800 fr., à titre de «sommations, amendes, frais de taxation et poursuites». Le 12 mai 1995, J. B. a saisi l'autorité cantonale de recours. Il a expliqué qu'il ne pouvait verser les cotisations qu'après avoir reçu les journaux comptables de la caisse professionnelle de compensation, soit après le milieu de chaque mois. Il a demandé à être libéré du paiement des taxes de sommation. L'autorité cantonale de recours a transmis cet écrit à la caisse cantonale de compensation, en l'invitant à réexaminer le dossier de l'intéressé. Le 14 juin 1995, la caisse cantonale de compensation a écrit à J. B. qu'elle maintenait sa créance. Le 23 juin 1995, J. B. a informé l'autorité cantonale de recours qu'il n'était pas d'accord avec la décision de la caisse cantonale de compensation et qu'à partir du mois de juillet 1995, il verserait à cette dernière un montant mensuel forfaitaire de 5000 fr. Il a demandé à nouveau que son cas soit revu par l'autorité cantonale de recours. Le 3 août 1995, la caisse cantonale de compensation a répondu au recours, en maintenant son refus de renoncer au recouvrement des émoluments de sommation, pour le motif que les retards dans le versement des cotisations paritaires n'étaient pas dus à des causes exceptionnelles. La caisse cantonale de

compensation a aussi considéré qu'au regard du principe de l'égalité entre affiliés, elle ne pouvait pas tenir compte de modes de paiements individuels aboutissant à enfreindre systématiquement les délais légaux de paiement. Par décision du 17 novembre 1995, l'autorité cantonale de recours a admis partiellement le recours et a réduit à 160 fr., soit huit fois 20 fr., le montant réclamé par la caisse cantonale de compensation de compensation à titre de taxes de sommation. L'OFAS a interjeté un recours de droit administratif contre cette décision en concluant à son annulation. Le TFA a admis le recours. Extraits des considérants.

2a. Est litigieux le point de savoir si le montant de 20 fr. fixé par l'autorité cantonale de recours à titre de taxe de sommation, en lieu et place des 100 fr. réclamés par la caisse de compensation, est conforme au sens et au but de l'art. 37 RAVS.

b. Aux termes de l'art. 37 al. 1 RAVS, les personnes tenues de payer des cotisations qui ne les versent pas ou ne remettent pas le décompte relatif aux cotisations paritaires dans les délais prescrits recevront une sommation écrite de la caisse de compensation, leur impartissant un délai supplémentaire de 10 à 20 jours. En vertu de l'al. 2 de la même disposition, la sommation entraîne une taxe de 10 fr. à 200 fr. à la charge de l'intéressé.

3a. L'autorité cantonale de recours a jugé que le montant de la taxe doit correspondre au travail effectif nécessité par l'envoi de la sommation. Elle a considéré que la préparation et la notification d'une sommation est une opération simple et rapide, compte tenu des moyens informatiques dont dispose l'administration. D'après elle, la sommation n'a pas le caractère punitif d'une amende. Il en résulte que le montant de 100 fr. réclamé à huit reprises par la caisse cantonale de compensation de compensation à titre de taxe de sommation était abusif.

b. De son côté, l'OFAS fait valoir que l'autorité de recours n'a pas interprété l'art. 37 al. 2 RAVS d'une manière conforme à la volonté du Conseil fédéral. La taxe de sommation ne sert pas uniquement à couvrir les frais causés par le retard du débiteur. Bien au contraire, soutient l'OFAS, elle revêt un caractère dissuasif; or seule une taxe d'un certain montant est à même d'atteindre cet objectif. Selon le recourant, les caisses de compensation jouissent d'une certaine marge d'appréciation, en ce qui concerne la fixation du montant des taxes, pour tenir compte non seulement du travail administratif, mais aussi des particularités du cas. L'OFAS est d'avis qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération les raisons alléguées par J. B. pour justifier le fait que huit fois sur douze il a versé les cotisations paritaires plus de dix jours après l'expiration de la période de paiement, mais bien

plutôt le caractère répétitif des retards et l'importance des cotisations non versées (en l'occurrence entre 3000 et 4000 fr. chaque fois). L'OFAS en conclut que, compte tenu des circonstances, le montant de 100 fr. réclamé huit fois par la caisse cantonale de compensation n'était pas excessif.

4a. La taxe (Mahnggebühr) prévue à l'art. 37 al. 2 RAVS est un émoulement. A ce titre, elle fait partie de la catégorie des contributions causales. Un émoulement se présente comme la contrepartie d'un service rendu, soit à un utilisateur (émoulement d'utilisation), soit à un administré pour l'accomplissement d'un acte étatique (émoulement administratif ou de chancellerie) (*Ryser/Rolli*, Précis de droit fiscal suisse, 1994, p. 4 et les références).

La taxe de sommation appartient à la catégorie des émoulements administratifs, prélevés auprès d'un administré – en l'occurrence un employeur débiteur de cotisations paritaires – à raison d'une activité étatique occasionnée par lui, comme le sont par exemple les frais de justice (ATF 106 Ia 250 consid. 1; *Knapp*, Précis de droit administratif, 4^e éd., p. 575 n° 2780; *Moor*, Droit administratif, 1992, vol. III, p. 364).

b. En tant qu'émoulement, la taxe prévue à l'art. 37 al. 2 RAVS est soumise aux principes d'équivalence et de couverture des frais (ATF 106 Ia 252 s. consid. 3a; *Ryser/Rolli*, op. cit. p. 4, *Moor*, op. cit. p. 365). En vertu du principe de l'équivalence, il doit y avoir un rapport raisonnable entre le montant concrètement demandé et la valeur objective de la prestation administrative (ATF 106 Ia 253 et les références; *Moor*, op. cit. p. 369). Il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait identité économique: d'autres éléments peuvent être pris en considération. Selon le principe de la couverture des frais, le produit total des émoulements ne doit pas dépasser les dépenses globales du secteur administratif concerné (ATF 106 Ia 253 consid. 3a et les références; *Moor*, op. cit. p. 368). Dans les dépenses entrent aussi, en sus des frais directs et immédiats, les frais généraux, les amortissements des équipements, etc. (*Moor*, op. cit. p. 368). Dans de nombreux cas, il est de toute manière notoire que les coûts dépassent de loin les recettes.

c. Dans la mesure où les principes de couverture des coûts et de l'équivalence garantissent la pertinence de l'évaluation des montants, les éléments constitutifs de la taxe peuvent être fixés par ordonnance législative (*Moor*, op. cit. p. 366). Doivent être définis notamment les critères servant de base au tarif et le barème. Si la matière exige la prise en compte d'éléments en nombre variable ou non quantifiables, l'indication de montants minima et maxima est admissible en lieu et place d'un barème (*Moor*, op. cit. p. 367).

d. En l'espèce, la fourchette de 10 à 200 fr. fixée par le Conseil fédéral n'est pas critiquable. Elle permet de tenir compte, en sus des coûts directs et effectifs, notamment des frais généraux, ainsi que d'un certain nombre d'éléments non quantifiables, tels que le comportement de l'assuré. Par exemple, le tarif susmentionné est comparable, entre autres règles du même genre, aux montants de la taxe prévue par l'Ordonnance sur les émoluments en matière de registre de commerce, pour toute sommation de rétablir la situation légale (RS 221.441.1). En effet selon l'art. 12 de l'ordonnance précitée, l'émolument prélevé dans ce cas est de 50 à 200 fr.

5. En sus de sa fonction de base, la taxe de sommation a aussi pour but de faire respecter la loi, dans la mesure où elle sanctionne un comportement incompatible avec celle-ci. La sommation ne vise pas seulement à attirer l'attention du débiteur sur le fait qu'il a du retard et sur les conséquences de celui-ci, mais aussi à l'inciter à se conformer à l'avenir aux dispositions légales. Comme dans d'autres domaines de l'assurance sociale, la perception de la taxe, dans le cas particulier, répond à l'intérêt général (cf. RAMA 1988 n° K 789, p. 433 s. consid. 2b).

6. Sur le vu des principes exposés aux consid. 4 et 5 ci-dessus, et compte tenu de la liberté d'appréciation qui doit être reconnue à l'administration dans ce domaine, une taxe de sommation de 100 fr., même répétée huit fois, ne viole pas le droit fédéral, eu égard à l'ensemble des circonstances. En effet, d'une part le montant des cotisations non payées (de 3000 à 4000 fr. chaque fois) est important. D'autre part, il est établi que l'intimé a persisté à s'acquitter des cotisations avec retard, en dépit des diverses sommations. Au regard du principe de l'égalité entre assurés, les motifs d'ordre comptable qu'il a invoqués ne sont pas de nature à le libérer du paiement des taxes de sommation.

On ne saurait donc partager l'avis de l'autorité cantonale de recours, selon lequel la taxe doit être réduite à 20 fr., pour le motif que ce montant correspond aux frais effectivement occasionnés à la caisse cantonale de compensation par la notification d'une sommation.

C'est ainsi sans motifs pertinents que l'autorité cantonale de recours a réduit à huit fois 20 fr. les taxes perçues par la caisse cantonale de compensation en application de l'art. 37 al. 2 RAVS. Le recours de droit administratif est dès lors bien fondé. (H 14/96)

AI. Délimitation de la formation professionnelle initiale du reclassement

Arrêt du TFA du 18 décembre 1995 en la cause N. F.

(traduction de l'allemand)

Art. 16 LAI. Lorsqu'une personne assurée, postérieurement à la survenance de l'invalidité, suit une formation d'instituteur et fait ensuite des études de logopédie / orthophonie, ces dernières sont toujours considérées comme une formation professionnelle initiale au sens de la LAI et non comme un reclassement. Les éventuels frais supplémentaires dus à l'invalidité sont déterminés en fonction de ceux occasionnés aux personnes non handicapées pour atteindre le même but professionnel. Cette règle s'applique même dans le cas d'une personne assurée qui, si elle n'avait pas été invalide, aurait éventuellement choisi une formation globalement plus courte et moins onéreuse.

Art. 16 LAI. Delimitazione della prima formazione professionale dalla riforma professionale. Non è considerata come riforma professionale ma come prima formazione professionale lo studio in logopedia intrapreso dall'assicurato, di professione maestro di scuola, dopo l'insorgenza dell'invalidità. Le eventuali spese supplementari dovute all'invalidità si determinano in base alle spese occasionate dalle persone non invalide per raggiungere lo stesso obiettivo professionale. Tale regola si applica anche nel caso in cui la persona assicurata avrebbe scelto una formazione globalmente più corta e più conveniente se non fosse divenuta invalida.

N.F. (née en 1972) est atteinte d'une infirmité congénitale (osteogenesis imperfecta; ch. 126 de la liste des infirmités congénitales), raison pour laquelle l'AI a fourni différentes prestations. Après avoir terminé avec succès sa formation d'institutrice et une année de stage, elle a entrepris, en octobre 1994, des études universitaires de logopédie/orthophonie (rapport de l'office régional du 17 février 1988). Par décision du 8 juillet 1994, l'office AI prenait en charge les frais supplémentaires dus à l'invalidité pour les études de logopédie/orthophonie. En outre, par décision du 20 juillet 1994, des indemnités journalières étaient octroyées à l'assurée pour sa formation. Le 14 septembre 1994, l'office AI a rendu une nouvelle décision en annulant celle du 20 juillet 1994 relative aux indemnités journalières, passée formellement en force de chose jugée, et en refusant une demande de prise en charge des frais ordinaires des études de logopédie/orthophonie, introduite le 5 mai 1994, mais en reconnaissant un droit à la prise en charge des frais supplémentaires dus à l'invalidité pour les études en question.

B. Par jugement du 2 mai 1995, l'autorité compétente cantonale a rejeté le recours formé contre cette décision.

C. N. F. demande par un recours de droit administratif que le jugement contesté soit annulé et que l'office AI soit tenu de rembourser les frais ordinaires des études de logopédie/orthophonie et d'octroyer parallèlement des allocations journalières.

L'office AI demande que le recours de droit administratif soit rejeté; l'OFAS renonce à donner son avis.

Le TFA rejette le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. Le litige porte sur la question de savoir si l'AI doit rembourser à la recourante les frais ordinaires des ses études de logopédie/orthophonie et lui octroyer des allocations journalières.

...

2. L'autorité cantonale de recours a considéré que la formation de logopédiste/orthophoniste choisie par la recourante, comprenant la formation de base à l'école normale et les études spéciales à l'université, devait être considérée comme une formation professionnelle initiale. Selon le droit de l'AI, cette formation, à la différence du reclassement, ne fonde aucun droit au remboursement des frais de formation ordinaires, mais uniquement à la prise en charge des frais supplémentaires dus à l'invalidité que l'AI prendrait en charge à juste titre. La recourante n'aurait pas droit aux prestations englobant également le remboursement des frais d'études ordinaires.

Il n'y a pas lieu de critiquer ces considérations. Les objections du recours de droit administratif ne sauraient rien y changer. Il s'agit clairement d'une formation professionnelle initiale selon l'article 16 LAI. Les prestations de l'AI se déterminent donc selon cette norme et l'article 5 RAI. Même si la recourante devait à l'origine viser éventuellement un autre objectif professionnel, les conditions définies à l'article 5 alinéa 3 RAI ne sont pas remplies, contrairement à l'avis exprimé dans le recours de droit administratif. Cette disposition, qui régleme la manière de déterminer les frais supplémentaires que l'AI doit prendre en charge, compare les frais probables de formation de l'invalidé à ceux qu'une personne non atteinte dans sa santé devrait assumer pour atteindre le *même* objectif professionnel. L'article 5 alinéa 3 RAI ne permet cependant pas de déduire un droit à la prise en charge des frais d'une formation professionnelle initiale choisie en raison de l'invalidité, frais qui peuvent s'avérer supérieurs à ceux d'une *autre* formation que la personne aurait choisie si elle n'avait pas été invalide.

3a. L'autorité inférieure a en outre nié le droit à une indemnité journalière en alléguant que la recourante avait déjà choisie la profession de logopédiste/orthophoniste à la fin de la scolarité obligatoire. Il conviendrait de supposer qu'elle aurait visé cet objectif professionnel si elle n'avait pas été atteinte dans sa santé. On ne pourrait pas dire qu'elle ait choisie la formation de logopédiste/orthophoniste pour des raisons purement dues à son invalidité. Il ne serait pas plus établi qu'elle aurait été disposée, après sa formation initiale d'institutrice, d'exercer cette profession. Il faudrait plutôt supposer qu'elle ait choisi la formation d'institutrice uniquement pour remplir les conditions d'admission aux études de logopédie/orthophonie qu'elle avait prévues depuis toujours. Ni sa formation à l'école normale ni ses études à l'université par la suite ne relèveraient donc de son invalidité. En ce qui concerne strictement l'activité lucrative, la recourante ne se trouverait pas dans une situation plus mauvaise qu'une personne non atteinte dans sa santé qui suit la même formation.

Il convient de se rallier également à ces considérants et il est possible d'y renvoyer (art. 36a al. 3 OJ). La recourante avait indiqué à l'office régional qu'elle souhaitait suivre une formation menant à la profession de logopédiste/orthophoniste (rapport du 17 février 1988). Qu'elle lui ait été impossible, à cause de son handicap, de faire l'apprentissage initialement visé d'orfèvre ou de mécanicienne pour dentiste est certes regrettable, mais ne change rien au fait qu'il ne saurait être question, en l'occurrence, d'un manque à gagner dû à l'invalidité au sens défini par l'article 22 alinéa 1 LAI. En effet, cette disposition vise uniquement à compenser le manque à gagner pour une personne invalide par rapport à une personne non atteinte dans sa santé avec la *même* formation, par exemple lorsque la formation ordinaire se prolonge en raison de l'invalidité. On ne prétend pas qu'il en soit ainsi dans le cas présent et rien ne permet de l'affirmer.

...

(I 208/95)

Al. Délimitation du reclassement de la formation professionnelle initiale

Arrêt du TFA du 23 mai 1995 en la cause P. G.

(traduction de l'allemand)

Art. 17 LAI. Le droit au reclassement suppose que, avant de devenir invalide suite à la survenance du cas d'assurance et non par exemple avant le début de la mesure de réadaptation, la personne assurée exerçait une activité lucrative, soit qu'elle réalisait un revenu au sens de la jurisprudence (changement de jurisprudence suite à l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 1987, de l'art. 6 al. 2 RAI).

Art. 6 al. 2 RAI. Est déterminant pour effectuer une délimitation entre le reclassement et la formation professionnelle initiale visée à l'art. 6 RAI le revenu d'une activité lucrative réalisé immédiatement avant l'invalidité consécutive au cas d'assurance; cela vaut également lorsque, en dépit de son handicap de santé, la personne assurée a poursuivi sa formation quelque temps encore, l'a terminée ou a recommencé à exercer la profession qu'elle avait initialement apprise.

Art. 17 LAI. Il diritto alla riforma professionale suppone che la persona assicurata abbia esercitato un'attività lucrativa prima dell'insorgenza dell'invalidità ai sensi del caso d'assicurazione specifico – quindi non prima dell'inizio dei provvedimenti d'integrazione –, vale a dire che abbia realizzato un reddito del lavoro rilevante dal punto di vista economico ai sensi della giurisprudenza (modifica della giurisprudenza in relazione con l'art. 6 cpv. 2 OAI in vigore dal 1° luglio 1987).

Art. 6 cpv. 2 OAI. Per delimitare la riforma professionale dalla prima formazione professionale ai sensi dell'articolo 6 capoverso 2 OAI, in vigore dal 1° luglio 1987, è determinante il reddito del lavoro conseguito subito prima dell'insorgenza dell'invalidità ai sensi del caso d'assicurazione specifico; ciò è applicabile anche se la persona assicurata, malgrado i danni alla salute, ha continuato a studiare per qualche tempo o ha terminato la formazione oppure dopo aver terminato la formazione era attiva ancora nell'ambito della professione appresa.

A. Né en 1972, P. G. a commencé le 11 avril 1988 un apprentissage de garde forestier d'une durée de 3 ans. Suite à un accident de lutte qui a provoqué une fracture de la colonne cervicale, il a présenté une incapacité de travail qui a été totale jusqu'au 14 avril 1991 puis de 50 pour cent jusqu'au 21 mai 1991. S'agissant de la période qui a suivi, le médecin de famille, le docteur

H., a attesté que l'assuré était pleinement capable de travailler pour une durée indéterminée non sans préciser que l'assuré ne pouvait cependant pas bouger la tête et qu'il se trouvait de ce fait indéniablement «handicapé» lors de l'accomplissement de certains actes de la vie courante. Ses examens réussis, P. G. a encore été employé comme garde forestier jusqu'à fin juillet 1991, après quoi il exerça dans un premier temps l'activité de manœuvre chez un encaveur où il commença un apprentissage de tonnelier le 1^{er} mars 1991.

Le 2 juillet 1992, P. G. demanda à l'AI d'être mis au bénéfice de mesures de réintégration professionnelle. La commission AI, en sus des renseignements qu'elle avait pu obtenir en avril 1993 auprès de l'ancien maître d'apprentissage de P. G., puis le 8 juillet 1993 auprès de l'encaveur qui l'employait, demanda une attestation à une clinique de chirurgie orthopédique, laquelle fut établie le 27 janvier 1993; s'y ajoutèrent, datées respectivement du 29 août 1992 et des 27 avril et 19 juillet 1993, des prises de position du docteur H. La commission AI chargea en outre l'office régional de la renseigner sur les possibilités de réadaptation professionnelle; l'office en question établit un rapport le 17 septembre 1992 et il proposa au requérant de poursuivre, à titre de mesure de réadaptation, son apprentissage de tonnelier. Sur la base de ces pièces, versées au dossier, la commission AI constata par son prononcé du 24 août 1993 que, dans une activité raisonnablement exigible, la perte de gain durable due à l'invalidité ne dépasserait pas 20 pour cent au minimum, ajoutant que l'assuré n'avait par conséquent pas droit à des mesures professionnelles. Dès lors, la caisse de compensation rejeta la demande de prestations par décision du 25 octobre 1993.

B. Par l'entremise de son mandataire, P. G. a interjeté un recours contre cette décision, concluant à ce que le «reclassement en tant que tonnelier soit considéré comme une mesure professionnelle».

L'autorité cantonale de recours est arrivée à la conclusion que l'assuré ne peut pas encore être considéré comme professionnellement réadapté eu égard au fait qu'après son apprentissage de garde forestier il n'avait, dans un premier temps, pu exercer cette activité que pour une durée limitée et attendu que son handicap de santé ainsi que les dures conditions de travail propres à cette profession, qui expose la santé à des risques, avaient contraint l'assuré à choisir une autre activité physiquement moins astreignante; nul doute que l'intéressé a achevé son apprentissage, mais il n'en demeure pas moins que l'état d'invalidité dans lequel il se trouve l'empêche de mettre économiquement en valeur la formation qu'il a acquise, raison pour laquelle les mesures professionnelles dont est requête doivent être qualifiées

de formation initiale et non de reclassement. Compte tenu de sa durée prévisible, l'apprentissage de tonnelier semble nécessaire et indiqué pour l'assuré dans la perspective de l'amélioration de sa capacité de travail ou en vue de mieux la mettre en valeur; la profession qu'il vise correspond au demeurant aux aptitudes et aux intérêts de l'assuré et soutient la comparaison avec l'activité de garde-forestier aussi bien pour ce qu'elle requiert de lui que pour ce qui a trait aux possibilités de perfectionnement et de promotion professionnels qu'elle laisse entrevoir; les frais de formation du second apprentissage entrepris par l'assuré en tant qu'invalidé sont de ce fait plus conséquents qu'une formation professionnelle initiale. Forte de ces réflexions, l'autorité cantonale de recours a admis le recours par jugement du 13 mai 1994 et elle a ordonné à la caisse de compensation d'allouer à l'assuré les prestations qu'il demandait.

C. Toujours représenté par son mandataire, P. G. a formé recours de droit administratif et il conclut à ce que sa formation de tonnelier soit recon nue comme reclassement et à ce que la caisse de compensation soit tenue de lui allouer les prestations qui en découlent.

La caisse de compensation donne connaissance de la proposition de rejet du recours de la commission AI. L'OFAS ne prend pas position.

Le TFA rejette le recours par les motifs suivants:

1. L'autorité cantonale de recours a admis que les conditions posées en matière d'invalidité qui donnent droit à des mesures professionnelles sont remplies. La commission AI ne l'a pas remis en question dans sa prise de position et seul l'assuré a attaqué le jugement du 13 mai 1994, si bien que le TFA est dispensé de revenir sur ce point en tant qu'il n'est pas litigieux au vu des arguments des parties (ATF 110 V 20 consid. 1 p. 51 ss).

2. Reste par contre litigieux le point de savoir si la formation de tonnelier que le recourant a entreprise doit être qualifiée de réadaptation (art. 17 LAI) ou être considérée comme une formation professionnelle initiale: ces points sont déterminants pour savoir quel type de prestations doivent être allouées au recourant (cf. consid. 2b et c ci-dessous).

a. Selon l'art. 16 al. 1 LAI, l'assuré qui n'a pas encore eu d'activité lucrative et à qui sa formation professionnelle initiale occasionne, du fait de son invalidité, des frais beaucoup plus élevés qu'à un non-invalidé a droit au remboursement de ses frais supplémentaires si la formation répond à ses aptitudes. Sont réputés à la formation professionnelle initiale aux termes de l'art. 5 al. 1 RAI tout apprentissage ou formation accélérée, ainsi que la fréquentation d'écoles supérieures, professionnelles ou universitaires, faisant

suite aux classes de l'école publique ou spéciales fréquentées par l'assuré, et la préparation professionnelle à un travail auxiliaire ou à une activité en atelier protégé. Sont assimilés à la formation professionnelle initiale selon l'art. 16 al. 2 let. b LAI la formation dans une nouvelle profession pour les assurés qui, postérieurement à la survenance de l'invalidité, ont commencé de leur propre chef une activité professionnelle inadéquate qui ne saurait être raisonnablement poursuivie.

En vertu de l'art. 17 al. 1 LAI d'autre part, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend nécessaire le reclassement et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable. La disposition précitée prévoit en son alinéa 2 que la rééducation dans la même profession est assimilée au reclassement. Sont considérées comme un reclassement au sens de l'art. 6 al. 1 RAI les mesures de formation destinées à des assurés qui en ont besoin, en raison de leur invalidité, après achèvement d'une formation professionnelle initiale ou après le début de l'exercice d'une activité lucrative sans formation préalable, pour maintenir ou pour améliorer sensiblement leur capacité de gain (art. 1). Lorsqu'une formation initiale a dû être interrompue en raison de l'invalidité de l'assuré, une nouvelle formation professionnelle est assimilée à un reclassement, si le revenu acquis en dernier lieu par l'assuré durant la formation interrompue était supérieur à l'indemnité journalière maximale pour personnes seules prévue par l'art. 24 al. 2^{bis} LAI, y compris les suppléments entiers au sens des art. 24^{bis} et 25 LAI (al. 2).

b. L'art. 22 al. 1 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 de 50 pour cent au moins (première phrase). Une indemnité journalière est allouée aux assurés en cours de formation professionnelle initiale ainsi qu'aux assurés âgés de moins de 20 ans révolus qui n'ont pas encore exercé d'activité lucrative, lorsqu'ils subissent un manque à gagner dû à l'invalidité (deuxième phrase).

Selon l'art. 24 al. 1 LAI, les dispositions de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur le régime des allocations pour perte de gain (LAPG) qui régissent le montant, le mode de calcul et les taux maximums des allocations s'appliquent aux indemnités journalières. Pour le calcul de l'indemnité journalière revenant à un assuré ayant exercé une activité lucrative au sens de l'art. 22 al. 1 première phrase LAI («grande indemnité journalière»), le revenu du travail acquis dans sa dernière activité exercée en plein sera déterminant. Selon l'al. 2^{bis} de l'art. 24 LAI, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987, les

assurés en cours de formation professionnelle initiale ainsi que les assurés âgés de moins de 20 ans révolus qui n'ont pas encore exercé d'activité lucrative reçoivent au plus le montant minimum des allocations calculées selon l'article 9, 1^{er} et 2^e alinéas, LAPG, ainsi que, le cas échéant, les suppléments prévus aux articles 24^{bis} et 25 de la présente loi (petite indemnité journalière). Issu de la norme de délégation de l'art. 24 al. 3 LAI concernant l'indemnité journalière visée à l'art. 24 al. 2^{bis} LAI, l'art. 21^{bis} RAI dispose sous le titre «Calcul de l'indemnité journalière dans la formation professionnelle initiale et dans les cas qui lui sont assimilés» que l'indemnité journalière allouée aux assurés pendant leur formation professionnelle initiale ainsi qu'aux assurés âgés de moins de 20 ans qui n'ont pas encore exercé une activité lucrative et qui suivent l'enseignement d'une école spéciale ou se soumettent à des mesures de réadaptation médicale correspond en règle générale à un trentième du salaire mensuel moyen de tous les apprentis, selon la statistique annuelle des salaires et des traitements établie par l'OFIAMT (al. 1); pour les assurés qui ont dû, en raison de leur invalidité, interrompre leur formation professionnelle initiale et en commencer une nouvelle, l'indemnité journalière, y compris les suppléments, est, le cas échéant, portée à un trentième du salaire mensuel gagné en dernier lieu pendant la formation professionnelle interrompue (al. 2); les assurés en cours de formation professionnelle initiale, qui, s'ils n'étaient pas atteints dans leur santé, auraient achevé leur formation et se trouveraient déjà dans la vie active, reçoivent l'indemnité journalière la plus élevée au sens de l'art. 24 al. 2^{bis} LAI, majorée des suppléments entiers au sens des art. 24^{bis} et 25 LAI (al. 3).

c. La qualification d'une mesure de réadaptation (consid. 2 a) revêt une importance primordiale au regard des dispositions réglant le calcul des indemnités journalières (consid. 2 b). C'est la raison pour laquelle il est indispensable de distinguer le droit à des prestations selon l'art. 16 LAI de celui qui découle de l'art. 17 LAI.

Est déterminant à cet égard selon la loi et la jurisprudence le fait de savoir si l'assuré exerçait ou non déjà effectivement une activité lucrative avant que la mesure de réadaptation n'ait commencé. N'entre ici en considération selon la jurisprudence qu'une activité lucrative procurant un revenu économiquement important (ATF 110 V 266 consid. 1a et les références citées = RCC 1985 p. 228). Précisant sa jurisprudence, le TFA a jugé dans l'ATF 110 V 263 = RCC 1985 p. 226 ss) que la condition, donnant droit au reclassement, d'un revenu du travail économiquement important est réalisée lorsque l'assuré touchait déjà, au moment où est survenue l'invalidité, un salaire équivalant aux trois quarts du minimum de la rente AI simple ordinaire et complète et qu'il a perdu ce salaire à cause de son inva-

lidité (ATF 110 V 269 ss consid. 1c, d et e = RCC 1985 p. 231 ss). Le Tribunal fédéral a étendu cette règle aux assurés qui pour avoir travaillé moins longtemps que la période indiquée n'en ont pas moins exercé aussi une activité d'une certaine importance économique parvenant néanmoins, au degré de vraisemblance prépondérante et compte tenu de l'ensemble des circonstances, à réaliser sans le reclassement dû à l'invalidité, pendant six mois, un revenu atteignant les trois quarts du minimum de la rente AI simple ordinaire complète (ATF 110 V 271 s. consid. 1d et 3 = RCC 1985 p. 232 s.). Ainsi que le TFA l'a constaté à l'ATF 118 V 13 consid. 1c/bb, il n'est plus possible de traiter de tels cas de la même manière que par le passé suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1987 des dispositions révisées concernant le droit aux indemnités journalières (consid. 2b). Sous l'empire du nouveau droit, a admis le TFA, seule peut être considérée comme reclassement et par suite tomber sous le coup de l'art. 17 LAI, la formation professionnelle que l'AI doit prendre en charge après la survenance de l'invalidité, et à cause d'elle, pour un assuré exerçant déjà une activité lucrative avant que ladite invalidité ne survienne – dans l'hypothèse d'un cas d'assurance justifiant une mesure de réadaptation (cf. *Meyer-Blaser, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht*, Diss. Bern 1985, p. 168, note de bas de page 734); en d'autres termes, un revenu économiquement important au sens de la jurisprudence doit par conséquent être réalisé avant la survenance de l'invalidité entraînée par le cas d'assurance spécifique, et non pas seulement avant que la mesure de réadaptation n'ait débuté. Sous réserve de l'art. 6 al. 2 RAI, qui assimile l'interruption, due à l'invalidité, d'une formation initiale à une nouvelle formation aux conditions précisées dans cette disposition (consid. 2a in fine), c'est là la seule manière de faire la distinction entre le reclassement de l'art. 17 LAI d'une part et la formation dans une nouvelle profession visée à l'art. 16 al. 2 let. b LAI d'autre part (ATF 118 V 14 consid. 1c/cc).

3a. Le recourant se réfère à l'ATF 118 V 7 et fait valoir qu'il a gagné durant la troisième année de son apprentissage de garde-forestier un salaire mensuel de fr. 990.-, réalisant ainsi pendant plus de six mois avant la survenance du cas d'assurance, le 9 décembre 1990, un revenu supérieur aux trois quarts de la rente AI simple, ordinaire et complète. Une attestation établie en 1993 par l'employeur confirme ces dires. Mais cela ne donne encore pas de quoi tirer quelque déduction que ce soit en faveur de l'assuré. L'ATF 118 V 7 ne répond pas à la question de savoir si et dans quelle mesure le droit à une mesure de réadaptation peut être admis lorsqu'un revenu économiquement important réalisé avant la survenance du cas d'assurance fait défaut; au regard de la jurisprudence qui avait encore cours jus-

que là, cela restait possible aussi longtemps qu'il était établi, au degré de vraisemblance prépondérante, que l'assuré aurait terminé sa formation professionnelle initiale si sa santé n'avait pas été mise à mal et s'il exerçait déjà une activité lucrative. Au vu des nouvelles dispositions réglant le droit aux indemnités journalières, entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1987, et en particulier au vu de l'art. 21^{bis} al. 3 RAI, le TFA a été amené à abandonner sa jurisprudence antérieure et à nier un quelconque droit à la réadaptation dans de tels cas également, soit lorsque faisait défaut le caractère économiquement important du revenu réalisé. L'on ne peut en déduire pour autant que l'obtention d'un revenu économiquement important au sens de la jurisprudence, avant la survenance de l'invalidité, ouvre dans chaque cas un droit à la réadaptation. Il ne faut en effet pas perdre de vue la réglementation de l'art. 6 al. 2 que le TFA a expressément réservée à l'ATF 118 V 12 consid. 1b et 14 consid. 1c/cc in fine. Lorsqu'une formation initiale a dû être interrompue en raison de l'invalidité de l'assuré, une nouvelle formation professionnelle est assimilée à un reclassement, si le revenu acquis en dernier lieu par l'assuré durant la formation interrompue était supérieur à l'indemnité journalière maximale pour personnes seules prévue par l'art. 24 al. 2 LAI, y compris les suppléments entiers au sens des articles 24^{bis} et 25 LAI. Pour les assurés qui exerçaient une activité professionnelle initiale au moment où l'invalidité est survenue et qui ont dû l'abandonner, l'art. 6 al. 2 RAI pose des exigences plus sévères s'agissant d'admettre que l'assuré, avant la survenance du cas d'assurance qui ouvre le droit au reclassement, exerçait une activité lucrative; cela tient au fait que le revenu qui doit alors avoir été réalisé doit se situer au-dessus du revenu, économiquement important provenant d'une activité lucrative, lequel revenu sert usuellement de critère de délimitation.

b. Le recourant a subi un accident avant d'avoir terminé sa formation de garde-forestier. Du fait que cette activité ne peut plus entrer en ligne de compte à l'avenir, la règle plus stricte de l'art. 6 al. 2 est applicable s'agissant de l'importance économique du revenu provenant de l'activité lucrative antérieure. Que le recourant a encore pu achever son apprentissage de garde-forestier après l'accident et qu'il ait exercé cette profession pour une brève durée n'y change rien. Est déterminant le fait qu'au moment où est survenu le cas d'assurance, le recourant n'avait pas encore achevé son apprentissage et que le handicap qui l'atteignait dans sa santé laissait entrevoir que cette activité ne lui conviendrait pas et qu'elle se révélerait à la longue inadaptée à sa personnalité. La situation juridique se pose ici dans les mêmes termes qu'en cas d'interruption, due à l'invalidité, de la formation professionnelle initiale visée à l'art. 6 al. 2 RAI car il faut se reporter aux

circonstances du moment où est survenu l'événement assuré ayant occasionné des mesures de réadaptation.

c. En application de l'art. 24 al. 2^{bis} et de l'art. 3 LAI en corrélation avec l'art. 21^{bis} al. 3 RAI, les assurés reçoivent, ainsi que cela a été relevé plus haut, pour la formation professionnelle initiale, tout au plus le montant minimal des indemnités selon l'art. 9 al. 1 et 2 LAPG et les suppléments entiers visés aux art. 24^{bis} et 25 LAI (cf. consid. 2b). Ce n'est qu'au cas où le revenu réalisé durant l'apprentissage avant la survenance de l'événement assuré dépasse ce montant maximum que le nouvel apprentissage, ici de tonnelier, peut être considéré comme une mesure professionnelle assimilée à un reclassement conformément à l'art. 6 al. 2 RAI.

En tant que célibataire, le recourant avait touché en 1990 une indemnité minimale de fr. 24.– par jour conformément à l'art. 9 al. 2 LAPG (art. 9 al. 2 LAPG et art. 1 et 2 de l'ordonnance 84 du 6 juillet 1983 sur l'adaptation de l'assurance perte de gain à l'évolution des salaires [O 84; R. S. 83.12] en corrélation avec l'art. 16 LAPG entré en vigueur le 1^{er} janvier 1988 et avec l'adaptation consécutive de l'art. 2 de l'O 84 15 pour cent de l'indemnité totale d'une somme (nouvelle) de fr. 155.– [15 pour cent correspond à un montant, arrondi, de fr. 24.–]). S'ajouteraient à ce taux les suppléments pour personnes seules prévus à l'art. 24^{bis} LAI de fr. 10.– par jour (art. 22^{ter} RAI, teneur en vigueur en 1990) ainsi que le supplément de réadaptation prévu à l'art. 25 LAI de fr. 22 par jour au maximum (art. 22^{bis} al. 1 RAI en corrélation avec l'art. 11 al. 1 LAVS, tous deux dans leur teneur en vigueur en 1990; cf. aussi annexe I de la Circulaire de l'OFAS relative aux indemnités journalières). C'est cette indemnité minimale de fr. 56.– que le recourant aurait pu prétendre pour chaque jour de réadaptation, y compris – étant toutes les conditions générales remplies – les dimanches et jours fériés tombant durant cette période (note marginale de la Circulaire de l'OFAS relative aux indemnités journalières). Son droit à l'indemnité minimale se serait chiffré à fr. 1700.– par mois compte tenu des taux applicables en 1990. Le recourant n'a de loin pas réalisé un salaire d'apprenti de cet ordre avant la survenance de l'événement assuré si bien qu'il ne saurait être question de qualifier son apprentissage de tonnelier de reclassement au sens de l'art. 6 al. 2 RAI.

Il n'est pas nécessaire d'examiner en détail la question de savoir si cette activité doit être considérée comme une formation professionnelle initiale au sens de l'art. 16 al. 1 LAI ou comme une nouvelle formation au sens de l'art. 16 al. 2 let. b LAI étant donné que le recourant, dans un cas comme dans l'autre, ne peut prétendre qu'une modique (consid. 2b) indemnité journalière (cf. ATF 118 V 15 consid. 3c). (I 190/94)

AI. Notion du perfectionnement professionnel

Arrêt du TFA du 24 avril 1996 en la cause K. Oe.

Art. 16 al. 2 let. c LAI. La rédaction d'une thèse après l'obtention d'une licence ou d'un diplôme n'est pas considérée comme un perfectionnement professionnel au sens de la LAI (confirmation de la jurisprudence).

Art. 16 cpv. 2 lett. c LAI. Il proseguimento degli studi fino al dottorato dopo aver conseguito la licenza rispettivamente il diploma non è paraficabile ad un perfezionamento professionale ai sensi della LAI (conferma della giurisprudenza).

a. K. Oe., née en 1968, est frappée de cécité depuis l'enfance. L'AI lui a alloué diverses prestations pendant sa formation. De 1988 à 1993, K. Oe. a fait des études universitaires de théologie et a obtenu un diplôme de théologienne catholique avec mention. K. Oe. déposa ensuite une demande de prise en charge par l'AI des frais supplémentaires dus à l'invalidité pour un doctorat en théologie et une année de préparation. Par décision du 26 mai 1994, la caisse de compensation rejeta la demande en faisant valoir qu'une théologienne diplômée pouvait exercer une activité lucrative qui ne nécessitait plus le versement d'une rente, ce qui excluait le droit à d'autres mesures professionnelles.

b. Le recours interjeté contre la décision de la caisse de compensation a été rejeté par l'autorité cantonale de recours par décision du 22 novembre 1994.

c. K. Oe. interjette un recours de droit administratif et sollicite la prise en charge par l'AI d'un montant de 84 246 francs et 65 centimes correspondant aux frais supplémentaires afférents au doctorat du fait de son invalidité. L'office AI conclut au rejet du recours de droit administratif. Les arguments invoqués seront exposés ci-après si nécessaire.

Le recours de droit administratif est rejeté pour les motifs suivants:

1. L'autorité cantonale de recours a correctement exposé les dispositions légales déterminantes concernant le droit des assurés invalides au remboursement de frais supplémentaires occasionnés, du fait de leur invalidité, par la formation professionnelle initiale (art. 16 al. 1 LAI), les conditions de la prise en charge des coûts afférents à un perfectionnement professionnel (art. 16 al. 2 let. c LAI) ainsi que la notion de formation professionnelle (art. 5 al. 1 RAI). Par conséquent, on peut y renvoyer.

2. La question litigieuse à examiner porte sur la prise en charge par l'AI des frais supplémentaires afférents au doctorat du fait d'une invalidité et, le cas échéant, l'étendue de celle-ci.

a. Les premiers juges sont d'avis qu'un diplôme en théologie permet à la recourante de réaliser un revenu excluant le versement d'une rente. Le doctorat ne lui apporterait pas d'avantages notables dans le segment du marché du travail lui correspondant. Quant à l'assurée, elle n'a pas fait état d'activités concrètes dont l'accès lui serait rendu impossible sans doctorat.

La recourante, quant à elle, fait valoir qu'un doctorat lui permettrait de réaliser un revenu de 80 000 francs par année au début de sa carrière déjà, tandis qu'avec le diplôme, elle devrait se contenter de 65 000 francs par an. Un doctorat lui permettrait de surcroît de travailler dans les domaines de la doctrine, de la recherche, de la formation continue, du journalisme ou de l'information religieuse radiophonique. La plupart de ces activités requièrent un doctorat, un tel titre étant du moins souhaitable. La recourante fait également état du fait qu'elle ne peut exercer la fonction d'assistance pastorale en raison de sa cécité, car les fréquents changements de lieu qu'implique cette activité ne peuvent être exigés d'elle.

Dans sa prise de position, l'office AI nie en substance la nécessité d'un doctorat, en arguant que le diplôme garantit déjà un revenu excluant le versement d'une rente.

b. En vertu de l'art. 16 al. 2 let. c LAI, l'AI doit rembourser les frais supplémentaires occasionnés, du fait de l'invalidité, par un perfectionnement professionnel dans la mesure où la capacité de gain de l'assuré peut être notablement améliorée. Est considéré comme perfectionnement professionnel, toute formation consistant à parfaire les connaissances acquises lors de la formation initiale (ATF 96 V 33 consid. 2 in fine = RCC 1970 p. 465; RCC 1977 p. 347 consid. 1, 1974 p. 391 consid. 1).

c. Le doctorat en question sert avant tout à approfondir de manière scientifique les connaissances acquises dans un domaine précis de la théologie. Il ne s'agit donc pas de l'aboutissement d'une formation comme le serait par exemple le brevet d'avocat. Par conséquent, le doctorat ne peut être considéré comme un perfectionnement professionnel au sens du considérant 2b, conclusion à laquelle le TFA était d'ailleurs déjà arrivé pour le doctorat en droit (cf. RCC 1974 p. 391 consid. 2 et 1977 p. 347, consid. 1). De même que le doctorat en droit, le doctorat en théologie ne consiste pas en un certificat de capacité professionnelle au sens strict du terme, ce qui signifie qu'il n'y a pas lieu de faire une distinction entre ces deux types de

doctorats. Par conséquent, le recours de droit administratif doit être rejeté conformément à la jurisprudence citée. Les attestations de différents employeurs versées au dossier par la recourante et confirmant qu'en principe un titre de doctorat présente des avantages par rapport à une licence n'y changent rien. Enfin, l'AI n'a pas à répondre du fait que les femmes ont plus de difficultés à trouver un emploi leur correspondant au sein de l'église catholique, comme le fait également valoir la recourante. (I 39/95)

AI. Droit à l'indemnité journalière

Arrêt du TFA du 29 mars 1996 en la cause Oe.Y.

Art. 22 al. 3 LAI; art. 18 al. 1 et 2 RAI. Le droit à l'indemnité journalière durant le délai d'attente implique que la personne assurée présente, dans son activité habituelle au sens de la jurisprudence, une incapacité de travail de 50 pour cent au moins et que la capacité de réadaptation subjective et objective soit suffisamment établie du point de vue du droit pour que des mesures de réadaptation – et non simplement des examens – entrent sérieusement en ligne de compte. Il n'est pas nécessaire, en revanche, que l'exécution des mesures de réadaptation soit déjà décidée (confirmation de la jurisprudence).

Art. 18 al. 3 RAI. Le droit à la rente exclut l'octroi de l'indemnité journalière durant le délai d'attente uniquement si la rente a effectivement déjà été versée avant la naissance du droit à l'indemnité journalière, mais non si le droit à la rente a été décidé après ce moment-là et déploie ses effets rétroactivement.

Dans le domaine des prestations des assurances sociales, le versement d'intérêts moratoires n'entre en ligne de compte qu'exceptionnellement, en cas d'action ou d'omission illicite et fautive de l'administration.

Art. 22 cpv. 3 LAI; art. 18 cpv. 1 et 2 OAI. Il diritto all'indennità giornaliera durante il periodo d'attesa implica che la persona assicurata presenti, nell'ambito della sua attività abituale, un'incapacità lavorativa del 50 per cento almeno e che la possibilità d'integrazione soggettiva e oggettiva sia accertata in modo giuridicamente soddisfacente affinché provvedimenti d'integrazione – e non solo provvedimenti d'accertamento – possano essere presi seriamente in considerazione. Non è invece necessario che l'esecuzione dei provvedimenti d'integrazione sia già stata decisa (conferma della giurisprudenza).

Art. 18 cpv. 3 OAI. Il diritto alla rendita esclude l'attribuzione dell'indennità giornaliera durante il periodo d'attesa solo se la rendita è stata effettivamente versata prima dell'insorgere del diritto all'indennità giornaliera. Mentre invece tale attribuzione è possibile se si è deciso retroattivamente sul diritto alla rendita dopo tale periodo.

Il versamento di interessi di mora nell'ambito delle prestazioni delle assicurazioni sociali è preso in considerazione solo eccezionalmente in caso di azione o omissione illecita e colposa dell'amministrazione.

Oe. Y., né en 1938, occupé depuis 1980 comme aide-conducteur de machine à l'atelier d'apprêtage de l'entreprise X., subit lors d'un accident le 30 août 1989 une contusion à l'épaule, avec rupture de la manchette rotatrice droite. Etant assuré contre les accidents auprès de la CNA à titre obligatoire, celle-ci lui a versé les prestations légales.

La CNA, auprès de laquelle il est obligatoirement assuré contre les accidents, verse les prestations légales. Fin septembre 1989, l'entreprise X. cesse sa production et résilie tous les contrats de travail. Depuis lors, Oe. Y. n'a plus repris d'activité lucrative. Le 14 août 1990, il présenta une demande de prestations à l'AI. La commission AI prit connaissance du dossier de la CNA et obtint un rapport du Dr T. daté du 8 novembre 1990. Sur la base de ces documents, elle arriva à la conclusion que l'intéressé conservait sa pleine capacité de travail pour pratiquer la dernière activité qu'il avait exercée, celle d'aide-conducteur de machine, et qu'il n'y avait donc pas d'invalidité, à la suite de quoi la caisse de compensation refusa le droit à des mesures de réadaptation professionnelle; en même temps, elle chargea l'office régional d'aider l'assuré à rechercher un emploi approprié (décision du 12 février 1991).

Oe. Y. interjeta recours auprès de l'autorité cantonale de recours en demandant l'annulation de la décision de la caisse du 12 février 1991 et l'octroi de mesures de réadaptation professionnelle fondées sur les examens ultérieurs et les propositions de l'office régional. Le 30 avril 1991, l'office régional fit savoir à la commission AI que les tentatives de trouver à l'assuré un emploi dans la profession qu'il exerçait précédemment avaient échoué, étant donné que les limitations affectant sa santé faisaient obstacle à une activité régulière dans ce domaine professionnel. D'autres activités qui auraient pu apparaître comme étant objectivement judicieuses et nécessaires ne peuvent pas s'inscrire dans le cadre de la décision du 12 février 1991.

Par décision du 16 mai 1991, la CNA accorde à Oe. Y., outre une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 15 pour cent à partir du 1^{er} avril 1991, une

rente d'invalidité sur la base d'une incapacité de gain de 30 pour cent. En approbation partielle de l'objection élevée contre cette mesure, la caisse modifie sa décision par prononcé du 17 septembre 1991 en allouant à l'assuré, à partir du 1^{er} avril 1991, une rente transitoire de 40 pour cent.

L'autorité cantonale de recours arrive à la conclusion que des mesures de réadaptation professionnelle dépassant le simple placement ne sont pas justifiées par des motifs d'invalidité. Par prononcé du 22 octobre 1992, elle rejette le recours contre la décision du 12 février 1991 et admet l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite à l'assuré.

Le recours de droit administratif interjeté par Oe.Y. contre cette décision est admis par le TFA par arrêt du 28 mai 1993, au sens où il annule la décision de l'instance inférieure du 22 octobre 1992 et la décision administrative du 12 février 1991, et renvoie l'affaire à la caisse de compensation afin que celle-ci examine, au sens des considérants, quelles sont les mesures de réadaptation professionnelle nécessaires et appropriées pour améliorer la capacité de gain de l'assuré et qu'elle prenne ensuite une décision nouvelle sur le droit aux prestations.

A la suite de ce jugement, le représentant légal de l'assuré adresse à la commission AI une requête datée du 14 juin 1993, demandant le versement d'indemnités journalières pendant le délai d'attente au sens de l'art. 18 RAI, à partir du 17 avril 1991. Par ailleurs, il demande l'assistance judiciaire gratuite pour le reste de la procédure administrative.

Du 11 octobre 1993 au 10 janvier 1994, l'assuré effectue un séjour d'examen dans un centre de réadaptation (rapport du 11 janvier 1994). Après avoir consulté les rapports de l'office régional (du 14 et du 21 janvier 1994), la caisse de compensation refuse le droit aux indemnités journalières d'attente par décision du 31 janvier 1994 et rejette, par décision du 1^{er} février 1994, la requête d'assistance judiciaire relative à la procédure administrative.

Oe. Y. interjeta recours contre ces deux décisions. L'autorité cantonale de recours l'admit pour ce qui concernait le droit à l'assistance judiciaire dans la procédure administrative pour la période allant du 13 décembre 1993 (date de la décision préalable relative à l'indemnité journalière); elle le rejeta au surplus (prononcé du 27 octobre 1994).

Par recours de droit administratif, l'assuré demanda l'annulation de la décision de l'instance inférieure concernant le droit aux indemnités journalières, l'octroi d'indemnités journalières d'attente, majorés d'un intérêt moratoire de 5 pour cent, pour la période du 17 avril 1991 au 20 octobre 1993;

au surplus, il demande l'assistance judiciaire pour toute la procédure administrative à partir du 19 décembre 1991. Enfin, il requiert également l'assistance judiciaire pour la procédure pendante devant le TFA, ainsi que la tenue d'une audience publique devant la même cour.

La caisse de compensation conclut, en référence à sa décision préalable du 10 janvier 1995 par laquelle il a été notifié à Oe. Y. qu'il pourrait probablement prétendre à une demi-rente AI du 1^{er} mars 1991 au 30 novembre 1993 et à une rente AI complète à partir du 1^{er} décembre 1993, au rejet du recours de droit administratif.

Le TFA admet en partie le recours de droit administratif, pour les motifs suivants:

1. ...

2. ...

3. Dans le cas d'espèce, il s'agit d'examiner en premier lieu si le recourant a droit aux indemnités journalières d'attente. Cette question est appréciée sur la base de la situation telle qu'elle a effectivement évolué jusqu'à la publication de la décision administrative de refus (le 31 janvier 1994) (ATF 116 V 248 consid. 1a avec références).

a. 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 de 50 pour cent au moins (art. 22 al. 1 phrase 1 LAI). Le Conseil fédéral décide à quelles conditions sont allouées les indemnités journalières, notamment pour la période précédant l'exécution de la réadaptation (art. 22 al. 3 LAI). Sur cette base, il a promulgué l'art. 18 RAI, selon lequel l'assuré qui présente une incapacité de travail de 50 pour cent au moins et qui doit attendre le début de prochaines mesures de réadaptation a droit, durant le délai d'attente, à une indemnité journalière (al. 1). Selon l'art. 18 al. 2 RAI, le droit à l'indemnité s'ouvre au moment où la commission ou l'office AI (version valable depuis le 1^{er} juillet 1992) constate, sur la base de l'instruction, que des mesures de réadaptation sont indiquées, mais au plus tard dans un délai de quatre mois dès le dépôt de la demande. Les bénéficiaires de rentes qui se soumettent à des mesures de réadaptation n'ont pas droit, selon l'art. 18 al. 3 RAI, aux indemnités journalières pendant le délai d'attente.

Présente une incapacité de travail de 50 pour cent au moins, au sens de l'art. 22 al. 1 LAI, l'assuré qui ne peut exercer son activité habituelle qu'à

mi-temps. Dans le cadre de l'art. 18 al. 1 RAI aussi, cette condition minimale se réfère à l'activité lucrative exercée par l'assuré jusqu'à la survenance de l'atteinte à la santé (ATF 117 V 277 consid. 2a). Le droit aux indemnités journalières durant le délai d'attente présuppose que des mesures de réadaptation soient indiquées subjectivement et objectivement, et non pas uniquement des examens (ATF 117 V 277 consid. 2a; RCC 1991 p. 185). En d'autres termes, la capacité de réadaptation de l'assuré doit être établie de manière juridiquement suffisante non seulement subjectivement, mais aussi objectivement (RCC 1991 p. 185 consid. 3). Au demeurant, après la période de quatre mois à compter du dépôt de la demande (art. 18 al. 2 RAI), le droit aux indemnités journalières n'est pas subordonné à une décision de la commission (ou l'office AI) au sujet de l'exécution de mesures de réadaptation; il suffit que celles-ci entrent sérieusement en ligne de compte (ATF 117 V 277 consid. 2a).

b. Dans l'arrêt du 28 mai 1993 (I 414/92), par lequel il a annulé la décision de l'instance inférieure du 22 octobre 1992 et de la décision de la caisse du 12 février 1991 et renvoyé l'affaire à l'administration pour nouveaux examens au sens des considérants pour statuer à nouveau sur le droit du recourant aux mesures de réadaptation professionnelle, le TFA a jugé, notamment sur les rapports du médecin d'arrondissement de la CNA du 1^{er} octobre 1990 et du 6 mars 1991, qu'on ne pouvait plus attendre du recourant qu'il exerce une activité d'aide à l'apprêtage. Au demeurant, le tribunal a constaté que, du point de vue de l'invalidité, les conditions, du droit aux mesures professionnelles au sens des art. 15 et 17 al. 1 LAI étaient remplies, étant donné que le recourant ne pouvait plus exercer sa profession d'aide-conducteur de machine à l'apprêtage suite à l'invalidité. Se référant au rapport de l'office régional du 30 avril 1991, le tribunal a enfin exposé que des mesures de nature professionnelle se révéleraient nécessaires et opportunes pour améliorer la capacité de gain. Les considérants de cet arrêt de renvoi, auxquels se réfère le dispositif, sont impératifs pour l'administration et l'instance inférieure (ATF 117 V 241 consid. 2a avec références, 113 V 159 consid. 1c). De même, le TFA lui-même est lié par son précédent jugement. Sur la base des considérants de l'arrêt du 28 mai 1993 cités, les conditions du droit du recourant à des indemnités journalières selon l'art. 18 RAI doivent être considérées comme remplies. D'une part le tribunal reconnaît une incapacité de travail d'au moins 50 pour cent dans l'activité d'aide à l'apprêtage exercée jusqu'à la survenance de l'atteinte à la santé. D'autre part, il constate qu'il se justifie d'entreprendre non seulement des examens mais aussi des mesures de réadaptation professionnelle, notamment en matière d'orientation professionnelle dans la perspective d'un entraînement au tra-

vail. Enfin, malgré certains doutes exprimés dans le rapport intermédiaire de l'office régional du 22 septembre 1993, il faut reconnaître en définitif la disposition subjective requise à la réadaptation du recourant.

Contrairement à l'opinion exprimée par la caisse de compensation dans sa prise de position, l'art. 18 al. 3 RAI ne s'oppose pas au droit aux indemnités journalières. Si, comme dans le cas présent, une rente AI n'est attribuée – avec effet rétroactif – qu'à la fin d'une mesure de réadaptation, l'assuré ne doit pas être considéré comme «bénéficiaire de rente» au sens de l'art. 18 al. 3 RAI (ATF 116 V 92 consid. 4, RCC 1991 p. 185 consid. 2c).

Compte tenu du fait que le recourant a perçu des indemnités d'assurance chômage jusqu'au 16 avril 1991, le droit aux indemnités journalières d'attente est né le 17 avril 1991 (cf. n° 1042 de la circulaire de l'OFAS sur les indemnités journalières de l'AI dans la version valable à partir du 1^{er} juillet 1987) et a pris fin le 10 octobre 1993, dans la perspective du séjour de réadaptation qui devait commencer le 11 octobre 1993 au centre de réadaptation. L'administration devra se prononcer sur le montant des indemnités journalières d'attente accordées au recourant pour cette période.

c. La demande d'octroi d'intérêts moratoires de 5 pour cent sur les indemnités journalières d'attente est rejetée. Selon la jurisprudence constante, des intérêts moratoires ne sont en principe pas dus dans le domaine des prestations des assurances sociales. Il n'y a pas, en l'espèce, d'action ou d'omission illicite et fautive de l'administration qui pourrait motiver exceptionnellement l'octroi d'intérêts moratoires (ATF 117 V 351 ss).

4. ...

5. ...

(I 29/95)

AI. Rente complémentaire pour l'épouse divorcée

Arrêt du TFA du 25 mars 1996 en la cause H. V.

(traduction de l'allemand)

Les dépenses nécessaires à l'entretien des enfants doivent être fixées sur la base des taux non réduits, définis par H. Winzeler en collaboration avec l'Office de la jeunesse du canton de Zurich (modification de la jurisprudence inaugurée avec RCC 1978 p. 321; consid. 3).

Per stabilire il fabbisogno alimentare dei figli, sono determinanti i tassi non ridotti, definiti da H. Winzeler in collaborazione con l'Ufficio della gioventù del Canton Zurigo (cambiamento della giurisprudenza introdotta con RCC 1978 p. 321; consid. 3).

H. V., né en 1957, a épousé M. R. le 28 février 1985. Deux enfants sont nés de cette union, Jan Heinz (né en 1985) et Monika Julia (née en 1987). Par décision du 14 novembre 1986, la caisse de compensation compétente a accordé à H. V. une demi-rente simple d'invalidité avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 1984 et, pour la période postérieure à son mariage, une rente complémentaire pour son épouse ainsi que deux rentes pour enfants. Par jugement du Tribunal du district de G. du 11 janvier 1990, le divorce a été prononcé et les deux enfants ont été placés sous l'autorité parentale de la mère. Conformément à la convention sur les effets secondaires du divorce, approuvée par le juge le 22 novembre 1989, H. V. a été mis dans l'obligation de verser, pour l'entretien de ses deux enfants, des contributions d'entretien indexées mensuellement de 400 francs chacune jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de dix ans révolus; en outre, l'épouse divorcée a été autorisée à demander à la caisse de compensation compétente – en tenant compte des contributions d'entretien correspondantes – le paiement direct des rentes pour enfants revenant à H. V.

Par décision du 13 mars 1990, la caisse de compensation a communiqué à H. V. qu'à partir du mois de février elle ne pouvait plus lui verser de rente complémentaire, étant donné que son épouse divorcée ne pourvoyait pas de façon prépondérante à l'entretien des enfants qui lui étaient attribués; en même temps, il a été mis dans l'obligation de rembourser la rente complémentaire déjà touchée pour février 1990, d'un montant de 166 francs.

H. V. a formulé un recours auprès du Tribunal des assurances du canton de Z., en indiquant notamment que son épouse divorcée s'était remariée en mai 1991. S'appuyant sur une enquête récente concernant le montant nécessaire pour couvrir les frais d'entretien des enfants en Suisse, le tribunal est arrivé à la conclusion que l'épouse divorcée de H. V., durant la période litigieuse du 1^{er} février 1990 au 31 mai 1991, avait pourvu de façon prépondérante à l'entretien des enfants qui lui étaient attribués, si bien que l'assuré pouvait prétendre à une rente complémentaire pour son ex-femme durant cette période. En conséquence, le Tribunal a admis le recours par arrêt du 8 janvier 1992.

L'OFAS a interjeté un recours de droit administratif en proposant l'annulation de la décision rendue en première instance.

H.V. a conclu au rejet du recours de droit administratif, alors que la caisse de compensation renonçait à prendre position.

Le TFA a rejeté le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1a. Le mari invalide qui n'a pas droit à la rente pour couple a droit à une rente complémentaire pour sa femme (art. 34 al. 1 LAI). La femme divorcée est assimilée à la femme mariée si elle pourvoit de façon prépondérante à l'entretien des enfants qui lui sont attribués et si elle ne peut, elle-même, prétendre à une rente d'invalidité (art. 34 al. 2 LAI).

Selon la pratique, la femme séparée ou divorcée pourvoit de façon prépondérante à l'entretien des enfants lorsque les aliments qu'elle touche pour ceux-ci (rentes d'enfants seules ou ajoutées à des prestations de tiers, par exemple aux contributions alimentaires du mari divorcé) représentent moins de la moitié des frais d'entretien des enfants (RCC 1985 p. 611 consid. 2a in fine avec références; confirmé dans les arrêts non publiés R. du 12 juin 1986, I 62/85, et V. du 10 août 1987, I 480/85).

b. Dans les années 70, le TFA s'est penché à diverses reprises, dans le contexte de l'appréciation du droit des enfants recueillis à des rentes d'orphelins ou pour enfants (art. 49 RAVS), sur le problème de la détermination des dépenses destinées à couvrir les frais d'entretien des enfants, mais il s'est abstenu, dans un premier temps, d'établir à ce sujet des règles généralement valables (cf. ATF 98 V 254 consid. 3; RCC 1973 p. 506, 1976 p. 92). Dans l'ATF 103 V 55 (= RCC 1978 p. 311), le Tribunal a introduit ensuite une méthode uniforme et schématique, applicable dans toute la Suisse, de fixation des dépenses destinées à couvrir les frais d'entretien des enfants, en déclarant déterminants les montants calculés par *Winzeler* (*Die Bemessung der Unterhaltsbeiträge für Kinder*, thèse, Zurich 1974) en collaboration avec l'Office de la jeunesse du canton de Zurich, réduits d'un quart; ces montants correspondent approximativement aux dépenses strictement nécessaires à l'entretien. Par la suite, les montants en question ont été repris dans les directives concernant les rentes (DR) publiées par l'OFAS.

2. Dans le cas présent, la question litigieuse à examiner est de savoir si l'intimé a droit à une rente complémentaire pour son épouse divorcée pour la période du 1^{er} février 1990 au 31 mai 1991. Pour répondre à cette question, il s'agit de déterminer si, durant la période en cause, l'épouse a pourvu de façon prépondérante à l'entretien des enfants qui lui étaient attribués.

a. Le Tribunal cantonal des assurances a répondu à cette question par l'affirmative, en dérogeant aux règles établies dans l'ATF 103 V 55 concer

nant la détermination des dépenses effectives destinées à couvrir les frais d'entretien des enfants. Certes, cette jurisprudence doit être accueillie favorablement dans la mesure où elle a permis d'introduire une pratique d'appréciation uniforme pour tout le territoire suisse. En revanche, la réduction d'un quart des montants calculés par Winzeler en collaboration avec l'Office de la jeunesse du canton de Zurich ne se justifie plus, compte tenu de l'enquête publiée par l'Institut des sciences économiques et sociales de l'Université de Fribourg sur les frais d'entretien des enfants en Suisse (*Deiss/Guillaume/Lüthi, Kinderkosten in der Schweiz, Untersuchung über die Äquivalenzskalen der Einkommen, Universitätsverlag Freiburg 1988, Wirtschaftswissenschaftliche Beiträge, Bd. 36*). Comme *Guler* (*Die Bemessung von Unterhaltsbeiträgen der Kinder, in: Revue du droit de tutelle 1990, p. 54 ss, 69*) l'a montré de manière convaincante, l'étude fribourgeoise fait apparaître, par rapport aux recommandations de l'Office de la jeunesse, des dépenses supplémentaires assez importantes dans les domaines de l'alimentation, du logement et des frais divers. La différence est particulièrement grande dans les frais divers. On y range notamment les dépenses de transport, de soins du corps et d'hygiène (y compris le sport), de formation et de délassement (y compris les vacances), de franchise médicale et de dentiste, ainsi que l'argent de poche; s'y ajoutent également les frais d'énergie (sans le chauffage), de téléphone, de radio et télévision, d'assurances (maladie, accidents, ménage et responsabilité civile), de produits de lavage et de nettoyage, ainsi que les achats de petit matériel ménager. Selon *Guler* (op. cit. p. 63), les évaluations de ces postes faites par Winzeler en 1974, effectuées de manière partielle seulement et avec une extrême réserve, «se sont révélées trop basses de moitié dans la pratique des quinze années suivantes». C'est pourquoi il convient de prendre en compte désormais, pour établir les dépenses destinées à couvrir les frais d'entretien des enfants, au moins les montants non réduits de l'Office de la jeunesse du canton de Zurich. Dans le cas présent, cela signifie que, durant la période en cause, l'épouse divorcée du recourant a pourvu de façon prépondérante à l'entretien des enfants qui lui étaient attribués.

b. Pour sa part, l'OFAS est d'avis qu'il n'y a pas de raison de s'écarter de la jurisprudence applicable jusqu'ici. Les montants déclarés déterminants dans l'ATF 103 V 55 prennent en considération toutes les dépenses d'entretien nécessaires, et notamment aussi les frais divers dans une mesure suffisante. Il convient de signaler par ailleurs que l'Office de la jeunesse du canton de Zurich a adapté au renchérissement les chiffres pour les années 1978, 1979, 1981 et 1984. En outre, l'OFAS a ajusté les valeurs valables à partir du 1^{er} janvier 1987 à un indice national des prix à la consommation de 108,5

(état au 31 décembre 1985). Depuis 1988, les montants d'entretien ont été adaptés à chaque fois au même moment et dans la même mesure que les rentes à l'évolution des salaires et des prix. On a tenu compte des conditions individuelles par un échelonnement des contributions d'entretien en fonction de l'âge et du nombre des enfants.

3. La disposition de l'art. 34 al. 2 LAI présuppose notamment que la femme divorcée «pourvoit de façon prépondérante» à l'entretien des enfants qui lui sont attribués. La formule «pourvoit de façon prépondérante» est un concept juridique indéterminé qui nécessite une évaluation par le juge. Elle est liée à la notion d'entretien (des enfants) qui, de son côté, a des aspects multiples et nécessite une large dose de concrétisation (pour une étude complète de la notion d'entretien, cf. *Breitschmid*, System und Entwicklung des Unterhaltsrechts, AJP 1994, p. 838 ss; *Hegnauer*, Grundriss des Kindesrechts, 4^e éd., Berne 1994, p. 144 n. 21.15). Pour la détermination des dépenses destinées à couvrir les frais d'entretien des enfants – à la différence de la fixation des contributions d'entretien selon l'art. 285 al. 1 CC (ATF 120 II 288 consid. 3a et b, 116 II 112 consid. 3a et b; cf. aussi message concernant la révision du Code civil suisse du 15 novembre 1995, édition séparée, p. 164) –, le TFA s'est décidé pour une solution de tables uniforme, ne prenant pas en compte les circonstances particulières (ATF 103 V 55; consid. 1b ci-dessus). Malgré les critiques adressées sur ce point (*Haffner*, Der Unterhalt des Kindes als Aufgabe von Privatrecht und öffentlichem Recht, thèse, Zurich 1984, p. 157 ss), ainsi qu'à l'encontre des montants de l'Office de la jeunesse du canton de Zurich (*Keller*, Die Empfehlungen des Jugendamtes des Kantons Zürich zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, RSJ 1977, p. 181 ss; *Kehl*, Die Kommerzialisierung der Ehe, RSJ 1981, p. 366; *Curty*, A propos des «recommandations» pour la fixation des contributions d'entretien des enfants éditées par l'Office de la jeunesse du canton de Zurich; sur le tout, *Stettler*, TDP III, p. 318 ss, en particulier p. 321 ss), le Tribunal s'en est tenu à sa jurisprudence. Il a donné à considérer en particulier qu'une prise en compte des frais d'entretien effectifs conduirait à une inégalité de traitement aux dépens des parents de condition économique modeste (arrêts non publiés K. du 19 juin 1978, I 609/77, et L. du 12 juin 1979, I 181/78). Dans l'arrêt non publié R. du 12 juin 1986 (I 62/85), le Tribunal a confirmé le mode de considération schématique et refusé en conséquence de porter en compte, dans le calcul des frais d'entretien des enfants, la perte de revenu d'une femme divorcée qui renonçait à étendre son activité lucrative pour mieux s'occuper de son enfant invalide. Du point de vue actuel également, il n'y a pas de raison de s'écarter de la solution des tables choisie pour son uniformité et son caractère praticable. En revanche,

la question se pose de savoir s'il faut prendre en compte une réduction d'un quart des montants de l'Office de la jeunesse du canton de Zurich.

4. Une telle modification de la jurisprudence introduite par l'ATF 103 V 55 ne se justifie en principe par rapport au postulat de la sécurité du droit que si la nouvelle solution correspond à une meilleure connaissance de la ratio legis, à des circonstances extérieures différentes ou à des perspectives juridiques changées (ATF 119 V 260 consid. 4a, 110 V 124 consid. 2c, 108 V 17 consid. 3b, 107 V 3 consid. 2 [= RCC 1983 p. 23] et 82 consid. 5a [= RCC 1983 p. 335]).

a. Sur le thème des dépenses destinées à couvrir les frais d'entretien des enfants en Suisse, différentes publications, en plus de l'étude fribourgeoise mentionnée (consid. 2a), ont paru ces derniers temps; toutes arrivent à la conclusion que les frais (directs et indirects) qu'un enfant cause à un parent qui l'élève seul ont augmenté, ou sont sensiblement plus élevés qu'on ne le pensait dans le passé (*Spycher/Bauer/Baumann, Die Schweiz und ihre Kinder*, Zurich 1995; cf. aussi *Gilliand/Cuénod, Politique familiale et budget social de la Suisse*, Berne 1994; *Höpflinger/Debrunner, Die unschätzbaren Leistungen der Familie, Überlegungen und Feststellungen*, Berne 1994; *Schellenbauer/Merk, Bewertung der Haushalts-, Erziehungs- und Betreuungsarbeit*, OFIAMT, Berne 1994). L'objectif de l'étude fribourgeoise mentionnée par les premiers juges était de déterminer des barèmes dits d'équivalence des revenus en Suisse et d'estimer les dépenses destinées à couvrir les frais d'entretien des enfants. On entend par «frais d'entretien des enfants» toutes les dépenses causées par la présence d'un enfant dans un foyer. De leur côté, les «barèmes d'équivalence» indiquent par quel coefficient le revenu d'une personne seule ou d'un couple sans enfants doit être multiplié pour garantir le même niveau de vie à une famille avec enfants. L'étude ne permet certes pas de déterminer combien coûte un enfant en francs et en centimes, mais elle donne la possibilité de tirer des conclusions sur les dépenses destinées à couvrir les frais d'entretien des enfants. A cet égard, on peut montrer que, pour un revenu de référence d'un couple de 52 702 francs, le premier enfant coûte 12 972 francs par an (soit 1 081 francs par mois), le deuxième 10 071 francs (soit 839 francs par mois) et le troisième 8 570 francs (soit 714 francs par mois). Il s'agit là uniquement des dépenses domestiques effectives, sans les charges de soins et d'éducation fournies en nature. Pour une famille monoparentale, les dépenses équivalentes pour le premier enfant s'élèvent jusqu'à 15 156 francs par an, soit 1 263 francs par mois. Dans son appréciation approfondie de l'étude fribourgeoise, *Guler* arrive à la conclusion que les rubriques «frais divers» et «soins et éducation» des recommandations de l'Office de la jeunesse du canton de Zurich sont

fixées nettement trop bas sur la base des résultats de l'étude et que les chiffres déterminés devraient conduire à une nouvelle réflexion sur la pratique de détermination des contributions alimentaires pour les enfants (op. cit. p. 62 et 65). La question de savoir si, sur la base de ces études, il y a matière à modifier la pratique au sens des premiers juges ne nécessite pas de réponse définitive dans la perspective des considérations ci-après sur la ratio legis de l'art. 34 al. 2 LAI.

b. Le message du Conseil fédéral relatif à un projet de loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 24 octobre 1958 ne prévoyait pas de droit de l'homme divorcé invalide à une rente complémentaire pour l'épouse divorcée. Le Conseil fédéral s'est prononcé expressément contre une telle légitimation de rente en expliquant ceci: «Il serait extrêmement difficile de fixer une telle rente d'après la perte du soutien subie par la femme – ainsi que cela est le cas dans l'assurance-vieillesse et survivants –, spécialement dans les cas où le divorce est prononcé après l'invalidité et où le mari n'est pas condamné à verser une pension alimentaire à son ancienne femme.» En outre, pour constituer une aide effective à la femme divorcée, la rente devrait être versée à celle-ci, ce qui est en contradiction avec le caractère de la rente pour proche parent en tant que rente complémentaire pour l'invalidé (FF 1958 II 1226). Mais ensuite, au sein de la Commission préparatoire du Conseil national, une motion Huber proposant l'introduction d'un art. 34 al. 2 LAI fut acceptée. Selon cette version, on devait accorder à la femme séparée ou divorcée d'un homme ayant droit à une rente le droit à une rente complémentaire, pour autant que cela soit nécessaire dans l'intérêt des enfants qui lui sont attribués ou qu'elle n'ait pas elle-même la pleine capacité de gain. Le conseiller national Huber motivait ainsi sa proposition pour l'essentiel: «La rente complémentaire se justifie également pour la femme divorcée; sans cela, elle n'aurait pas de prestations d'assurance malgré des charges familiales qui demeurent les mêmes. Si, en effet, le divorce intervient après la survenance de l'invalidité, la rente complémentaire accordée jusque-là serait soudain supprimée à partir du moment du divorce. Cela serait contraire à l'idée de la protection de la famille; car les rentes complémentaires pour enfants ne suffisent pas à l'entretien de ceux-ci» (procès-verbal de la Commission du Conseil national, séance du 19 au 22 novembre 1958, p. 115 ss). Par la suite, la Commission du Conseil national, sur proposition du DFI, revint sur sa décision et approuva une formulation modifiée correspondant au texte de l'actuel art. 34 al. 2 LAI. Lors des délibérations de la Commission, le représentant de l'administration (M. Naef), affirma que la proposition modifiée conservait «l'essentiel de la motion Huber mentionnée», mais s'en écartait sur trois points importants:

la femme séparée n'est plus mentionnée, on laisse tomber le droit à la rente propre de la femme divorcée, et on supprime le critère de la capacité de gain limitée (procès-verbal de la Commission du Conseil national, séance du 27 au 29 janvier 1959, p. 157 ss). La notion de participation prépondérante aux dépenses et la question, qui y est liée, de la détermination des dépenses destinées à couvrir les frais d'entretien des enfants n'ont pas été discutées par les Chambres. Mais on peut dans tous les cas retenir que le financement de l'entretien de la femme divorcée s'occupant de son enfant constitue l'objectif social de la rente complémentaire selon l'art. 34 al. 2 LAI (ATF 103 V 90). Le fait que, dans la rente complémentaire en question pour la femme, il s'agisse d'un droit de l'homme invalide divorcé qui facilite en principe l'exécution de son obligation alimentaire à l'égard des ayants droit (ATF 113 III 84 consid. 2b) ne change rien à l'affaire, car la capacité de rendement économique de l'homme divorcé est clairement dans l'intérêt de la femme divorcée qui s'occupe des enfants, et ainsi également dans l'intérêt de ceux-ci.

c. Selon les règles d'évaluation mentionnées dans l'ATF 103 V 55 (RCC 1978 p. 321), le droit de l'homme à une rente complémentaire pour l'épouse divorcée tombe si les prestations d'entretien allouées à celle-ci pour les enfants (rentes d'enfants seules ou ajoutées à des prestations de tiers, par exemple aux contributions alimentaires du mari divorcé) atteignent au moins la moitié des montants de l'Office de la jeunesse du canton de Zurich (ou de l'annexe IV des DR, dans leur version antérieure au 1^{er} janvier 1997) – réduites d'un quart. Selon ces normes, les frais d'entretien atteignent leur maximum pour un enfant unique âgé de 17 ans ou plus; pour les années 1990/91, ils étaient estimés à 935 francs par mois. Dans le cas de deux enfants, les montants se situent entre 642 et 789 francs par enfant et, dans le cas de trois enfants, entre 580 et 709 francs par enfant. Les frais minimums sont causés par un enfant d'une famille de quatre enfants ou plus, de moins de sept ans, pour lequel les dépenses destinées à couvrir les frais d'entretien s'élevaient à 536 francs par mois durant la période correspondante (annexe V des DR, dans leur version antérieure au 1^{er} janvier 1997). Les rentes pour enfants de l'assurance-invalidité (rentes entières complètes selon l'échelle 44) se situaient dans les années 1990/91, selon le niveau du revenu annuel moyen déterminant, entre 320 et 640 francs. Une comparaison de ces montants de rentes avec les montants d'entretien déterminants montre clairement qu'une participation prépondérante de la femme divorcée à l'entretien est pratiquement exclue quand plusieurs enfants lui sont attribués et qu'elle touche des rentes pour enfants complètes, car la pratique ne fait pas cette fois d'un accroissement proportionnel des dépenses destinées

à couvrir les frais d'entretien. Il peut même arriver que les rentes pour enfants soient plus élevées que les montants déclarés déterminants (cf. à ce propos *Reber, Scheidungsrecht und Sozialversicherung*, RSJ 1983, p. 97). Mais, si la concrétisation de la notion juridique indéterminée de la participation prépondérante aux dépenses selon les règles d'estimation mentionnées aboutit au résultat que des catégories entières d'hommes divorcés sont exclus du droit légal à une rente complémentaire pour la femme divorcée – rente qui, en fin de compte, doit être à l'avantage des enfants attribués à la femme –, cela est en contradiction avec le sens et le but de l'art. 34 al. 2 LAI et n'est pas compatible avec l'intention de réglementation et les valeurs du législateur en matière d'assurances sociales (consid. 4b). En conséquence, il est justifié de considérer comme déterminants non plus les montants réduits d'un quart, mais les montants non réduits, raison pour laquelle il faut se ranger à l'avis des premiers juges.

5. Les dépenses destinées à couvrir les frais d'entretien des deux enfants attribués à la mère durant la période en cause (1990/91) s'élèvent, selon les montants déterminants non réduites, à 856 francs par enfant et par mois. Or la femme divorcée du recourant ne recevait que des prestations d'entretien de 400 francs par enfant et par mois. En conséquence, elle pourvoyait de façon prépondérante, au sens de l'art. 34 al. 2 LAI, à l'entretien des enfants qui lui étaient attribués. De ce fait, le recourant a droit, pour la période du 1^{er} février 1990 au 31 mai 1991, au versement d'une rente complémentaire pour son épouse divorcée. La décision rendue en première instance est par conséquent justifiée. (I 326/92)

AI. Paiement des prestations arriérées

Arrêt du TFA du 19 septembre 1995 en la cause V. G.

(traduction de l'allemand)

Art. 48 LAI. Même si l'administration a omis fautivement de donner suite à une demande initiale de prestations qui était bien fondée, le paiement des prestations arriérées est soumis au délai de péremption de 5 ans, lequel court à partir du dépôt de la nouvelle demande (changement de jurisprudence).

Art. 48 LAI. Anche se l'amministrazione a torto non abbia accolto una precedente richiesta sufficientemente precisata, il pagamento di prestazioni arretrate soggiace ad un termine assoluto di perenzione di cinque anni, calcolato a ritroso dalla data di presentazione della nuova domanda (cambiamento della giurisprudenza).

A. V. G., née en 1955, souffre depuis sa naissance de multiples anomalies de la ceinture scapulaire, des avant-bras et des mains, ainsi que d'une malformation cardiaque (syndrome de la thalidomide). L'AI a – en réponse à une première annonce faite le 7 octobre 1960 et à d'autres demandes des 17 octobre 1967 et 10 avril 1980 – octroyé diverses prestations telles que des mesures médicales, une formation scolaire spéciale et des moyens auxiliaires.

A la suite d'une autre demande datée du 8 février 1990, l'assurée bénéficie d'une demi-rente d'invalidité depuis le 1^{er} février 1989 (décision du 8 mai 1991). Enfin, une allocation pour impotent (impotence de faible degré) lui a été accordée avec effet rétroactif au 1^{er} février 1989 (décision du 12 septembre 1991).

B. Interjetant recours, V. G. demanda que ladite allocation pour impotent lui soit versée avec effet rétroactif au 1^{er} mars 1973 déjà. Dans son jugement du 19 novembre 1992, le Tribunal des assurances de X admis le recours et disposa que l'assurée, en raison de son impotence de faible degré, a droit à des contributions aux frais de soins spéciaux pour mineurs impotents du 1^{er} avril 1971 au 23 février 1973 et à une allocation pour impotent à partir du 1^{er} mars 1973.

C. L'OFAS forme recours de droit administratif et demande que le jugement de première instance soit annulé et que l'administration reçoive l'ordre de «verser à l'assurée une allocation pour impotent (impotence de faible degré) avec un effet rétroactif d'une durée de cinq ans à compter de la décision (recte: demande) déterminant l'exercice du droit». L'OFAS considère que la demande datée du 8 février 1990 est décisive et que le droit à la prestation prend naissance le 1^{er} février 1985.

L'assurée propose de rejeter le recours de droit administratif; subsidiairement, elle demande que l'allocation pour impotent lui soit accordée dès le mois de mars 1975 ou, incidemment, à partir du mois de février 1985.

La caisse de compensation conclut à l'admission du recours.

Eu égard à une erreur de date dans le jugement cantonal qui a échappé à l'OFAS, celui-ci a été autorisé à se prononcer à nouveau. Dans sa requête du 29 avril 1993, l'OFAS s'en tient à son précédent point de vue (allocation pour impotent dès le 1^{er} février 1985).

Le TFA a admis le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. La seule question litigieuse est celle de la date à partir de laquelle l'intimée a droit à une allocation pour impotent. Le fait que l'intimée présente une impotence de faible degré n'est, lui, pas contesté.

2. Le jugement rendu en première instance se réfère à juste titre à la jurisprudence relative à l'art. 48 LAI, selon laquelle l'examen du cas que l'administration doit effectuer lorsqu'une demande de prestation lui est remise englobe seulement les prestations que l'on peut mettre, raisonnablement, en corrélation avec l'état de fait et avec des pièces figurant déjà au dossier ou ajoutées récemment à celui-ci. Si la personne assurée allègue, plus tard, qu'elle a encore droit à une autre prestation de l'assurance et prétend avoir déjà présenté une demande dans ce sens, il faut examiner, en tenant compte de toutes les circonstances de son cas et en observant le principe de la bonne foi, si la précédente demande quelque peu imprécise englobait déjà le droit concrétisé plus tard (ATF 111 V 264 consid. 3b; 101 V 112 = RCC 1976 p. 45; 100 V 117 consid. 1b = RCC 1975 p. 134 consid. 1b; 99 V 46 s. = RCC 1974 p. 89).

Les juges de première instance se réfèrent ensuite au changement de jurisprudence qui résulte de l'ATF 116 V 273. Dans cet arrêt, l'ancienne jurisprudence, à savoir qu'une annonce suffisamment concrétisée qui préserve le droit aux prestations ne déploie ses effets que durant cinq ans à compter de la présentation d'une demande de prestations, a été abandonnée et il a été statué que, dans la forme, la présentation d'une demande de prestations déploie ses effets pendant une période en principe illimitée. Cet arrêt relatif à l'assurance militaire a modifié une pratique qui s'était auparavant dégagée à propos de l'art. 48 LAI; cette pratique avait été ébauchée par le truchement d'une brève remarque dans l'ATF 99 V 47 = RCC 1974 p. 90, motivée de manière plus détaillée dans l'ATF 100 V 118 = RCC 1975 p. 134 et sommairement confirmée dans l'ATF 101 V 112 = RCC 1976 p. 45.

A la suite de l'ATF 116 V 273, plusieurs arrêts ont établi que l'effet ne saurait être illimité lorsque l'administration s'est prononcée sur le droit aux prestations par le biais d'une décision incontestée passée en force de chose jugée (arrêts non publiés K. du 13 octobre 1992, I 325/91, et M. du 16 avril 1991, I 37/91).

Conformément à l'ATF 116 V 273, il faut ajouter que, malgré une annonce en principe illimitée et l'absence d'une décision passée en force concernant le droit aux prestations en cause, aucun paiement rétroactif jusqu'à cette annonce ne peut intervenir lorsqu'il y a lieu de supposer que la personne assurée renonce désormais formellement ou de manière tacite aux prestations.

3a. Le tribunal de première instance s'appuie sur l'ATF 116 V 273 et considère que la (nouvelle) demande du 17 octobre 1967 est déterminante. Certes il n'était alors pas question d'une contribution aux soins parce que l'assurée suivait depuis le mois d'avril 1968 une formation scolaire spéciale dans un internat, alors que l'art. 20 LAI (dans sa teneur en vigueur depuis 1968) exclut formellement toute contribution aux soins spéciaux en cas de séjour dans un établissement destiné à l'application de mesures de réadaptation. Cependant, l'administration aurait dû, eu égard à l'annonce du 17 octobre 1967, examiner l'aide dont l'assurée avait besoin à la fin de sa formation scolaire en internat (mars 1971). L'administration aurait alors aisément conclu à l'existence, à ce moment-là déjà, d'une impotence de faible degré telle que la décrit le rapport d'expertise du 7 août 1991. C'est pourquoi le tribunal de première instance admet le droit aux prestations suivantes dès le mois d'avril 1971: la contribution aux frais de soins spéciaux jusqu'à fin février 1973 (l'assurée ayant alors atteint l'âge de 18 ans révolus), puis l'allocation pour impotent.

b. Se référant également à l'ATF 116 V 273, l'OFAS part cependant du fait que cette jurisprudence n'est pas applicable en l'espèce. D'une part, il s'appuie sur l'arrêt M. du 16 avril 1991 cité plus haut, mais sans indiquer quelles décisions rendues au fil des ans doivent en l'occurrence être opposées au fait qu'une demande présentée antérieurement déploie ses effets pendant une période illimitée; d'autre part, il souligne que l'assurée dans sa nouvelle demande du 10 avril 1980 a formellement répondu par la négative à la question de l'aide dont elle aurait besoin. Est seule déterminante l'annonce du 8 février 1990. Le délai de cinq ans fixé à l'art. 48 al. 1 LAI étant un délai de péremption absolu, l'allocation pour impotent ne peut être payée avec effet rétroactif qu'à partir du mois de février 1985. L'OFAS se prononce en faveur d'un paiement de prestations arriérées calculées sur cinq ans, bien qu'il soit «d'avis que les faits pertinents étaient déjà connus depuis plusieurs années».

Après que l'OFAS a été informé de sa méprise à propos d'une annonce du «17 octobre 1987» (recte: 17 octobre 1967), méprise due à une erreur de date commise par les juges de première instance, il a, dans un préavis complémentaire, exprimé l'opinion suivante: la demande présentée le 17 octobre 1967 ne tire pas à conséquence «car plus de 5 ans se sont écoulés depuis lors. Nous pensons en effet qu'il faut en tout cas tenir compte du délai de péremption absolu de 5 ans en vertu de l'art. 48 al. 1. Plus de 5 années se sont écoulées depuis 1968.» L'OFAS s'en tient, par conséquent, au fait que l'annonce du 8 février 1990 est déterminante.

4. L'OFAS invoque sous plusieurs aspects le délai de cinq ans fixé à l'art. 48 al. 1 LAI.

a. Aux termes de cet article, le droit à des prestations arriérées s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel elles étaient dues. La teneur de l'art. 46 al. 1 LAVS et de l'art. 15 al. 2, 2^e phrase de l'ancienne LAM (cf. également le nouvel art. 14 LAM) est identique. Il s'agit là d'un délai calculé vers une date ultérieure à partir du mois pour lequel les prestations étaient dues et qui commence à courir dès le mois en question («s'éteint... après le fin du mois»; cf. *Maurer, Sozialversicherungsrecht*, tome II, Berne 1981, p. 250 s.). On obtient cependant le même résultat lorsque l'on procède à un calcul rétroactif à partir du mois dans lequel on se trouve: un droit antérieur à cinq ans s'éteint. Mais la teneur de l'art. 48 al. 1 LAI n'indique pas si le début du délai peut être constamment reporté au cours du temps ou peut être qualifié d'immuable – et ce en fonction de quel acte. La réponse découle – a contrario – de l'art. 48 al. 2 LAI qui indique que le délai commence à courir au moment où la demande est présentée; en conséquence, ce délai peut également être calculé de manière rétroactive. Et, dans une jurisprudence constante, le TFA a établi que ce délai de cinq ans doit être calculé rétroactivement à compter du mois où la demande est présentée. Cette échéance est destinée à éviter que l'on puisse prétendre sans limite de temps des prestations rétroactives. Enfin, c'est avec cette intention manifeste qu'en 1963 l'art. 15 al. 2, 2^e phrase a été introduit dans la LAM dans son ancienne version, sur le modèle de l'art. 46 al. 1 LAVS et de l'art. 48 al. 1 LAI (ATF 116 V 276 consid. 2a). L'OFAS, en fait, ne conteste pas cette façon de voir.

b. Cependant, l'OFAS considère que le délai de cinq ans inscrit à l'art. 48 al. 1 LAI est aussi, à partir du dépôt de la demande, un délai de péremption absolu pour toute prestation future; dans son préavis complémentaire du 29 avril 1993, il ajoute que la demande du 17 octobre 1967 n'a aucune portée car plus de cinq années se sont écoulées depuis lors. Cette opinion revient à limiter à cinq ans la période durant laquelle une demande déploie ses effets. Or, c'est précisément ce que rejette le changement de jurisprudence qu'instaure l'ATF 116 V 273; l'OFAS néglige cela – bien que, dans son recours de droit administratif, il se réfère lui-même à cet arrêt.

5. La question clef qui se pose en l'espèce est la suivante: les délais fixés à l'art. 48 LAI ne sont-ils applicables que si l'on se réfère à la demande de prestation concrète ou bien, lorsque l'administration a ignoré un droit à la prestation suffisamment concret qui existait déjà auparavant, le délai de cinq ans au sens d'une péremption absolue (pour une prestation arriérée)

commence-t-il également à déployer ses effets à l'occasion d'une procédure de demande ultérieure (au cours de laquelle l'erreur est découverte)?

a. L'OFAS se prononce en faveur d'une péremption absolue. Il ne fonde son opinion dans le détail, mais se contente d'indiquer qu'à son avis il ne convient pas d'octroyer l'allocation pour impotent avec effet rétroactif à partir du mois de mars 1973 et à des contributions aux frais de soins spéciaux d'avril 1971 à février 1973 «sans tenir compte du délai de péremption de cinq ans fixé à l'art. 48 al. 1 LAI». Etant donné que, dans un cas tel que celui dont nous nous occupons ici où l'on découvre après coup seulement qu'une demande concrète relative à la prestation en cause avait déjà été déposée plusieurs années auparavant, l'OFAS n'entend pas appliquer l'art. 48 LAI de la même façon que s'il s'agit du dépôt d'une première demande (les prestations arriérées ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt tardif de la demande), cela signifie que ledit office se prononce en faveur de l'observation du délai de cinq ans, bien que «les faits pertinents aient été connus depuis plusieurs années déjà».

b. La question que soulève l'OFAS trouve d'elle-même sa réponse dans l'ATF 116 V 273. L'Office fédéral de l'assurance militaire s'était alors appuyé sur l'art. 15 al. 2, 2^e phrase de la LAM dans son ancienne version qui concordait avec l'art. 48 al. 1 LAI. Cependant, le TFA avait considéré que cette disposition n'était pas applicable, car l'assuré s'était annoncé en janvier 1986 seulement (= nouvelle demande) et, par conséquent, la demande n'avait pas été déposée avec retard (ATF 116 V 277 consid. 2b). Lorsque, enfin, le TFA accorda à l'assuré une prestation depuis décembre 1976 (soit avec effet rétroactif plus de neuf ans avant la nouvelle demande), eu égard à la première demande présentée en 1968, il en résulta que l'art. 15 al. 2, 2^e phrase de la LAM dans son ancienne version ne devait pas être compris dans le sens d'un délai de péremption absolu.

Si l'ATF 116 V 273 était compris dans le sens que, lorsqu'un droit à la prestation suffisamment concret qui existait déjà auparavant a été négligé, il y a lieu de payer une prestation arriérée sans tenir compte d'un quelconque délai de péremption absolu calculée jusqu'au moment où l'annonce déterminante avait été faite (donc le cas échéant – comme ici – avec effet rétroactif sur plus de 20 ans), il faudrait en principe admettre le jugement de première instance.

c. Il y a cependant lieu de se demander si en rendant l'ATF 116 V 273, la Cour avait réellement l'intention d'obtenir un tel résultat et, en particulier, si ce dernier concorde avec l'objectif que visent les prestations périodiques accordées par l'assurance sociale.

Il faut au préalable observer que l'ATF 116 V 273 concernait le montant d'une rente pour atteinte à l'intégrité qui avait été rachetée en vertu de l'ancien droit, c'est-à-dire la prestation unique octroyée sous forme de capital afin d'indemniser l'assuré pour l'atteinte à son intégrité dont il souffre. Sur ce point, cette affaire concernait une prestation plutôt atypique de l'assurance sociale. En effet, les prestations de l'assurance sociale sont principalement des prestations périodiques versées en espèces; par conséquent, elles couvrent de façon régulière les soins dont la personne assurée a réellement besoin. Cela s'applique aussi bien aux allocations pour impotents (et aux contributions aux frais de soins spéciaux) qu'aux rentes AVS/AI et aux indemnités journalières allouées par l'AI. Alors que ces dernières doivent fournir le minimum vital ordinaire, les allocations pour impotents (et les contributions aux frais de soins spéciaux) tiennent lieu de compensation des dépenses courantes dues aux soins et à l'assistance dont la personne assurée a besoin. Toutes ces prestations ont en quelque sorte une fonction de «contribution» et sont payées lorsqu'elles répondent à un besoin réel. Cela n'exclut nullement l'octroi d'une prestation rétroactive parfaitement de mise compte tenu de la durée d'une procédure d'examen, la personne assurée ayant peut-être, dans l'intervalle, touché des prestations d'assistance. En revanche, la fonction première, qui consiste à couvrir un besoin courant, est négligée lorsque des prestations échelonnées sur plus de deux décennies doivent être payées après coup – comme c'est le cas ici en vertu du jugement cantonal et dans le prolongement de l'ATF 116 V 273. Enfin, le paiement rétroactif n'a plus en l'espèce pour fonction (même s'il s'agit seulement d'une allocation – d'un montant plus bas que celui d'une rente – pour impotent en cas d'impotence faible) que d'alimenter une fortune plus ou moins importante. Ce n'est toutefois pas le rôle d'une assurance sociale. C'est pourquoi – et nonobstant les arguments qu'invoque l'ATF 110 V 118 consid. 1c = RCC 1975 p. 136 consid. 1c, mais qu'a écartés l'ATF 116 V 279 consid. 3d, à savoir la sécurité du droit et les difficultés de l'instruction qui croissent sans cesse à mesure que le temps passe –, il s'impose de fixer une échéance absolue en matière de paiement de prestations arriérées. Est, par conséquent, pertinente l'opinion de l'OFAS selon laquelle, dans les cas tels que celui dont il est question ici, une demande de paiement de prestations arriérées déploie ses effets pendant une période strictement limitée.

d. L'ATF 116 V 273 n'a pas – outre le rôle des prestations périodiques exposé plus haut – suffisamment tenu compte du fait que le droit quant au fond résultant d'une demande qui déploie ses effets pendant une période illimitée est une chose, mais que la question de la limitation dans le temps du paiement d'une prestation accordée ultérieurement en est une autre. En

invoquant, dans l'ATF 116 V 273, l'argument selon lequel l'art. 15 al. 2 de l'ancienne LAM n'est pas applicable parce que l'assuré avait déjà déposé une demande auparavant, on a dû oublier que l'article en question ne limitait pas à cinq ans le droit au paiement d'une prestation arriérée au seul cas où celle-ci n'a pas été revendiquée. Au contraire, l'art. 15 al. 2 de l'ancienne LAM se rapporte aussi aux cas où l'assuré «n'a pas touché une prestation en espèces lui revenant», ce qui, dans ces circonstances, signifie que l'assuré avait certes autrefois déposé une demande, mais que, pour une quelconque raison, les prestations correspondantes ne lui ont pas été payées.

En outre, dans son analyse de l'art. 48 al. 1 LAI (loc. cit., p. 250 s.), *Maurer* se prononce aussi en faveur d'un délai absolu concernant les effets d'une demande. D'après lui, le délai de cinq ans fixé à l'al. 1 n'est déterminant que si la personne assurée a déposé une demande dans les douze mois après la naissance du droit. Cela résulte a contrario de l'al. 2, lequel précise que si la demande est présentée avec retard, la prestation est en principe allouée seulement pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Mais si, d'une part, l'al. 1 concerne la demande présentée en temps opportun et que, d'autre part, la prestation ne peut cependant entrer en ligne de compte qu'à partir de la naissance du droit, il en résulte que le délai de cinq ans commence à produire ses effets alors même «que... l'AI ne paie pas une prestation, bien que celle-ci ait été revendiquée dans les douze mois depuis la naissance du droit». Au surplus, *Maurer* cite les motifs suivants pour cette application de l'AI (loc. cit., réf. 548): l'administration ne rend pas de décision du tout; elle refuse une prestation par le truchement d'une décision; dans une éventuelle décision, elle ignore la prestation demandée. Selon *Maurer* encore, l'art. 48 al. 1 LAI se rapporte en conséquence à tous les cas où l'administration – malgré une demande déposée en temps voulu et toujours pour quelque raison que ce soit – n'a pas octroyé la prestation en question: le droit à la prestation s'éteint lorsque la période pour laquelle elle est due dépasse cinq années (à compter d'une demande ultérieure).

Il y a lieu, par conséquent, de changer de la manière suivante la jurisprudence fondée sur l'ATF 116 V 273: si l'administration a omis une demande de prestation antérieure déjà suffisamment concrète, le paiement des prestations arriérées est soumis à un délai de péremption absolu de 5 ans à compter de la date du dépôt de la nouvelle demande. (I 6/93)

AI. Paiement de prestations arriérées

Arrêt du TFA du 2 novembre 1995 en la cause C.G.

(traduction de l'allemand)

Art. 48 al. 1 LAI. Cas d'application de l'arrêt V. G. (I 6/93 = ATF 121 V 125); l'assuré ne saurait renoncer à son droit à la rente fondé sur une demande antérieure suffisamment concrète (consid. 3).

Art. 48 cpv. 1 LAI. Caso d'applicazione relativo alla sentenza V. G. (I 6/93 = DTF 121 V 125); l'assicurato non può rinunciare al diritto alla rendita fondato su una domanda anteriore sufficientemente concreta (cons. 3).

C. G., né en 1941, s'est fracturé la rotule droite dans un accident de voiture survenu le 15 juin 1976. A cette époque, il travaillait comme machiniste (conducteur de trax) auprès de la firme X où son salaire mensuel s'échelonnait entre 6000 et 8000 francs. Il était assuré, par son employeur, auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA), contre les conséquences d'un accident ou d'une maladie professionnelle. La CNA lui a notamment accordé le traitement médical requis et versé les indemnités journalières dues. Par décision du 24 avril 1979, elle a alloué à l'assuré une rente sur la base d'une incapacité de travail de 50 pour cent dès le 1^{er} février 1979.

Le 6 août 1977, C. G. s'est annoncé à l'AI en vue de toucher des prestations. Incapable d'exercer son métier de conducteur de trax à la suite de son accident, il a ouvert une entreprise de sablage et a demandé à l'AI de prendre en charge les coûts subsistants, soit environ 5000 francs. L'office régional de Y a procédé à l'enquête nécessaire et, dans son rapport du 21 novembre 1978, il a proposé de donner une suite favorable à la requête de l'assuré. Parallèlement, il a préconisé «l'examen de la question de la rente». Par décision du 19 juin 1979, la caisse de compensation compétente a approuvé la demande de financement des coûts subsistants et a accordé à C. G. un prêt remboursable de fr. 5585.95.

Le 19 mars 1993, l'assuré s'est adressé à l'AI en vue d'obtenir le versement d'une rente «avec effet rétroactif pour les cinq dernières années». Er se fondant sur une décision analogue de la commission de l'AI, la caisse de compensation du canton XY a alloué à l'assuré une demi-rente (y compris la rente complémentaire pour l'épouse et la rente pour enfant) au 1^{er} mars 1992. Par une autre décision du 6 juillet 1994, elle a refusé le «versement d'une rente arriérée», alléguant que C. G. avait renoncé tacitement à une rente d'invalidité jusqu'au 19 mars 1993.

C. G. a recouru contre la décision du 6 juillet 1994 en demandant l'octroi d'une demi-rente d'invalidité rétroactive «prenant effet le plus tôt possible». Le tribunal des assurances du canton XY a rejeté ce recours par jugement du 19 octobre 1994.

Par un recours de droit administratif, C. G. a renouvelé sa demande d'octroi d'une demi-rente d'invalidité rétroactive «prenant effet le plus tôt possible». L'office AI du canton XY a conclu au rejet du recours de droit administratif.

Le TFA a admis le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. Il s'agit de déterminer si le recourant a droit à une demi-rente d'invalidité rétroactive seulement à partir du 1^{er} mars 1992, conformément à la décision de la caisse de compensation du 28 octobre 1993, ou si son droit à la rente porte sur une période plus longue, ce que la caisse de compensation a nié par sa décision du 6 juillet 1994 attaquée en première instance. Le tribunal cantonal a confirmé la décision de la caisse du 6 juillet 1994, en alléguant que l'administration n'avait pas eu de raison d'examiner la question de la rente suite à la demande présentée le 6 août 1977; le recourant aurait en outre renoncé tacitement à une rente jusqu'à la présentation de sa demande du 19 mars 1993. Le recourant fait valoir, quant à lui, que l'administration aurait très bien pu examiner la question de la rente suite à sa demande du 6 août 1977; de plus, ignorant qu'une rente aurait pu lui être versée plus tôt, il ne pouvait y renoncer tacitement.

2a. Conformément à l'art. 46 LAI, l'assuré doit présenter une demande auprès de la commission de l'AI compétente pour exercer son droit aux prestations. Selon la jurisprudence relative à l'art. 46 LAI, l'assuré préserve ensemble de ses droits aux prestations envers l'assurance en présentant sa demande à la commission, même si ses droits ne sont pas indiqués en détail dans sa demande. Ce principe ne s'applique pas aux prestations qui n'ont aucun rapport avec les revendications résultant expressément ou par analogie des indications fournies par l'assuré et pour lesquelles aucune pièce du dossier ne permet de supposer qu'elles auraient pu entrer en considération. L'examen qui incombe à l'administration n'englobe pas toutes les prestations qu'un assuré peut revendiquer mais porte uniquement sur celles qui sont raisonnablement en rapport avec l'état de fait et en corrélation avec les pièces figurant déjà au dossier ou ajoutées récemment à celui-ci. Lorsque l'assuré allègue, plus tard, qu'il a droit à une autre prestation que celle qui lui a été accordée ou refusée par décision, et qu'il prétend avoir déjà présenté une demande dans ce sens, la caisse de compensation devra exami-

ner; en tenant compte de toutes les circonstances du cas et à la lumière du principe de la bonne foi, si la première demande de prestation imprécise englobe également le droit concrétisé dans la deuxième demande (ATF 111 V 264 consid. 3b, 101 V 112 = RCC 1976 p. 45, 100 V 117 consid. 1b = RCC 1975 p. 134 consid. 1b, ainsi que 99 V 46 s. = RCC 1974 p. 89 s.).

b. Selon la jurisprudence constante établie en 1962 (ATFA 1962 p. 345 consid. 2 = RCC 1963 p. 273 consid. 2) l'administration aurait absolument dû examiner, en se fondant sur la demande du 6 août 1977, si une rente d'invalidité revenait au recourant. Il suffit ici de renvoyer au rapport du 21 novembre 1978 de l'Office régional de Y, qui proposait «l'examen de la rente avec effet rétroactif au 15 juin 1977» (chiffre 5); cette proposition était notamment fondée sur le rapport du 20 avril 1978 du Dr D., à B., qui précisait que l'incapacité du recourant à exercer son ancien métier de conducteur de trax était supérieure à $\frac{2}{3}$.

Si l'AI avait examiné la question de la rente, le recourant aurait bénéficié d'une demi-rente d'invalidité depuis 1977. En effet, le changement de métier dû à l'accident a engendré pour le recourant une diminution de salaire de l'ordre de 50 pour cent minimum, ce qui correspond à une invalidité d'au moins 50 pour cent. Ces faits ne sont à juste titre pas contestés par la caisse de compensation.

3a. Etant donné qu'une demi-rente d'invalidité aurait dû être versée au recourant depuis 1977, on examinera tout d'abord si celui-ci a renoncé expressément ou tacitement à cette rente. Dans l'ATFA 1955 p. 88, le TFA a déclaré qu'on porterait atteinte aux principes de l'équité et de la sécurité du droit en considérant comme juridiquement non pertinent un renoncement tacite ou exprès – aux prestations de l'assurance. Dans l'ATF 101 V 174, il a précisé que l'admission du renoncement tacite est soumise à des critères sévères et qu'un renoncement exprès ou tacite doit être établi selon toute vraisemblance. Un renoncement tacite n'est notamment admis que si des raisons particulières le justifient dans les circonstances concrètes (ATF 111 V 279, consid. 4a, 108 V 84, 101 V 176, consid. 2c; cf. également RJAM n 474 p. 28, 1981 n° 461 p. 206).

b. Ni la caisse de compensation ni les juges de première instance n'invoquent le renoncement exprès du recourant à une rente d'invalidité. Ils allèguent en revanche que le renoncement aurait été tacite. Ayant découvert que le recourant avait eu, dans le passé, de nombreux contacts avec l'AI, les juges de première instance ont estimé que l'on pouvait exiger de celui-ci qu'il s'efforce d'obtenir une rente d'invalidité. Le fait que le recourant n'a présenté aucune demande expresse de rente jusqu'au 19 mars 1993 ne pe

met pas de conclure, à lui seul, à un renoncement. Les circonstances concrètes du cas laissent davantage penser que le recourant ne connaissait pas et ne devait pas connaître ses droits. Relevons notamment que dans la formule de demande signée le 6 août 1977 par le recourant, il était mentionné sous la rubrique «Rente» qu'une telle rente n'est généralement accordée que «lorsqu'aucune mesure de réadaptation n'entre en ligne de compte». Le recourant ayant demandé à cette époque l'octroi de mesures de réadaptation, il a dû supposer qu'aucun droit à la rente n'était envisageable. Le fait que le rapport de l'Office régional AI du 21 novembre 1978 proposait l'examen de la question de la rente et que cet examen n'a par la suite pas eu lieu l'a conforté dans sa conviction qu'aucun droit à la rente n'était ouvert. Cette conviction a encore été confirmée par la décision du 24 avril 1979 qui lui accordait une rente d'invalidité de la CNA. Dans de telles circonstances, on ne peut conclure à un renoncement tacite à la rente.

4. Il résulte de ce qui précède que le recourant a droit au versement rétroactif d'une demi-rente d'invalidité. Il s'agit de déterminer la date à partir de laquelle la demi-rente doit être versée. Récemment, la jurisprudence a statué comme suit sur cette question: même si la caisse de compensation a commis une faute dans le traitement d'une demande de prestations suffisamment concrète, il faut compter 5 ans à partir de la présentation de la demande correspondante pour le versement de la rente arriérée. Conformément à l'ATF 116 V 273, le paiement des prestations arriérées est soumis à un délai de péremption absolu de cinq ans, calculé rétroactivement à compter du moment de la nouvelle demande (arrêt non encore publié G. du 19 septembre 1995, I 6/93). Selon cette jurisprudence, le recourant a droit à une demi-rente d'invalidité pour les cinq années précédant la nouvelle demande du 19 mars 1993, à savoir dès le 1^{er} mars 1988. (I 335/94)

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source*
	N° de commande
	Langues, prix
Supplément 2 aux Directives sur la révision des caisses de compensation AVS	OCFIM 318.107.072, f/d
Assurance-vieillesse et survivants: loi fédérale, arrêtés fédéraux, règlement, ordonnances, index alphabétique. Etat au 1 ^{er} janvier 1997	EDMZ 318.300, f/d/i Fr. 24.50
Assurance-invalidité: loi fédérale, règlement, ordonnances, index alphabétique. Etat au 1 ^{er} janvier 1997	EDMZ 318.300, f/d/i Fr. 15.20
Prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité: loi fédérale et ordonnances. Etat au 1 ^{er} janvier 1997	OCFIM, f/d/i Fr. 15.20
Mémento «Remboursement des frais de voyage dans l'AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	4.05, f/d/i**
Message concernant l'initiative populaire «pour la 10 ^e révision de l'AVS sans relèvement de l'âge de la retraite», du 29 janvier 1997	EDMZ, f/d/i

* OCFIM = Office central fédéral des imprimés et du matériel,
3000 Berne (Fax 031/992 00 23)

** A retirer auprès des caisses de compensation AVS/AI et des offices AI

BSV /
AVS /
AVS /

Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas

5/1997

PS

Précédents et pratique administrative

S
Assurance-vieillesse et survivants

Assurance-invalidité

Assurances complémentaires à l'AVS/AI

G
Assurances pour perte de gain

Assurances familiales

Assurance professionnelle

Pratique VSI

Pratique	
AF: Allocations familiales dans le canton du Tessin	199
AF: Assegni di famiglia nel Cantone Ticino	204
Informations	
En bref	209
Nouvelles personnelles	209
Mutations au sein des organes d'exécution	209
Droit	
AVS. Adhésion à l'assurance. Fonctionnaire international Arrêt du TFA du 18 mars 1997 en la cause R. B.	211
AVS. Délimitation entre salaire déterminant et rendement du capital Arrêt du TFA du 27 mai 1997 en la cause C. SA	213
AVS. Responsabilité de l'employeur Arrêt du TFA du 14 mars 1997 en la cause A. G.	216
AVS. Doubles nationaux; transfert des cotisations Arrêt du TFA du 12 mars 1996 en la cause Y. P.	220
AVS. Subventions de construction de l'AVS Arrêt du TFA du 20 juin 1996 en la cause hôpital de district	224
AI. Conditions d'assurance; personnes admises provisoirement Arrêt du TFA du 24 septembre 1996 en la cause A. U.	234
Arrêt du TFA du 16 octobre 1996 en la cause I. H.	241
Arrêt du TFA du 20 novembre 1995 en la cause M. G.	248
AI. Contributions aux frais de soins à domicile Arrêt du TFA du 21 novembre 1996 en la cause E. H.	251
AI. Versement en main de tiers Arrêt du TFA du 7 mars 1997 en la cause S. L.	251
PC. Renonciation à des revenus de la fortune Arrêt du TFA du 4 juillet 1997 en la cause S. M.	26
PC. Frais de transport Arrêt du TFA du 6 juin 1997 en la cause H. D.	26
AF. Allocations pour les enfants vivant à l'étranger Arrêt du tribunal des assurances SZ du 29 mai 1996 en la cause D. E.	27
AF. Concours de droits entre conjoints Arrêt du tribunal des assurances BL du 31 janvier 1996 en la cause A. F. et B. SA	27
AF. Interdiction du cumul Arrêt du tribunal des assurances VS du 28 juin 1996 en la cause B. F.	27
AF. Allocations de formation professionnelle Arrêt du tribunal des assurances ZH du 20 août 1996 en la cause E. S.	27

Allocations familiales dans le canton du Tessin

Par décision du 11 juin 1996, le Grand Conseil tessinois a approuvé une nouvelle loi sur les allocations familiales qui remplace la loi sur les allocations familiales aux salariés du 24 septembre 1959. Le règlement d'exécution a été édicté par le Conseil d'Etat en date du 5 février 1997. La nouvelle loi prévoit quatre types de prestations: l'allocation de base, l'allocation pour jeunes en formation ou jeunes invalides, l'allocation intégrative et l'allocation de petite enfance.

L'allocation intégrative et l'allocation de petite enfance constituent la véritable nouveauté: elles assurent un revenu minimum complémentaire pour les familles disposant de bas revenus et sont indépendantes d'une activité salariée.

La réforme entre en vigueur par étapes dès le 1^{er} janvier 1997. Nous en présentons ici les innovations principales.

Dispositions communes à toutes les prestations

(entrée en vigueur au 1^{er} juillet 1997)

Les modifications ont été apportées aux dispositions ci-dessous, communes aux quatre types de prestations.

) Notion d'enfant

Le droit à l'allocation est reconnu pour l'enfant propre ou adopté, ainsi que pour l'enfant du conjoint et l'enfant recueilli. Auparavant, l'allocation n'était octroyée pour l'enfant du conjoint que si le salarié subvenait de façon gulfère et prépondérante à l'entretien de l'enfant.

) Droit à l'allocation et versement

Généralement, l'allocation est octroyée au parent qui a la garde de l'enfant. L'ayant droit n'emploie pas l'allocation au sens de la loi, elle peut être versée directement à la personne qui prend soin de l'enfant.

Allocation de base et allocation pour jeunes en formation ou jeunes invalides

(entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1998)

Les deux catégories de prestations correspondent à l'allocation pour enfants en faveur des salariés prévue par l'ancienne loi. Elles constituent des prestations de base qui ne dépendent pas du revenu familial mais de l'ac-

tivité salariée de l'ayant droit. Ci-dessous figurent les points ayant subis des modifications majeures.

A) *Limite d'âge*

L'allocation de base est désormais octroyée jusqu'à 15 ans (jusqu'ici 16). L'allocation pour jeunes en formation ou jeunes invalides est ensuite versée jusqu'à 20 ans au maximum. Cette dernière concerne les enfants aux études ou en apprentissage ainsi que ceux devant suivre une formation spéciale à la suite d'une atteinte à leur santé physique ou psychique.

B) *Lieu de la formation*

L'allocation de formation est octroyée uniquement si le jeune suit une formation en Suisse.

C) *Concours de droits*

Lorsque les deux parents ont la garde de l'enfant, l'allocation est attribuée

- a) à la mère, lorsque les deux parents sont salariés à plein temps ou à temps partiel mais avec le même taux d'occupation;
- b) au parent salarié à plein temps, si l'autre parent n'est salarié qu'à temps partiel;
- c) au parent qui a le taux d'activité le plus élevé, lorsque les parents exercent tous deux une activité à temps partiel;
- d) au parent salarié, lorsque l'autre parent n'exerce pas d'activité salariée

Lorsqu'un seul des parents a la garde de l'enfant et les deux parents exercent une activité lucrative, l'allocation est due à celui qui a la garde de l'enfant.

Le parent qui n'a pas la garde de l'enfant et exerce une activité salariée a droit à l'allocation si l'autre parent n'a pas d'activité salariée.

D) *Activité à temps partiel*

La personne qui exerce une activité lucrative à temps partiel a droit à une allocation entière, si son taux d'activité, ajouté à celui de l'autre parent, correspond au moins à un taux d'occupation à plein temps.

E) *Cotisations des employeurs*

Les employeurs qui occupent durablement du personnel de maison dans le canton sont astreints au versement de cotisations, désormais aussi pour le personnel féminin.

Les services administratifs et les entreprises communales et cantonales sont également soumis à la loi et au versement de cotisations.

F) Versement

L'allocation peut être versée directement à l'enfant âgé de 18 ans ou plus.

G) Montant et indexation

Le montant de l'allocation de base et de l'allocation pour jeunes en formation ou invalides est fixé à Fr. 183.– par enfant et par mois.

Le Conseil d'Etat adapte chaque année le montant à l'indice suisse des prix à la consommation.

Le montant sera cependant adapté pour la première fois seulement lorsque la hausse de l'indice des prix à la consommation dépassera pour la première fois les 5% du renchérissement. L'ajustement correspond au pourcentage qui dépasse ces 5%.

Allocation intégrative et allocation de petite enfance

(en vigueur dès le 1^{er} juillet 1997)

L'allocation intégrative et l'allocation de petite enfance couvrent le minimum vital, la première se référant au coût de l'enfant, la deuxième à celui de la famille. Elles sont accordées aux familles disposant d'un revenu inférieur aux limites inférieures fixées dans la loi sur les prestations complémentaires AVS/AI.

Allocation intégrative

) Ayants droit

Le droit à l'allocation intégrative appartient au parent ayant la garde de l'enfant. Le droit appartient à la mère si les deux parents ont la garde de l'enfant.

) Délai de carence

Le parent ayant droit doit être domicilié dans le canton depuis trois ans au moins.

) Prestations

L'allocation est octroyée pour l'enfant jusqu'à l'âge de 15 ans.

) Montant

L'allocation intégrative couvre le minimum vital de l'enfant.

Le montant de l'allocation (y compris l'éventuelle allocation de base pour enfants de salariés) correspond à la différence entre le revenu déterminant au sens de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI et les limites inférieures prévues par cette loi.

Le montant annuel de l'allocation ne peut cependant dépasser la limite de revenu légale de l'enfant pour lequel l'allocation est octroyée, c'est-à-dire:

- pour le 1^{er} et 2^e enfant Fr. 7545.-
- pour le 3^e et 4^e enfant Fr. 5164.-
- pour chaque enfant suivant Fr. 2582.-

A titre de revenu, le revenu du travail est compté dans sa totalité et la fortune dans la mesure de $\frac{1}{5}$.

Allocation de petite enfance

A) Ayants droit

Le droit à l'allocation de petite enfance est octroyé à la mère ou au père qui prend soin de son enfant et pour ce faire n'exerce pas d'activité lucrative ou en exerce une à 50% au maximum.

B) Délai de carence

L'ayant droit doit être domicilié dans le canton depuis trois ans au moins.

C) Prestations

Durée

L'allocation de petite enfance est octroyée jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 3 ans.

Montant

L'allocation de petite enfance couvre le minimum vital de toute la famille.

Le montant de l'allocation (y compris l'éventuelle allocation de bas pour enfants de salariés et l'allocation intégrative) correspond à la différence entre le revenu déterminant au sens de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI et les limites inférieures prévues par cette loi. Le montant annuel de l'allocation ne peut pas dépasser le quadruple du montant annuel minimum de la rente vieillesse de l'AVS.

A titre de revenu, le revenu du travail est compté dans sa totalité et la fortune dans la mesure de $\frac{1}{5}$. Dans le cas d'un parent qui renonce à exercer une activité lucrative ou en exerce une à temps partiel seulement, sans motif impérieux, l'organe d'application estime le gain qu'il pourrait réaliser.

4. Gestion et financement

La Caisse cantonale d'allocations familiales et les caisses professionnelles gèrent l'allocation de base ou pour jeunes en formation ou jeunes invalides. Leur financement est toujours assuré par les cotisations des employeurs. Le calcul et le versement des allocations intégrative et de petite enfance so

du ressort de la Caisse cantonale d'allocations familiales. La demande doit être présentée par l'entremise de l'agence communale AVS compétente.

Pour le financement de l'allocation intégrative et de l'allocation de petite enfance, un fonds de compensation est créé.

En ce qui concerne l'allocation intégrative, ce fonds est alimenté:

– par les caisses d'allocations familiales, à travers l'excédent des contributions des employeurs assujettis, en vertu du blocage de l'indexation de l'allocation de base et pour jeunes en formation ou jeunes invalides prévue par la même loi. En effet, ces deux types d'allocations ne seront adaptées au renchérissement qu'au moment où l'indice des prix à la consommation aura augmenté pour la première fois de 5%. Le montant des contributions annuelles versées par les employeurs est déterminé de façon permanente par les caisses compétentes comme si l'adaptation au renchérissement avait eu lieu. Les caisses versent au fonds de compensation un montant correspondant à la différence entre l'allocation de base ou pour jeunes en formation ou invalides indexée et l'allocation effectivement versée, multipliée par le nombre d'enfants des assurés auprès de la même caisse;

– par les contributions des personnes exerçant une activité lucrative indépendante, à raison d'une cotisation de 0,15% du revenu déterminant pour l'AVS;

– par le canton à titre subsidiaire.

L'allocation de petite enfance est par contre entièrement financée par le canton.

—5. Entrée en vigueur

La réforme est partiellement entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1997: l'allocation familiale aux salariés en vigueur jusque-là n'a pas été adaptée au renchérissement, créant ainsi la base de financement pour l'allocation intégrative. Les allocations intégrative et de petite enfance ont été introduites au 1^{er} juillet 1997; les nouvelles allocations de base et de formation le seront au 1^{er} janvier 1998. La loi sur les allocations familiales complémentaires aux agriculteurs indépendants des régions de montagne du 31 mai 1961 sera abrogée au 1^{er} janvier 1998. Dès le 1^{er} janvier 1998, les employés de l'Etat et les enseignants auront droit aux allocations pour salariés prévues par la nouvelle loi.

Tout renseignement complémentaire peut être obtenu auprès de la Caisse cantonale d'allocations familiales, sise à Bellinzona, tél. 091/821 91 11.

Assegni di famiglia nel Cantone Ticino

Una nuova legge sugli assegni di famiglia, la quale sostituisce la legge sugli assegni di famiglia ai salariati del 24 settembre 1959, è stata approvata dal Gran Consiglio ticinese l'11 giugno 1996. Il 5 febbraio 1997, il Governo ha emesso il regolamento di applicazione. La nuova legge prevede quattro tipi di prestazioni: l'assegno di base, l'assegno per giovani in formazione o giovani invalidi, l'assegno integrativo e l'assegno di prima infanzia.

L'assegno integrativo e l'assegno di prima infanzia costituiscono le vere novità: assicurano un reddito minimo garantito complessivo per le famiglie dotate di redditi modesti e sono indipendenti da un'attività salariata. La riforma entra in vigore a tappe a partire dal 1° gennaio 1997. Ne presentiamo qui le principali innovazioni.

1. Disposizioni comuni a tutti gli assegni

(entrata in vigore il 1° luglio 1997)

Le disposizioni qui sotto, comuni ai quattro tipi di prestazioni, sono state modificate nel modo seguente:

A) *Concetto di «figlio»*

Il diritto all'assegno è riconosciuto per il figlio proprio o adottivo, nonché per il figlio del coniuge o dell'affiliato. L'assegno era finora riconosciuto per il figlio del coniuge solo nella misura in cui il salariato provvedeva in modo regolare e preponderante al suo sostentamento.

B) *Diritto all'assegno e pagamento*

Il genitore che ha la custodia del figlio, di regola, ha diritto all'assegno. Se il titolare non impiega l'assegno per lo scopo previsto dalla legge, il pagamento può essere fatto a chi cura il figlio.

2. Assegno di base e assegno per giovani in formazione o giovani invalidi

(entrata in vigore il 1° gennaio 1998)

Questi due tipi di prestazioni corrispondono all'assegno familiare ai salariati previsto dalla vecchia legge. Si tratta di prestazioni di base che non sono condizionate dalla situazione economica della famiglia ma dall'attività salariata del titolare del diritto. Qui sotto figurano le disposizioni che hanno subito delle modifiche sostanziali.

A) *Limite di età*

L'assegno di base è concesso fino al quindicesimo anno di età del figlio (finora sedicesimo); l'assegno per giovani in formazione o giovani invalidi è

in seguito versato fino ai 20 anni del figlio. Quest'ultima prestazione concerne i figli agli studi o che effettuano un tirocinio e quelli che devono seguire una formazione speciale a causa di un danno alla salute fisica o psichica.

B) *Luogo della formazione*

L'assegno di formazione è versato solamente se il giovane segue una formazione in Svizzera.

C) *Concorso di diritti*

Se la custodia del figlio è affidata ad entrambi i genitori, ha diritto all'assegno:

- a) la madre, se entrambi i genitori esercitano un'attività salariata a tempo pieno o un'attività salariata a tempo parziale, ma con pari grado di occupazione;
- b) il genitore che esercita l'attività salariata a tempo pieno, se l'altro genitore esercita un'attività salariata a tempo parziale;
- c) il genitore con il grado di occupazione più elevato, se entrambi i genitori esercitano un'attività salariata a tempo parziale;
- d) il genitore che esercita un'attività salariata, se l'altro genitore non ha alcuna attività salariata.

Se uno solo dei genitori ha la custodia del figlio ed entrambi esercitano un'attività salariata, ha diritto all'assegno il genitore che ha la custodia del figlio.

Il genitore che non ha la custodia del figlio ed ha un'attività salariata ha diritto all'assegno se l'altro genitore non ha un'attività salariata.

D) *Attività a tempo parziale*

La persona che esercita un'attività salariata a tempo parziale ha diritto ad un assegno intero, se la sua attività, aggiunta all'attività salariata dell'altro genitore, raggiunge almeno il grado di un'occupazione a tempo pieno.

E) *Assoggettamento e contributi dei datori di lavoro*

I datori di lavoro che occupano durevolmente personale domestico nel Cantone sono soggetti al pagamento di contributi, d'ora innanzi anche per quel che concerne il personale femminile.

I servizi amministrativi e le aziende del Cantone e dei Comuni sono pure sottoposti alla legge ed al pagamento dei contributi.

F) *Pagamento*

L'assegno può essere versato direttamente al figlio che ha compiuto i diciotto anni.

G) *Importo dell'assegno e adeguamento*

L'assegno di base e l'assegno per giovani in formazione o giovani invalidi ammonta a fr. 183.– mensili per ogni figlio.

Il Consiglio di Stato adegua ogni anno l'assegno all'indice dei prezzi al consumo.

Il primo adeguamento avviene pertanto quando il rincaro, calcolato secondo l'indice dei prezzi al consumo su base annua, supera per la prima volta il 5% del rincaro, esso è pari alla percentuale eccedente il 5%.

3. Assegno integrativo e assegno di prima infanzia

(in vigore dal 1° luglio 1997)

L'assegno integrativo e l'assegno di prima infanzia coprono il fabbisogno vitale, il primo con riferimento al costo del figlio, il secondo a quello di tutta la famiglia. Essi sono riconosciuti alle famiglie che dispongono di un reddito inferiore ai limiti minimi previsti dalla legislazione sulle prestazioni complementari all'AVS/AI.

Assegno integrativo

A) *Titolare del diritto*

Il diritto all'assegno integrativo spetta al genitore che ha la custodia del figlio.

La madre ha diritto all'assegno se entrambi i genitori hanno la custodia del figlio.

B) *Periodo di carenza*

Il titolare del diritto deve avere il domicilio nel Cantone da almeno tre anni.

C) *Prestazioni*

Durata

L'assegno è riconosciuto per il figlio che non ha ancora compiuto i quindici anni.

Importo

L'assegno integrativo copre il fabbisogno vitale del figlio.

L'importo dell'assegno (incluso l'eventuale assegno di base per i figli di salariati) è pari alla differenza fra il reddito determinante ai sensi della legge federale sulle prestazioni complementari all'AVS/AI e i limiti minimi previsti dalla stessa legge. L'importo annuo dell'assegno non può ad ogni modo superare il limite di reddito legale del figlio per il quale l'assegno è riconosciuto, vale a dire:

- per il 1° e 2° figlio fr. 7545.-
- per il 3° e 4° figlio fr. 5164.-
- per ogni figlio successivo fr. 2582.-

Il reddito del lavoro è computato per intero; la sostanza computabile è considerata quale reddito nella misura di $\frac{1}{5}$.

Assegno di prima infanzia

A) Titolare del diritto

Il diritto all'assegno di prima infanzia è riconosciuto alla madre o al padre se uno di questi non esercita nessuna attività lucrativa o ne esercita una in misura non superiore al 50% per dedicarsi alla cura del figlio.

B) Periodo di carenza

Il titolare del diritto deve avere il domicilio nel Cantone da almeno tre anni.

C) Prestazioni

Durata

Il diritto all'assegno si estingue al più tardi alla fine del mese in cui il figlio compie i tre anni di età.

Importo

L'assegno di prima infanzia copre il fabbisogno vitale dell'intera famiglia. L'importo dell'assegno (incluso l'eventuale assegno di base per i figli dei salariati e l'assegno integrativo) è pari alla differenza fra il reddito determinante ai sensi della legge federale sulle prestazioni complementari all'AVS/AI ed i limiti previsti dalla stessa legge. L'importo annuo dell'assegno non può superare il quadruplo dell'importo minimo annuo della rendita di vecchiaia dell'AVS.

Il reddito del lavoro è computato per intero; la sostanza computabile è considerata quale reddito nella misura di $\frac{1}{5}$. Al genitore che non esercita un'attività lucrativa o ne esercita una solo a tempo parziale, senza giustificati motivi, è computabile un reddito ipotetico.

Organizzazione e finanziamento

La Cassa cantonale per gli assegni familiari e le Casse professionali gestiscono l'assegno di base e per giovani in formazione o giovani invalidi, il quale finanziamento è assunto, come finora, dai datori di lavoro. Il calcolo ed il pagamento dell'assegno integrativo e di prima infanzia competono alla Cassa cantonale per gli assegni familiari. La richiesta va presentata alla Cassa cantonale per gli assegni familiari tramite l'agenzia comunale AVS competente.

Per quel che concerne il finanziamento dell'assegno integrativo e di prima infanzia, il Cantone istituisce un Fondo di compensazione.

Il Fondo è alimentato:

– dalle Casse per gli assegni familiari, con l'eccedenza dei contributi del datore di lavoro assoggettato, in virtù del blocco dell'indicizzazione dell'assegno di base e per giovani in formazione o giovani invalidi previsto dalla stessa legge. Questi due tipi di assegno sono infatti adattati al rincaro per la prima volta solo quando l'indice nazionale dei prezzi al consumo supera per la prima volta il 5% del rincaro. L'aliquota dei contributi annui versati dai datori di lavoro è determinata permanentemente dalle Casse competenti come se l'adeguamento delle prestazioni al rincaro fosse avvenuto. Le Casse versano al Fondo di compensazione una somma corrispondente alla differenza tra l'assegno di base o per giovani in formazione o giovani invalidi indicizzato e l'assegno effettivamente pagato, moltiplicato per il numero di figli assicurati presso la medesima Cassa;

– da un contributo pari allo 0,15% del reddito soggetto all'AVS versato da chi esercita un'attività lucrativa indipendente alla competente Cassa per gli assegni familiari;

– dal Cantone a titolo sussidiario.

L'assegno di prima infanzia è interamente finanziato dal Cantone.

5. Entrata in vigore

La riforma è parzialmente entrata in vigore il 1° gennaio 1997: l'assegno di famiglia ai salariati in vigore finora non è stato adattato al rincaro, creando così la base per il finanziamento dell'assegno integrativo. Gli assegni integrativi e di prima infanzia sono stati introdotti il 1° luglio 1997; i nuovi assegni di base e di formazione lo saranno il 1° gennaio 1998. La legge sulla concessione degli assegni familiari complementari ai contadini delle regioni d montagna del 31 maggio 1961 è abrogata con effetto 1° gennaio 1998. A partire dal 1° gennaio 1998 i dipendenti dello Stato e i docenti avranno di ritto agli assegni di famiglia previsti dalla nuova legge.

Per informazioni ci si può rivolgere alla Cassa cantonale per gli assegni familiari a Bellinzona, tel. 091/821 91 11.

Assemblée générale de l'Association des caisses de compensation professionnelles

L'Association des caisses de compensation professionnelles a tenu son assemblée générale le 26 juin 1997 à Arosa. A part les affaires habituelles, l'AG a surtout discuté des répercussions de la nouvelle loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997. Il s'agissait essentiellement des retombées de l'abandon du privilège accordé dans la faillite aux créances de l'AVS/AI/APG/AC.

L'exposé de M. Otto Piller, directeur de l'OFAS, au sujet du financement des assurances sociales dans un contexte économique modifié a suscité un grand intérêt. Il a notamment mis en évidence qu'à l'heure actuelle, l'égoïsme l'emporte de plus en plus sur la solidarité.

Association des caisses de compensation professionnelles

Nouvelles personelles

Institution d'assurances sociales et office AI des Grisons

Le Conseil d'État du canton des Grisons a nommé M. *Michael Zumbach*, avocat, directeur de l'institution cantonale d'assurances sociales. Il est entré en fonction le 4 août 1997.

Le gouvernement cantonal a également nommé M. *Stefan Grisch*, lic. oec., gérant de l'office AI des Grisons. Il est entré en fonction le 7 juillet 1997.

Mutations au sein des organes d'exécution

Agence communale d'assurances sociales de Lausanne (22.132), place Chauderon 7: téléfax 021/315 70 02.

Coop caisse de compensation AVS (31): téléfax 061/336 67 55.

Agence 57.1 de la caisse de compensation CIVAS: téléfax 021/963 13 85.

Agence 66.1 de la caisse de compensation des entrepreneurs: téléfax 021/302 46 29.

La caisse de compensation des industries vaudoises (109) a un téléfax supplémentaire: 021/617 72 47.

Office AI et office PC du canton de St-Gall: téléfax 071/282 69 10.

Office AI du canton d'Argovie: téléfax 062/836 84 99.

L'office cantonal AI Genève a déménagé: boulevard du Pont-d'Arve 28, case postale 266, 1211 Genève 4; tél. 022/809 53 11, téléfax 022/809 53 22.

Les institutions AVS/AI/CCF de la Principauté de Liechtenstein sont désormais domiciliées à l'adresse suivante: Gerberweg 2, case postale 84, FL-9490 Vaduz; tél. 075/238 16 16, téléfax 075/238 16 00.

AVS. Adhésion à l'assurance. Fonctionnaire international

Arrêt du TFA du 18 mars 1997 en la cause R. B.

Art. 1 al. 2 let. b LAVS; art. 2 al. 1 let. a LACI; échanges de lettres relatifs au statut des fonctionnaires internationaux de nationalité suisse à l'égard des assurances sociales suisses (AVS/AI/APG/AC).

Le délai de six mois à compter de la signature de l'échange de lettres, imparti aux fonctionnaires internationaux déjà au service d'une Organisation internationale pour présenter une demande d'adhésion à l'AVS/AI/APG/AC ou à l'AC seule, a un caractère impératif et ne saurait être prolongé par l'administration ni par le juge.

Art. 1 cpv. 2 lett. b LAVS; art. 2 cpv. 1 let. a LADI; scambi di lettere relativi allo statuto dei funzionari internazionali di cittadinanza svizzera riguardo alle assicurazioni sociali svizzere (AVS/AI/IPG/AD).

Il termine di sei mesi a decorrere dalla firma dello scambio di lettere fissato per i funzionari internazionali già al servizio di un'Organizzazione internazionale per inoltrare una domanda di adesione all'AVS/AI/IPG/AD o solo all'AD è imperativo e non può essere prorogato né dall'amministrazione né dal giudice.

R. B. de nationalité suisse, est fonctionnaire au service de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), à Genève. A ce titre, il est affilié à la Caisse des pensions du personnel des Nations Unies. Par lettre-circulaire datée du 10 mars 1995, la caisse de compensation (ci-après: la caisse) a informé les fonctionnaires internationaux de nationalité suisse qu'ensuite d'un accord conclu par échanges de lettres entre les organisations internationales établies en Suisse et le Conseil fédéral, ils n'étaient plus soumis au régime de l'assurance-chômage obligatoire à partir du 1^{er} janvier 1994; la faculté leur était toutefois offerte d'adhérer volontairement à l'AVS/AI/APG/AC ou à l'assurance-chômage uniquement. Cette lettre était accompagnée d'informations complémentaires, aux termes desquelles un délai de six mois à compter de la signature de l'échange de lettres était imparti aux fonctionnaires déjà affiliés à l'institution de prévoyance d'une organisation internationale, pour présenter leur demande d'adhésion. R. B. a présenté une demande d'adhésion à l'assurance-chômage le 19 septembre 1995. Par décision du 22 septembre suivant, la caisse a rejeté la requête, motif pris qu'elle était tardive. Par jugement du 17 avril 1996, l'autorité de recours a admis le recours formé par le prénommé et annulé la décision entreprise. Elle a considéré que, dans la mesure où l'OFAS, dans son bulletin AVS n° 5 du 14 février 1995, avait fixé au 30 juin 1995 au plus tard le délai pour pré-

sender les demandes d'adhésion, celui-ci ne reposait pas sur une base légale, mais sur une directive administrative dont la constitutionnalité et la légalité peuvent être contrôlées librement par le juge à l'occasion de l'examen d'un cas concret; en l'espèce, un risque important de confusion et la bonne foi manifeste de R. B. commandaient de déclarer la demande d'adhésion valable à la forme. Le TFA a admis le recours interjeté par la caisse de compensation contre cette décision. Extrait des considérants:

2. Aux termes de l'art. 1 al. 1 LAVS, dans sa teneur en vigueur – applicable en l'occurrence (ATF 116 V 248 consid. 1a et les arrêts cités) – jusqu'au 31 décembre 1996, sont assurés conformément à la LAVS les personnes physiques qui ont leur domicile civil en Suisse (let. a), les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative (let. b) et les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger, pour le compte d'un employeur en Suisse, et qui sont rémunérés par cet employeur (let. c). Ne sont pas assurées les personnes affiliées à une institution officielle étrangère d'assurance-vieillesse et survivants si l'assujettissement à la loi constitue pour elles un cumul de charges trop lourdes (art. 1^{er} al. 2 let. b LAVS).

De son côté, la LACI ne définit pas le cercle des assurés soumis à cette loi, mais se borne à fixer les règles relatives à l'obligation de payer des cotisations d'assurance-chômage, une personne pouvant du reste être assurée même si elle n'a pas versé de cotisations (cf. *Gerhards*, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], notes 20 et 21 ad art. 1^{er}, p. 54). L'obligation de cotiser concerne, en particulier, les personnes qui sont obligatoirement assurées selon la LAVS et doivent payer des cotisations sur le revenu d'une activité dépendante en vertu de cette loi (art. 2 al. 1 let. a LACI).

3. ...

4. ...

5. En l'espèce, l'échange de lettres prévoit que les fonctionnaires de nationalité suisse déjà au service de l'OMS devaient présenter leur requête d'adhésion à l'AVS/AI/APG/AC ou à l'AC dans les six mois à dater de la réponse de l'Organisation à la lettre du Conseil fédéral. Ce délai est impératif et ne saurait être prolongé par l'administration ni par le juge. Contrairement à l'opinion de la juridiction cantonale, les renseignements fournis à ce sujet à l'intimé personnellement par la caisse (cf. les informations jointes à la lettre du 10 mars 1995) étaient parfaitement clairs. Si celui-ci ignorait la date exacte de la réponse de son employeur – en l'espèce le 21 novembre 1994 –, il lui incombait de se renseigner auprès de ce dernier ou de la Caisse cantonale genevoise de compensation. Dans la mesure où elle a été pré-

sentée le 19 septembre 1995 – soit plus de six mois après la réponse de l’OMS qui a conclu l’échange de lettres – la demande d’adhésion à l’assurance-chômage de l’intimé était tardive et la caisse était donc fondée à la rejeter. Le recours est bien fondé. (H 166/96)

AVS. Délimitation entre salaire déterminant et rendement du capital

Arrêt du TFA du 27 mai 1997 en la cause C. SA

(traduction de l’allemand)

Art. 5 al. 2 LAVS. Les paiements d’intérêts effectués par l’employeur pour un prêt privé que les actionnaires travaillant dans l’entreprise ont contracté en vue de l’achat d’actions émises à l’occasion d’une augmentation du capital font partie du salaire déterminant.

Art. 5 cpv. 2 LAVS. I pagamenti di interessi sui debiti effettuati dalla ditta del datore di lavoro a titolo di prestito privato contratto da azionisti dipendenti della stessa al fine di acquistare azioni emesse nell’ambito di un aumento del capitale azionario costituiscono salario determinante.

Lors d’un contrôle d’employeur effectué chez C. SA le 17 août 1992, la caisse de compensation a constaté que les deux actionnaires T. C. et R. G. travaillant dans l’entreprise avaient contracté un emprunt personnel auprès d’une banque pour financer une augmentation du capital intervenue en 1987; l’entreprise s’était chargée du paiement des intérêts et les sommes ainsi payées avaient été comptabilisées dans les charges. Sur le plan fiscal, ces prestations avaient été qualifiées de distribution de bénéfices sous une forme dissimulée et ajoutées au bénéfice net de l’entreprise des années 1989 à 1991. La caisse de compensation considérait ces dépenses d’intérêts comme une prestation pécuniaire en faveur des deux collaborateurs. Sur la base de trois décisions de cotisations arriérées, datées du 9 octobre 1992, elle engageait C. SA à s’acquitter des cotisations sur les sommes payées en faveur de T. G. et de R. G. au cours des années 1989 à 1991. Sur recours de l’entreprise, la commission cantonale de recours annulait ces décisions. Le TFA admet le recours de droit public interjeté par la caisse de compensation contre le jugement cantonal. Extrait des considérants:

2a. Le tribunal cantonal a exposé correctement la notion de salaire déterminant au sens de l’art. 5^e al. LAVS, ainsi que les principes développés par la jurisprudence sur le pouvoir d’appréciation des caisses de

compensation en matière de délimitation entre salaire déterminant et rendement du capital dans le cas de prestations versées en faveur de salariés qui détiennent des droits de participation dans la société (ATF 103 V 1 = RCC 1977 p. 395; RCC 1989 p. 161 et 316). Il suffit ici de s'y référer.

b. Selon la jurisprudence, il incombe à la caisse de compensation de décider d'une manière indépendante si un élément de revenu doit être considéré comme appartenant au salaire déterminant ou comme le rendement du capital. Autant que possible, elle doit cependant s'en tenir à la qualification retenue en matière d'impôt fédéral. C'est pourquoi le TFA a adopté les règles suivantes: les prestations tirées du bénéfice net d'une personne morale font partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 LAVS lorsqu'elles trouvent leur fondement dans les rapports de service existants; dans le cas contraire, elles ont généralement le caractère d'un revenu du capital. Toutefois, il ne faut pas s'écarter d'une décision défendable fondée sur le droit régissant l'impôt fédéral (RCC 1989 p. 161 cons. 2c et p. 316 cons. 3c, avec références). En outre, le TFA a décidé que les paiements de salaires déclarés et reconnus par l'employeur en procédure de taxation fiscale doivent être présumés exacts jusqu'à preuve du contraire. En ce qui concerne les frais invoqués par un salarié et reconnus par l'autorité fiscale, les chiffres retenus ne lient pas la caisse de compensation, mais n'en constituent pas moins un indice important. Si elle soupçonne que des salaires ont été comptabilisés comme frais d'un autre genre, la caisse de compensation doit élucider les faits d'une manière indépendante et, le cas échéant, réclamer les cotisations sur les prestations qui lui paraissent représenter la rétribution d'un travail effectué (RCC 1989 p. 161 cons. 2c et p. 316 cons. 3c, avec références).

3. La seule question litigieuse à trancher en l'espèce est la suivante: les intérêts payés par l'intimée en faveur des actionnaires T. C. et R. G. sont-ils des éléments du salaire ou des rendements du capital (exempts de cotisations)?

a. L'autorité de première instance fait remarquer qu'un salarié sans droit de participation pourrait difficilement obtenir que les intérêts de sa dette soient pris en charge par son employeur. à l'encontre de cet argument qui parle en faveur d'un revenu du capital, la caisse de compensation soutient que les deux actionnaires en question sont des collaborateurs étroitement liés à l'entreprise, au sein de laquelle ils exercent des fonctions dirigeantes grâce auxquelles ils ont pu faire financer les intérêts du prêt personnel par la société. A cela, les juges cantonaux rétorquent toutefois que tout actionnaire qui ne travaille pas dans l'entreprise, mais lui est étroitement lié (actionnaire unique, société anonyme familiale) occupe une position domi

nante qui lui permet d'obtenir les mêmes avantages que ceux d'un dirigeant d'entreprise. Dans ces conditions, on ne saurait prétendre que la position d'actionnaire, à elle seule, suffit à procurer un avantage pécuniaire de cette sorte. Il faut donc se fonder sur d'autres critères, en particulier sur la nature de la prestation pécuniaire, pour décider si les prestations en question trouvent leur justification dans les rapports de travail ou dans les rapports de participation. Une augmentation du capital influe sur la position des actionnaires et, par conséquent, relève en premier lieu de la «sphère des droits de participation». Il en va de même pour toutes les prestations qui sont en rapport avec cette augmentation du capital et que l'entreprise a fournies aux deux coactionnaires. D'un point de vue matériel, le paiement des intérêts est étroitement lié à l'augmentation du capital et, partant, au statut d'actionnaires. La chose est confirmée par le fait que le montant des intérêts pris en charge par C. SA dépend manifestement du nombre d'actions que les deux actionnaires ont acquies à la suite de l'augmentation du capital. Etant donné que, par ailleurs, il n'y a pas de lien rationnel entre le paiement des intérêts et les rapports de travail, les prestations litigieuses représentent un rendement du capital et non pas un salaire déterminant.

b. Il n'est pas possible de se ranger à cet avis. Pour trancher la question de la délimitation entre salaire déterminant et rendement du capital, il faut examiner, conformément à la jurisprudence, si les prestations litigieuses trouvent leur fondement dans les rapports de travail existants. Par conséquent, ce qui est déterminant en l'occurrence c'est de savoir, avec le degré de vraisemblance prépondérant dont la règle est généralement appliquée à l'appréciation des preuves dans l'assurance sociale (ATF 121 V 47 cons. 2a; 208 cons. 6b, avec références), si les paiements d'intérêts dont bénéficient T. C. et R. G. sont en rapport avec leur activité dans l'entreprise. La réponse est nettement positive. Comme l'enseigne l'expérience et le montrent les usages commerciaux, les entreprises n'ont pas pour habitude de payer les intérêts de prêts contractés à des fins privées par des actionnaires extérieurs (ne travaillant pas en leur sein). Il en va de même en principe des prêts personnels qui sont contractés à seule fin d'acquies des actions de l'entreprise. Les actionnaires obtiennent alors un certain nombre de titres qui leur confèrent des actifs et, le cas échéant, des droits de membres. C'est à quoi se compare en principe la contrepartie de l'entreprise. Il est certes exact que les augmentations de capital ne sont pas sans effet sur le statut des actionnaires. Mais ce constat ne fait pas avancer la solution de la question litigieuse. En particulier, on ne saurait tirer du fait que les prêts privés ont été contractés pour l'achat d'actions la conclusion inverse selon laquelle toutes les contreparties qui en découlent directement ou indirectement relèvent des droits

de participation. Enfin, le fait que le montant des intérêts payés est dans une certaine mesure lié à l'augmentation du capital-actions n'est que la conséquence du mode choisi pour se procurer les moyens financiers nécessaires à cette opération. (H 247/95)

AVS. Responsabilité de l'employeur

Arrêt du TFA du 14 mars 1997 en la cause A. G.

Art. 52 LAVS; art. 127 OJ. La créance en réparation du dommage naît au jour où le dommage est causé (consid. 5c).

Cas d'application de l'art. 127 al. 4 OJ.

Art. 52 LAVS; art. 127 OG. Il credito di risarcimento sorge il giorno in cui è stato causato il danno (cons. 5c).

Caso d'applicazione dell'art. 127 cpv. 4 OG.

La faillite de la société P. S.A. a été ouverte le 2 juillet 1990, puis suspendue le 7 septembre 1990, faute d'actifs. Par décision du 14 janvier 1991 notifiée à A. G., la caisse a informé le prénommé qu'elle le rendait responsable du dommage qu'elle avait subi dans la faillite de la société P. S.A. (perte de cotisations paritaires), et qu'elle lui en demandait réparation jusqu'à concurrence de fr. 1387.90. Le 28 janvier 1991, A.G. a fait opposition à la décision du 14 janvier 1991. Aussi la caisse a-t-elle porté le cas devant l'autorité de recours, par acte du 25 février suivant, en concluant à ce que le prénommé fût condamné à lui payer la somme de fr. 1387.90. Par jugement du 17 mars 1994, la cour cantonale a adjugé entièrement ses conclusions à la caisse demanderesse. A.G. a interjeté recours de droit administratif contre ce jugement, dont il demandait l'annulation, en concluant à sa libération. Il alléguait qu'il avait été au chômage du 1^{er} janvier 1992 au 9 mars 1994, et qu'il n'était pas revenu à meilleure fortune, après faillite personnelle. La caisse intimée a conclu implicitement au rejet du recours, après qu'elle eut été informée par l'Office cantonal des faillites (cf. une lettre du 11 juillet 1994) que la faillite personnelle de A.G. avait été ouverte le 31 août 1990, puis clôturée le 10 janvier 1994. L'instruction du recours a permis d'établir que la caisse intimée n'avait pas produit sa créance litigieuse dans la faillite personnelle de A.G., et que par conséquent, la créance de fr. 1387.90 ne figure pas dans l'état de collocation de cette faillite (attestation de l'Office des faillites du 28 septembre 1994). Le TFA a admis le recours interjeté par l'intéressé. Extrait des considérants:

1. D'après l'art. 127 al. 4 OJ, le TF et le TFA se communiquent réciproquement et sans retard leurs arrêts portant sur des questions de droit d'un intérêt commun qu'ils déterminent d'un commun accord.

En l'occurrence, eu égard à deux arrêts récents (ATF 121 III 382 et 386), la première chambre du TFA a consulté la Chambre des poursuites et des faillites du TF avant de rendre le présent arrêt. Cette dernière s'est ralliée à la solution qui suit.

2. ...

3. La procédure en réparation du dommage est soumise à des règles particulières, énoncées par l'art. 81 RAVS. D'après cette disposition, si la caisse de compensation décide de la réparation d'un dommage causé par l'employeur, elle doit notifier à celui-ci une décision contre laquelle il peut former opposition dans les trente jours, auprès de la caisse (al. 1 et 2). Si la caisse de compensation maintient sa décision, elle doit, dans les trente jours également et sous peine de déchéance de ses droits, porter le cas devant l'autorité de recours du canton dans lequel l'employeur a son domicile (al. 3) (ATF 122 V 67 consid. 4a = VSI 1996 p. 231).

4. Les premiers juges n'ignoraient pas que la faillite personnelle de A.G. avait été ouverte le 31 août 1990 (début de la p. 3 du jugement attaqué). Ils ont néanmoins considéré que la situation financière du recourant n'avait pas d'incidence sur la solution du litige (consid. 5, p. 7 de ce jugement).

On ne saurait les suivre sur ce point. La faillite du recourant est en effet un élément qui doit nécessairement être pris en considération pour décider, à titre préalable, s'il avait encore qualité pour recevoir la décision du 14 janvier 1991, voire pour former opposition à celle-ci et défendre à la demande en réparation du dommage du 25 février suivant. Il convient de rappeler que c'est à l'administration de la faillite que doivent être notifiés les actes de la poursuite exercée contre le débiteur durant la liquidation de sa faillite, en vertu de l'une des exceptions à l'art. 206 LP et concernant des biens appartenant à la masse (ATF 121 III 30–31 consid. 3), l'administration de la faillite étant habilitée à le représenter dans une procédure en matière d'AVS (ATFA 1951 p. 190 consid. 1 et les références).

A ce propos, la caisse intimée allègue, dans sa réponse au recours de droit administratif, que la décision en réparation du dommage du 14 janvier 1991 n'a pas été produite dans la faillite personnelle du recourant, car elle était postérieure à l'ouverture de celle-ci, survenue le 31 août 1990.

Quant à l'autorité fédérale de surveillance, elle soutient dans son préavis que la créance en réparation du dommage est née au plus tôt le 7 sep-

tembre 1990, jour où la faillite de la société P. S.A. a été suspendue, faute d'actifs. Le recourant étant lui-même tombé en faillite le 31 août précédent, la caisse avait donc, conclut l'OFAS, un intérêt légitime à rendre sa décision en réparation du dommage à l'encontre du recourant.

5a. Le TF a rendu récemment deux arrêts dans lesquels il s'est prononcé sur la question du moment de la naissance d'une créance en réparation du dommage fondée sur l'art. 52 LAVS. Dans une affaire qui a donné lieu à un arrêt du 21 novembre 1995 (ATF 121 III 382), il a considéré que ce moment se situe après l'ouverture de la faillite (du débiteur des cotisations), car il est constant que c'est dans une telle faillite que la caisse de compensation subit les pertes dont elle entend rendre le poursuivi responsable (loc. cit., p. 386 consid. 4). Puis, dans un second arrêt rendu le jour suivant (ATF 121 III 386), la Chambre des poursuites et des faillites a précisé qu'une telle créance naît au plus tard au moment où la caisse rend sa décision en réparation du dommage selon l'art. 81 al. 1 RAVS (loc. cit., p. 389 consid. 4).

En l'occurrence, si la créance en réparation du dommage existait déjà au jour de l'ouverture de la faillite de A.G., la caisse aurait dû la produire dans le cadre de cette faillite (*Lorandi/Camponovo*, Die Kollokation öffentlich-rechtlicher Geldforderungen im Konkurs und beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, PJA 1993 p. 1473, ad «Notwendigkeit der Anmeldung öffentlich-rechtlicher Forderungen»), et notifier sa décision fondée sur l'art. 81 al. 1 RAVS à l'administration de la faillite, seule compétente pour la recevoir et pour agir (ATF 121 III 30–31 consid. 3, 116 V 289; VSI 1997 p. 77 consid. 3a), étant rappelé que la masse en faillite du recourant ne pouvait comprendre que les créances déjà existantes au jour de son ouverture (*Gilliéron*, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3^e éd. 1993, let. B p. 300; *Amonn*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5^e éd. 1993, n° 8 p. 334). Dans l'hypothèse inverse, si la créance était née postérieurement à l'ouverture de la faillite du recourant, ce dernier aurait eu qualité pour défendre et agir personnellement selon l'art. 81, al. 1 à 3 RAVS; la poursuite aurait dû se continuer par voie de saisie et la saisie n'aurait pu porter que sur des biens non compris dans la masse (*Gilliéron*, op. cit., let. c p. 294).

Il s'agit dès lors de fixer le moment de la naissance d'une créance en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS de manière précise, car cela détermine le sujet ayant qualité pour défendre à la procédure en réparation du dommage.

b. D'après l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dom-

mage à la caisse de compensation est tenu à réparation. Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 122 V 66 consid. 4a = VSI 1996 p. 231, 119 V 405 consid. 2 et les références = VSI 1994 p. 212). Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation ne peut agir contre ces derniers que si le débiteur des cotisations (la personne morale) est devenu insolvable (*Nussbaumer*, Die Haftung des Verwaltungsrates nach Art. 52 AHVG, PJA1996, n° 7a p. 1074–1075; *Frésard*, Les développements récents de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances relative à la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS, RSA 1991, n° 2 p. 163).

En matière de cotisations, qui représente le champ d'application principal de cette disposition légale, un dommage (voir ATF 112 V 157 consid. 2 = RCC 1987 p. 217) se produit lorsque l'employeur ne déclare pas à l'AVS tout ou partie des salaires qu'il verse à ses employés et que les cotisations correspondantes se trouvent ultérieurement frappées de péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS (voir p. ex. ATF 98 V 26 = RCC 1972 p. 687; ATFA 1961 p. 226 = RCC 1961 p. 415; ATFA 1957 p. 215 = RCC 1957 p. 411); ou lorsque des cotisations demeurent impayées en raison de l'insolvabilité de l'employeur (voir p. ex. ATF 111 V 172 = RCC 1985 p. 649; RCC 1985 p. 602 et 646). Dans la première éventualité, le dommage est réputé survenu au moment de l'avènement de la péremption (ATF 108 V 194 consid. 2c, 98 V 28 consid. 4 = RCC 1972 p. 687; ATFA 1961 p. 230 consid. 2 = RCC 1961 p. 415; ATFA 1957 p. 222 consid. 3 = RCC 1957 p. 411); dans la seconde, au moment où les cotisations ne peuvent plus être perçues selon la procédure ordinaire, eu égard à l'insolvabilité du débiteur (ATF 113 V 256 = RCC 1988 p. 138; ATF 111 V 173 consid. 3a = RCC 1985 p. 649; RCC 1990 p. 304 consid. 3b/aa; *Frésard*, La responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales selon l'art. 52 LAVS, RSA 1987, n° 8 p. 8; *Maurer*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. II, p. 69).

c. En l'espèce et eu égard à ce qui précède, les cotisations en souffrance ne pouvaient plus être perçues selon la procédure ordinaire à partir de l'ouverture de la faillite de la société P. S.A., le 2 juillet 1990. Le dommage subi par l'intimée est réputé survenu à ce moment-là, de sorte que la créance en réparation du dommage contre les organes de la société faillie, au sens de l'art. 52 LAVS, n'a pas pu naître avant cette date, faute de dommage.

Par ailleurs, il ne ressort nullement du texte de l'art. 52 LAVS, ni de ceux des dispositions réglementaires d'application (art. 81, 82 et 138 RAVS), que l'existence d'une créance en réparation du dommage dépende d'une décision

de la caisse de compensation ou d'une manifestation de volonté quelconque émanant de l'administration de l'AVS. Il serait en tout cas singulier que la caisse puisse différer le moment de la naissance de sa créance jusqu'à ce que les circonstances lui soient plus favorables, telles que le retour à meilleure fortune de la personne qu'elle entend rechercher. Enfin, contrairement à ce que l'OFAS soutient, la suspension de la faillite du débiteur des cotisations, pour défaut d'actifs, n'est pas en soi de nature à fonder une telle créance.

Aussi doit-on admettre, à la lecture de l'art. 52 LAVS, que le jour de la survenance du dommage marque celui de la naissance de la créance en réparation de ce dernier, même si ladite créance est contestée ultérieurement (voir VSI 1994 p. 217 consid. 4b). Il convient encore de préciser que cette solution n'est pas en contradiction avec ce qui est exposé à ce sujet dans l'arrêt ATF 119 V 95 consid. 4b/bb = VSI 1993 p. 110, où il était question avant tout d'un point de procédure qui n'est pas soulevé ici. En outre, le présent litige étant survenu à la suite de la faillite du débiteur des cotisations, il n'y a pas lieu d'évoquer la situation qui aurait prévalu si l'intimée s'était vu délivrer un acte de défaut de biens définitif après saisie (art. 115 al. 1 et 149 LP; ATF 113 V 258 consid. 3c = RCC 1988 p. 136).

6. En l'espèce, la créance de l'intimée en réparation du dommage est née le 2 juillet 1990, soit avant l'ouverture de la faillite personnelle du recourant, laquelle est survenue le 31 août 1990. Dès lors, les premiers juges auraient dû se borner à constater la nullité de la décision du 14 janvier 1991 fondée sur l'art. 81 al. 1 RAVS, puisqu'elle avait été notifiée à une personne qui n'avait pas qualité pour la recevoir, et partant, renoncer à entrer en matière sur l'action dont ils étaient saisis en vertu de l'art. 81 al. 3 RAVS.

En conséquence, le jugement attaqué doit à son tour être annulé, sans qu'il y ait besoin d'examiner si les conditions d'application de l'art. 52 LAVS sont remplies. (H 100/94)

AVS. Doubles nationaux; transfert des cotisations

Arrêt du TFA du 12 mars 1996 en la cause Y. P.

(Traduction de l'allemand)

Art. 1 al. 1 de l'Avenant du 4 juillet 1969 à la convention relative à la sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République italienne, du 14 décembre 1962.

Pour les doubles nationaux d'États ayant tous deux conclu avec la Suisse une convention de sécurité sociale et pour les doubles nationaux Suisse/État contractant, le principe de la nationalité effective-ment prépondérante s'applique (cf. ATF 120 V 422 consid. 2b). La jurisprudence de l'ATF 119 V 1 = VSI 1993 p. 187 n'est applicable que s'il s'agit d'assurés qui sont ressortissants de plusieurs États, dont la Suisse ou un pays qui a conclu avec la Suisse une convention de sécurité sociale, et un État non contractant (consid. 3).

Art. 1 cpv. 1 dell'accordo completo del 4 luglio 1969 della Convenzione di sicurezza sociale tra la Confederazione svizzera e la Repubblica italiana del 14 dicembre 1962.

Per persone aventi la cittadinanza di due Stati che abbiano sottoscritto entrambi una convenzione di sicurezza sociale con la Svizzera e per i cittadini svizzeri che siano anche cittadini di uno di questi Stati vige il principio della nazionalità preponderante di fatto (cfr. DTF 120 V 422 cons. 2b). La giurisprudenza della DTF 119 V 1 è applicabile soltanto nel caso di assicurati originari di più Stati tra cui la Svizzera oppure di uno Stato che abbia concluso una convenzione di sicurezza sociale con la Svizzera e uno Stato non contraente (cons. 3).

A. Y. P. (née en 1937) a la double nationalité suisse et italienne. Selon ses indications, elle a exercé une activité lucrative en Suisse de 1953 à 1954 et de 1956 à 1968, et a acquitté les cotisations d'assurances sociales obligatoires. En 1968, Y. P. a quitté la Suisse et vit depuis lors en Italie. Le 8 septembre 1992, elle dépose auprès de la CSC, par l'intermédiaire de l'INPS (sigle de l'Institut national italien de prévoyance sociale), une demande de transfert de ses cotisations d'assurances sociales suisses aux assurances sociales italiennes. Par décision du 27 octobre 1992, la CSC rejette la demande, en invoquant le fait que Mme P. a toujours la nationalité suisse et n'a donc pas droit au transfert des cotisations d'assurances sociales qu'elle a acquittées.

B. Par décision du 24 janvier 1994, la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger admet le recours déposé contre la décision de rejet et constate que l'assurée a droit au transfert aux assurances sociales italiennes des cotisations acquittées par elle et ses employeurs à l'assurance-vieillesse et survivants suisse. Par ailleurs, elle renvoie les pièces à la CSC pour détermination du montant des cotisations AVS à transférer et communication de la décision à ce sujet.

C. L'OFAS interjette un recours de droit administratif en proposant l'annulation de la décision contestée. Alors qu'Y. P. conclut au rejet du recours administratif, la CSC recommande son admission.

Le TFA rejette le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1a. Selon l'art. 1 al. 1 de l'Avenant du 4 juillet 1969 à la convention relative à la sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République italienne du 14 décembre 1962, les ressortissants italiens ont la faculté de demander, lors de la réalisation de l'événement assuré en cas de vieillesse selon la législation italienne, le transfert aux assurances sociales italiennes des cotisations versées par eux-mêmes et leurs employeurs à l'assurance-vieillesse et survivants suisse lorsqu'ils n'ont encore bénéficié d'aucune prestation de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse, à condition toutefois qu'ils aient quitté la Suisse pour s'établir définitivement en Italie ou dans un pays tiers au plus tard dans le courant de l'année suivant la date à laquelle ledit événement s'est réalisé. Les ressortissants italiens dont les cotisations ont été transférées aux assurances sociales italiennes en application de l'al. 1, ainsi que leurs survivants, ne peuvent plus faire valoir aucun droit à l'égard de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse (art. 1 al. 2 de l'Avenant du 4 juillet 1969).

b. Seule est litigieuse la question de savoir si l'intimée, en considération de la demande déposée par elle, doit être qualifiée de Suisse, comme la CSC et l'OFAS l'estiment, ou comme Italienne, auquel cas elle pourrait requérir l'application de la norme de l'Avenant en cause. Les autres conditions de la disposition de l'Avenant mentionnées au début de l'art. 1 al. 1 (réalisation de l'événement assuré en cas de vieillesse, pas de prestations de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse, établissement définitif en Italie) ne sont, à juste titre, pas remises en cause par l'OFAS.

2. Selon les pièces communiquées au TFA, l'intimée a exercé son activité lucrative soumise à cotisations de 1953 à 1954 et de 1956 à 1968, alors qu'elle était encore célibataire et ne possédait que la citoyenneté suisse. Elle n'a acquis la nationalité italienne que plus tard, à la suite de son mariage avec un ressortissant italien.

3a. Dans un arrêt récent, le TFA a exposé que, conformément à l'ATF 112 V 89 = RCC 1986 p. 672, dans le cas d'un double national qui, en plus de sa nationalité étrangère, détient également la nationalité suisse, c'est le principe de la nationalité prédominante ou effective qui détermine le droit applicable. En conséquence, il convient de prendre en compte dans chaque cas l'intensité de toutes les relations avec l'un ou l'autre État (ATF 112 V 93 consid. 2b = RCC 1986 p. 673 consid. 2b). Dans la mesure où, s'agissant d'un des États au moins, il existe une convention de sécurité sociale conclue avec la Suisse, l'élément décisif, pour les doubles nationaux n'ayant pas la nationalité suisse, est, par analogie avec l'art. 23 al. 2 LDIP, l'appartenance à l'État avec lequel la personne est liée le plus étroitement. Dans l'ATF 119

V 1 = VSI 1993 p. 187, où il s'agissait du droit aux prestations d'un ressortissant de deux États étrangers – avec l'un desquels seulement la Suisse avait conclu une convention de sécurité sociale –, le tribunal s'est, certes, écarté du principe de la nationalité prédominante et a estimé déterminante soit la nationalité pendant la période du versement des cotisations aux assurances sociales suisses, soit la nationalité lors de la naissance du droit aux prestations (ATF 119 V 5 consid. 2c = VSI 1993 p. 191 consid. c). Dans le cas d'un double national État contractant/État non contractant, il suffit en conséquence, pour fonder un droit aux prestations des assurances sociales suisses, qu'il ait versé des cotisations pendant au moins un an (art. 29 al. 1 LAVS) et qu'à un des deux moments (versement des cotisations ou naissance du droit aux prestations), il possède ou – pendant la période du versement des cotisations – ait possédé la nationalité suisse ou celle d'un État avec lequel la Suisse a conclu une convention de sécurité sociale. En revanche, dans le cas où les nationalités de deux États contractants sont en cause, le principe de la nationalité effectivement prépondérante demeure déterminant (ATF 120 V 422 consid. 2b), comme pour les doubles nationaux Suisse/État contractant (cf. ATF 112 V 89 = RCC 1986 p. 672).

b. La décision contestée est en accord avec cette jurisprudence. En référence aux ATF 112 V 93 consid. 2b = VSI 1986 p. 673 consid. 2b et ATF 119 V 1 = VSI 1993 p. 187, la Commission de recours explique que, du point de vue d'un double national ayant la nationalité suisse, la nationalité déterminante est celle de l'État avec lequel l'assuré entretient les relations les plus étroites. Dans le cas présent, la nationalité italienne prédomine, raison pour laquelle l'assurée doit être considérée comme Italienne au sens de l'art. 1^{er} de l'Avenant du 4 juillet 1969.

c. En application de la jurisprudence de l'ATF 119 V 1 = VSI 1993 p. 187, l'OFAS objecte qu'il faut aussi, en l'espèce – s'agissant de la détermination de la nationalité – se fonder sur le moment du versement des cotisations ou sur celui du transfert des cotisations en question, et ce en dérogation au principe de la nationalité prédominante ou effective. Pour des raisons de sécurité du droit, d'égalité devant la loi et d'applicabilité, la jurisprudence suivie jusqu'ici par le TFA à propos des doubles nationaux suisses et étrangers devrait continuer à s'appliquer au sens où, dans chaque cas, la nationalité ouvrant le droit à une rente ordinaire de l'AVS/AI suisse au moment du paiement des cotisations ou au moment du droit à la rente doit primer sur celle donnant droit au transfert ou au remboursement des cotisations. On ne peut suivre ces arguments. La jurisprudence exposée dans l'ATF 119 V 1 = VSI 1993 p. 187, en dérogation au principe de la nationalité prédominante, ne s'applique que s'il s'agit d'assurés qui sont ressortissants de plu-

sieurs États, dont la Suisse ou un pays avec lequel la Suisse a conclu une convention de sécurité sociale, et un État non contractant. Pour les ressortissants de deux États contractants et – comme ici – pour les doubles nationaux Suisse/État contractant, il n'existe toutefois aucun motif de s'écarter, au sens de l'OFAS, du principe de la nationalité effectivement prépondérante au moment du dépôt de la demande de prestations. Quand l'OFAS, pour motiver son opinion, explique que l'intimée, en cas d'application du principe susmentionné, est favorisée par rapport aux assurés suisses parce que ses cotisations lui ouvrent son droit à la rente plus tôt qu'en Suisse, il faut répondre à cela que l'intimée, domiciliée en Italie, après transfert de ses cotisations aux assurances sociales italiennes, ne peut plus faire valoir aucun droit à l'égard de l'AVS/AI suisse (art. 1 al. 2 de l'Avenant du 4 juillet 1969). (H 68/94)

AVS. Subventions de construction de l'AVS

Arrêt du TFA du 20 juin 1996 en la cause hôpital de district

(Traduction de l'allemand)

Art. 155 LAV; art. 35 al. 1 LSu. Les décisions de l'OFAS concernant la restitution de subventions de construction de l'AVS peuvent être attaquées par recours administratif auprès du Département fédéral de l'intérieur. Les prononcés de celui-ci sont soumis au recours de droit administratif auprès du TFA.

Art. 155 LAVS; art. 35 cpv. 1 LSu. Le decisioni dell'UFAS sulla restituzione di sussidi di costruzione AVS sono impugnabili mediante ricorso amministrativo presso il Dipartimento federale dell'interno, le cui decisioni sono a loro volta soggette a ricorso di diritto amministrativo presso il TFA.

A. a. Le district A. a construit dans les années 70 un nouvel hôpital de district qui a ouvert ses portes au printemps 1979. Au quatrième étage de cet hôpital, on a créé une division médicalisée pour personnes âgées de 25 lits. Pour cette unité de soins, le district a déposé le 29 août 1977 auprès de l'OFAS, par l'intermédiaire de la Direction sanitaire du canton B., une demande de versement de subventions de construction de l'assurance-veilles et survivants (art. 101 LAVS dans la version valable jusqu'à fin décembre 1985). Bien que l'OFAS ne fût pas particulièrement favorable à l'installation, correspondant au plan hospitalier cantonal, d'une division médicalisée pour personnes âgées dans un hôpital de court séjour – il craignait une

confusion avec les assurés hospitalisés sur la base de l'art. 24 O III sur la LAMA, dont le séjour est à la charge des caisses maladie –, il s'est déclaré finalement prêt, au terme de plusieurs demandes de renseignements et mises au point du projet, à accorder une subvention de construction de l'AVS à la division médicalisée. Par décision du 16 novembre 1978, l'OFAS a reconnu la division médicalisée pour personnes âgées comme projet autorisé à subvention, promis le financement par l'AVS d'un tiers des frais imputables, estimé ceux-ci à 1,986 million de francs et fixé provisoirement le montant à 600 000 francs. La décision mentionnée contenait notamment les conditions et obligations générales suivantes, que le maître d'ouvrage devait accepter par écrit:

- «6. L'institution doit servir l'objectif qui est à la base de la subvention.
7. Avant un changement de l'objectif de l'institution ou un transfert des biens à un autre organisme responsable, ainsi qu'en cas de diminution de la part des invalides ou des personnes âgées prise pour base du calcul de la subvention, l'OFAS doit être informé. Selon le changement des conditions, le remboursement intégral (art. 104^{bis} RAI et 221 RAVS) ou partiel des subventions peut être décidé.»

Sur la base du décompte final remis, l'OFAS a payé en plus, le 17 juin 1981 (après déduction des acomptes de 590 000 francs), un montant de 68 691 francs.

b. Le 27 août 1992, l'OFAS a écrit à l'hôpital de district qu'il avait appris que le home pour personnes âgées Y. était en train de mettre en place une division médicalisée de 45 lits, ce qui impliquait la suppression de la division médicalisée en fonction à l'hôpital, étant donné que les patients seraient transférés dans la nouvelle division médicalisée du home pour personnes âgées Y. L'OFAS attirait l'attention de l'hôpital sur l'art. 221 RAVS prévoyant que si, avant l'expiration d'un délai de vingt-cinq ans à compter du paiement final, l'établissement subventionné est détourné de son but, la subvention doit être intégralement remboursée. L'OFAS demandait à quels objectifs l'hôpital comptait affecter la division médicalisée actuelle du quatrième étage après l'ouverture du home médicalisé Y.

A la place de l'hôpital, le district a répondu, en date du 17 novembre 1992, qu'il s'était vu forcé de construire et de mettre en exploitation un nouveau home médicalisé pour personnes âgées ayant besoin de soins dans la région parce que les 24 (en fait 25) lits du quatrième étage de l'hôpital de district Z. n'auraient de loin pas suffi à couvrir le besoin existant. Après examen de toutes les solutions possibles, on est parvenu à la conclusion que la solution certainement la meilleure et la plus appropriée était la construc-

tion d'un home médicalisé doté de 52 lits équipés pour les soins, rattaché au home pour personnes âgées Y. Ce projet a été également autorisé par la suite, approuvé en votation populaire et construit, si bien que le home médicalisé peut maintenant graduellement être occupé par les personnes ayant besoin de soins. Le district A. ajoutait ceci dans la même lettre:

«Aucune décision définitive n'a encore été prise sur le sort de la division médicalisée en fonction jusqu'ici au quatrième étage de l'hôpital de district. En cas de pénurie de lits à l'hôpital en haute saison, les patients de l'hôpital pourront y être installés temporairement à titre d'essai.»

Il poursuivait ainsi:

«De l'avis des organes du district responsables, le quatrième étage de l'hôpital de district doit pour le moment – à l'exception de l'installation exceptionnelle en haute saison, mentionnée ci-dessus, de quelques patients de l'hôpital de court séjour – demeurer inutilisé jusqu'à ce que les besoins de locaux concrets soient éclaircis dans le cadre d'un projet architectural général de l'hôpital de district Z. Dans cette perspective, la solution qui semble se dessiner est la suivante: le quatrième étage est conservé en tant qu'espace de réserve pour le home médicalisé et, à moyen ou long terme, retrouvera sa fonction d'unité de soins.»

L'OFAS est parti de l'idée qu'il y avait eu détournement du but dans la mesure où le quatrième étage de l'hôpital de district ne servait plus son objectif initial de division médicalisée pour personnes âgées. Il estimait de ce fait que la division n'avait servi l'objectif fixé que pendant 11 ans et qu'un transfert de la subvention à la construction du home pour personnes âgées Y. n'était pas possible, étant donné que – dans le cadre de la première étape de la nouvelle répartition des tâches entre la Confédération et les cantons – les subventions de construction de l'AVS selon l'art. 101 LAVS avaient été supprimées en date du 1^{er} janvier 1986. Sur cette base, l'OFAS a rendu le 17 mars 1993 la décision suivante:

- «1. A la suite du détournement du but des locaux du quatrième étage de l'hôpital de district Z. faisant l'objet de la décision de subvention, la subvention de construction de l'AVS versée en son temps doit être remboursée intégralement, sur la base de l'art. 221 RAVS.
2. La subvention de 658 691 francs versée par décision finale du 17 juin 1981 doit être restituée au plus tard le 30 juin 1993 sur le CCP de la Centrale de compensation à Genève.
3. Si le remboursement est effectué dans les délais, on ne prélèvera pas d'intérêts.»

La décision (désignée comme telle) du 17 mars 1993 ne contenait pas d'indication des voies de recours.

c. En se référant au développement des besoins en matière de lits médicalisés dans la région A. – le troisième groupe médicalisé était déjà entré en fonction dans le nouveau bâtiment du home pour personnes âgées Y. qui venait de s'ouvrir –, le président du district A. a soumis à l'OFAS une demande de reconsidération en date du 6 avril 1993.

Le 17 août 1993, l'OFAS a fait savoir au district qu'on ne pouvait pas savoir, à l'heure actuelle, si un jour le besoin d'une division médicalisée à l'hôpital se manifesterait à nouveau, si bien qu'il se voyait contraint de maintenir sa décision du 17 mars 1993 et la demande de remboursement de la subvention de construction de l'AVS de 658 691 francs; il prolongeait toutefois le délai de remboursement jusqu'au 31 décembre 1993.

Le 19 octobre 1993, le district a demandé à l'OFAS de lui «communiquer encore une fois la créance mentionnée, accompagnée de l'indication nécessaire des voies de droit». L'OFAS a répondu en ces termes le 18 novembre 1993:

- «1. Nous maintenons la décision du 17 mars 1993 publiée en son temps, étant donné que l'état de choses n'a pas changé et que le support juridique n'a pas fait valoir de faits matériels s'opposant à la décision.
2. Au sens des explications ci-dessus, la subvention de construction de l'AVS de 658 691 francs versée en son temps doit être intégralement remboursée sur la base de l'art. 221 RAVS d'ici au 31 décembre 1993 (délai prolongé selon notre lettre du 17.08.1993) sur le CCP de la Centrale de compensation à Genève.
3. On peut faire recours contre cette décision dans les 30 jours après notification auprès du TFA, Adligenswilerstrasse 24, 6006 Lucerne.»

B. – Le district A. interjette recours de droit administratif en formulant les demandes suivantes:

- «1. La décision contestée du 18 novembre 1993 doit être annulée, éventuellement aussi celle du 17 mars 1993.
2. Subsidiairement, le droit au remboursement doit être réduit selon l'appréciation du juge ou de 301 704 francs.
3. Avec mise en compte des frais et dépens.

L'OFAS conclut au rejet du recours de droit administratif.»

Le TFA déclare irrecevable le recours de droit administratif. Extrait des considérants:

1. Selon l'art. 128 OJ, le Tribunal fédéral des assurances connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens des articles 97, 98 let. b–h et 98a OJ, en matière d'assurances sociales. En ce qui concerne la notion de décisions contestables par recours de droit administratif, l'art. 97 OJ renvoie à l'art. 5 LPA. Selon l'art. 5 al. 1 LPA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral (ou, plus justement, qui auraient dû être fondées sur le droit public fédéral; ATF 116 Ia 266 consid. 2a) et ayant pour objet: de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (ATF 118 V 17, 117 Ib 445 consid. 2a).

Les autorités administratives fédérales, dont fait partie l'OFAS (art. 1 al. 2 let. a LPA), doivent indiquer les voies de droit relatives à leurs décisions; l'indication des voies de droit mentionne le moyen de droit ordinaire qui est ouvert, l'autorité à laquelle il doit être adressé et le délai pour l'utiliser (art. 35 al. 1 et 2 LPA).

2. Dans le cas présent, l'OFAS a pris position à l'égard du recourant le 17 mars, le 17 août et le 18 novembre 1993 en vue du remboursement de la subvention de construction de l'AVS. Dans les trois communications, il a impérativement prescrit ou «maintenu», dans un rapport de droit déterminé (droit à la subvention de construction du district A.), un effet juridique – le remboursement de la subvention de construction à la suite du détournement du but. Ainsi, l'OFAS a décidé finalement trois fois sur le même rapport de droit. Cette manière d'agir n'est pas sans inconvénient du point de vue de la procédure, puisque, dans la pratique, l'autorité administrative n'a pas le pouvoir de décider plusieurs fois sur le même rapport de droit pour un même état de fait (ATF 116 V 63 en bas, avec références). C'est pourquoi la question pourrait se poser de savoir dans quelle situation se trouve la décision du 17 mars 1993 par rapport aux décisions de reconsidération du 17 août et du 18 novembre 1993; à cet égard, il faudrait encore examiner si l'OFAS, par les actes administratifs du 17 août et du 18 novembre 1993, a déclaré recevable la demande de reconsidération du 6 avril 1993 et pris une décision sur le fond, statuant un nouveau rejet, ou s'il n'est pas entré en matière sur la demande.

Ces questions peuvent toutefois demeurer ouvertes, étant donné que le premier acte administratif désigné comme décision du 17 mars 1993 n'indi-

quait pas les voies de droit. Cela ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 38 LPA). Le TFA a déduit de ce principe que toute notification irrégulière, et en particulier aussi une notification sans indication des voies de droit, n'est pas nécessairement nulle, avec la conséquence que le délai de recours ne commence pas à courir. Le principe selon lequel une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties a pour effet, bien plutôt, que la protection juridique recherchée est déjà assurée lorsqu'une notification objectivement irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Cela signifie qu'il faut, d'après les circonstances concrètes du cas particulier, examiner si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Il faut, à cet égard, s'en tenir aux règles de la bonne foi, qui ont cours également dans le domaine de la procédure et qui, dans tous les cas, imposent une limite à l'invocation d'un vice de forme. Ainsi, il est incompatible avec les principes de la protection de la confiance et de la sécurité du droit qu'un acte administratif puisse en tout temps être porté devant le juge à cause d'une indication irrégulière des voies de droit; il faut bien plutôt que cet acte soit attaqué dans un délai raisonnable (à titre d'exemple de plusieurs autres, ATF 106 V 93 s. consid. 2 = RCC 1981 p. 127).

C'est ce qui est arrivé dans le cas présent, dans la mesure où il ressort clairement de la lettre du 6 avril 1993 désignée comme demande de reconsidération, remise dans le délai de recours légal, que le district A. n'était pas disposé à satisfaire à la demande de remboursement décidée. Il y a là une manifestation de la volonté de recours, d'autant plus qu'on ne peut imaginer que le district se serait contenté d'une simple demande de reconsidération dans le cas où le risque de perte de la voie de droit lui aurait été communiqué clairement par une indication correcte des voies de droit. La lettre de réponse du 17 août, qui n'était pas désignée comme décision, n'a pas apporté d'éclaircissement sur la situation du droit de procédure du fait qu'elle ne contenait pas d'indication des voies de droit et ne renvoyait pas non plus à une autorité déterminante éventuelle de la première décision du 17 mars 1993 concernant la durée du délai de recours. Dans ces conditions, c'est la décision renouvelée du 18 novembre 1993, mentionnant correctement l'indication des voies de droit, qui doit être considérée en toute bonne foi comme l'objet de contestation du présent recours de droit administratif.

3. L'OFAS a renvoyé, dans l'indication des voies de droit de la décision contestée du 18 novembre 1993, au recours de droit administratif auprès du TFA. La question de savoir si cette possibilité de recours est donnée dépend uniquement des prescriptions déterminantes du droit fédéral et doit être examinée d'office (ATF 117 V 136 consid. 2, 112 V 365 consid. 1, 111 V 346

100 consid. 1a et 151 consid. 1a; *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 1^{re} éd., p. 72 s.).

a. Conformément à l'art. 101 al. 1 LAVS dans sa version valable jusqu'à la fin de 1985, l'assurance pouvait allouer des subventions pour la construction, l'agrandissement et la rénovation d'établissements et d'autres installations pour personnes âgées. Dans le cadre de la nouvelle répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, cette disposition a été supprimée par la loi fédérale du 5 octobre 1984 et remplacée par un nouvel art. 155 al. 1 LAVS entré en vigueur le 1^{er} janvier 1986. Cet article prévoit que l'assurance peut allouer des subventions pour la construction, l'agrandissement et la rénovation d'établissements et d'autres installations pour personnes âgées, pour autant que le projet ait été annoncé jusqu'à l'entrée en vigueur de la présente disposition, conformément aux directives de l'OFAS, et que les travaux débutent au plus tard deux ans et demi après l'entrée en vigueur.

Selon l'article 1 de l'arrêté fédéral du 18 mars 1988 concernant la prolongation du délai pour l'octroi de subventions de construction par l'AVS (RS 831.196), entré en vigueur le même jour, l'assurance peut, en dérogation à l'art. 155 LAVS, allouer des subventions pour la construction, l'agrandissement et la rénovation d'établissements et d'autres installations pour personnes âgées, pour autant que le projet ait été annoncé avant le 1^{er} janvier 1986 et que les travaux débutent au plus tard le 30 juin 1990.

Selon l'article 155 al. 2 LAVS, le Conseil fédéral détermine les établissements et installations pour lesquels des subventions sont allouées (phrase 1). Il fixe les conditions d'octroi de ces subventions ainsi que leur montant (phrase 2). S'appuyant sur cette norme de délégation, le Conseil fédéral a publié les articles 215 ss RAVS. Ces dispositions décrivent les bénéficiaires, le montant des subventions, les dépenses considérées ainsi que les questions de procédure (dépôt et examen des demandes, décision, compte et paiement). Le remboursement des subventions est réglementé à l'art. 221 RAVS:

- ¹ Si, avant l'expiration d'un délai de vingt-cinq ans à compter du paiement final, l'établissement subventionné est détourné de son but ou transféré à un organisme responsable dont le caractère d'utilité publique n'est pas reconnu, la subvention doit être remboursée intégralement.
- ² Le remboursement sera exigé par l'office fédéral dans un délai de cinq ans à compter du moment où la subvention a été détournée de son but.

³ Pour le montant à rembourser, la Confédération a un droit de gage non inscrit au registre foncier; ce droit est au dernier rang des droits de gages existants.

Cette disposition réglementaire est la base de la décision publiée par l'OFAS le 18 novembre 1993, demandant le remboursement des subventions de constructions de l'AVS accordées dans les années 1978–1981.

b. Selon les art. 44 ss LPA, les décisions de l'OFAS peuvent en principe faire l'objet de recours auprès du Département fédéral de l'intérieur (DFI). Les décisions de celui-ci, selon l'art. 98 let. b en corrélation avec l'art. 128 OJ, peuvent être attaquées par recours de droit administratif auprès du TFA (*Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung*, BJM 1989, p. 20). Le double niveau des voies de recours fait partie des principes de base de la procédure fédérale. Celle-ci prévoit qu'une décision doit d'abord, en règle générale, être examinée par une autorité administrative fédérale ou par une instance d'administration de la justice cantonale ou fédérale avant de pouvoir être contestée devant le TFA. En conséquence, le recours de droit administratif contre des décisions prises en première instance par des offices fédéraux en matière d'assurances sociales n'est recevable que si une norme de droit fédéral le prévoit expressément (art. 98 let. c en corrélation avec art. 128 OJ; consid. 2 non publié de l'ATF 117 V 136).

L'art. 203 RAVS constitue une telle norme spéciale; il prévoit que le recours de droit administratif peut être interjeté directement contre les décisions de l'OFAS. Selon la jurisprudence du TFA, la disposition en cause est valable notamment aussi dans le domaine des subventions de construction au sens de l'art. 155 LAVS (consid. 2 non publié de l'ATF 117 V 136; RCC 1989 p. 38 consid. 1).

c. La révision de la loi d'organisation judiciaire du 4 octobre 1991 (RO 1992 288) intervenue depuis lors, partiellement en vigueur depuis le 15 février 1992 (ordonnance sur la mise en vigueur partielle de la modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire, RS 173.110.0), n'a rien changé à cela.

On notera en outre que le Conseil fédéral a, certes, aussi mis en vigueur, par l'ordonnance du 3 février 1993 sur la mise en vigueur intégrale de la modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire (RS 173.110.01), les art. 98 let. e, art. 116, art. 117 let. c et art. 130 OJ au 1^{er} janvier 1994. En même temps, il a publié l'ordonnance du 3 février 1993 sur les autorités dont les décisions peuvent être déférées au Tribunal fédéral ou au Tribunal fédéral des assurances (RS 173.51), également entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Selon son art. 1 (champ d'application), l'ordonnance règle bien le

pouvoir de statuer, notamment, dans les cas de paiement de prestations pécuniaires octroyées, restitution de prestations pécuniaires payées et dévolution d'autres avantages pécuniaires de droit public acquis sans droit (let. e). On trouve également en annexe à cette ordonnance, aux chiffres 19 et 20, différentes modifications de la LAVS et du RAVS reconnaissant la compétence de l'OFAS de rendre des décisions dans différents domaines réglementaires. Toutefois, l'art. 203 RAVS demeure inchangé. On ne prévoit pas, en particulier, de possibilité de recours auprès d'une commission de recours du DFI (cf. art. 1 en corrélation avec l'annexe 1 de l'ordonnance du 3 février 1993 concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage, RS 173.31). Contrairement au cas normal, prédominant dans la procédure administrative fédérale, d'un système de recours à deux niveaux (consid. 3b ci-dessus), le rédacteur réglementaire a omis de prévoir de manière générale une autorité de recours dans le domaine de l'AVS/AI, dans la mesure où il s'agit de décisions de l'OFAS.

4. Il convient d'apprécier si de ce fait, dans le domaine des subventions de construction de l'AVS, on en reste à la situation atypique d'une seule instance de recours et qu'on peut faire appel directement au TFA pour vérifier le bien-fondé des décisions de l'office fédéral.

a. La loi fédérale sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions, LSu, RS 616.1) est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991. On entend par aides financières les avantages monnayables accordés à des bénéficiaires étrangers à l'administration fédérale aux fins d'assurer ou de promouvoir la réalisation d'une tâche que l'allocataire a décidé d'assumer. Les avantages monnayables peuvent prendre notamment les formes suivantes: prestations pécuniaires à fonds perdu, conditions préférentielles consenties lors de prêts, cautionnements ainsi que prestations en nature et services accordés à titre gracieux ou à des conditions avantageuses (art. 3 al. 1 LSu; à propos de la notion de subvention, cf. *Schaerer*, Subventionen des Bundes zwischen Legalitätsprinzip und Finanzrecht, Diss. Berne 1992, p. 33 ss). Parmi les traits caractéristiques de l'aide financière figure le lien avec un comportement. L'octroi de l'aide financière est lié à la réalisation d'une tâche bien définie. Les prestations financières de l'Etat qui ne sont pas fournies à raison d'une tâche à réaliser ne sont donc pas des aides financières (message du 15 décembre 1986 à l'appui d'un projet de loi sur les aides financières et les indemnités, FF 1987 I 384). Cela signifie que les prestations de la sécurité sociale qui ne sont pas subordonnées à l'exécution d'une tâche donnée mais découlent de la réalisation du risque assuré (accident, maladie, invalidité, décès, arrivée à un âge déterminé, chômage, etc.) ne sont pas saisies

par la loi sur les subventions en tant que prestations non affectées (*Schaerer*, loc. cit., p. 40; FF, loc. cit. p. 384 s.). Comme le TFA l'a estimé dans l'ATF 117 V 140 consid. 4c, les subventions de construction de l'AVS relèvent en revanche du nouveau régime des subventions. Ce point est valable bien que la disposition de l'art. 155 LAVS ne soit pas contenue dans la liste des aides financières et indemnités annexée au message (FF, loc. cit. p. 426), ce qui s'explique par le fait qu'il s'agit d'une réglementation limitée dans le temps (consid. 3a).

b. Selon le message du Conseil fédéral, la loi sur les subventions contient une «réglementation générale des subventions fédérales» (FF, loc. cit. p. 375 ch. 114; ATF 117 V 139 consid. 4c). Son objectif consiste essentiellement à systématiser le droit applicable aux subventions et à faire en sorte qu'il s'inspire toujours de principes uniformes (FF, loc. cit., p. 375 ch. 114; également p. 378 ch. 123.3 et p. 379 ch. 211). Cet effort d'uniformisation du droit s'exprime notamment dans les dispositions sur le champ d'application et les dispositions transitoires. L'art. 2 al. 1 LSu prévoit que la loi s'applique à toutes les aides financières (aides) et indemnités prévues dans le droit fédéral. Le chapitre 3 (art. 11–40 LSu) – dont font partie les dispositions sur la procédure qui nous intéressent ici – est applicable sauf dispositions contraires d'autres lois ou arrêtés fédéraux de portée générale (art. 2 al. 2 LSu). Selon l'art. 42 al. 1 LSu, les dispositions du chapitre 3 de la présente loi s'appliquent également aux décisions arrêtées et aux contrats portant sur une aide ou sur une indemnité, conclus sous l'empire de l'ancien droit, pour autant qu'ils déploient leurs effets au delà de l'entrée en vigueur et que la présente loi n'est pas plus défavorable aux allocataires. Les ordonnances qui ne sont pas conformes aux dispositions du chapitre 3 seront adaptées dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi, pour autant qu'elles ne reposent pas sur des lois ou sur des arrêtés fédéraux de portée générale qui s'en écartent (al. 2).

c. L'art. 35 al. 1 LSu dispose, à la section 4 du chapitre 3, sous le titre «Voies de droit», ce qui suit:

Les décisions peuvent faire l'objet d'un recours conformément aux dispositions générales de la procédure administrative fédérale.

Cette disposition est applicable au cas présent. Car, à la lumière des documents mentionnés, qui attestent clairement qu'avec la loi sur les subventions on a visé à une solution d'uniformisation aussi en ce qui concerne les voies de droit, il est hors de doute que l'art. 35 al. 1 LSu l'emporte sur la disposition de l'art. 203 RAVS qui constitue une simple norme réglementaire. En particulier, l'art. 155 al. 2 LAVS n'offre pas de base pour une dis-

position dérogatoire spéciale. Ensuite, l'état de fait déterminant, à savoir le détournement du but qu'on a fait valoir (FF, loc. cit., p. 424 ch. 239.2), s'est réalisé après l'entrée en vigueur de la LSU. En outre, le nouveau droit n'est pas plus défavorable, puisqu'il accorde au bénéficiaire d'aide financière une protection juridique élargie d'une instance supplémentaire. En conséquence, l'affaire litigieuse en question relève de la compétence du DFI (cf. consid. 3b ci-dessus) et doit lui être transmise pour traitement.

5. Conformément au principe selon lequel une notification irrégulière, notamment l'indication inexacte des voies de droit, ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 107 al. 3 en corrélation avec art. 132 OJ), dans le cas présent, bien que la procédure ne concerne pas l'octroi ou le refus de prestations d'assurance (ATF 106 V 98 consid. 3, 98 V 131; RCC 1989 p. 37 consid. 4a et b) et soit par conséquent en principe soumise au paiement des frais (art. 134 OJ a contrario), on ne prélèvera pas de frais de procédure. (H 2/94)

AI. Conditions d'assurance; personnes admises provisoirement

Arrêt du TFA du 24 septembre 1996 en la cause A. U.

Art. 39 LAI, art. 11 de la convention de sécurité sociale entre la Suisse et la Turquie et ch. 6 du Protocole final à ladite convention: Droit d'un requérant d'asile, ressortissant turc, à une rente extraordinaire d'invalidité.

Conditions du droit; les périodes pendant lesquelles les ressortissants turcs résidant en Suisse ont été exemptés de l'assurance-invalidité, vieillesse et survivants suisse, ne sont pas prises en compte dans l'accomplissement des délais prescrits à l'art. 11 de la convention (consid. 1).

Art. 1^{er} al. 2 let. c LAVS et art. 2 al. 1 let. e RAVS: Personnes non assurées parce que ne remplissant les conditions de l'assurance obligatoire que pour une période relativement courte.

L'art. 2 al. 1 let. e RAVS ne vise que les requérants d'asile qui n'exercent aucune activité lucrative pendant toute la durée de la procédure d'asile. Il n'est pas applicable dans le cas d'un requérant d'asile qui a exercé en Suisse une activité lucrative pendant presque deux ans et qui, après la cessation de cette activité, a continué à remplir les conditions de l'assujettissement à l'AVS, en raison cette fois de son domicile en Suisse (consid. 3).

Art. 39 LAI, art. 11 della Convenzione di sicurezza sociale fra la Svizzera e la Turchia e cifra 6 del Protocollo finale di detta Convenzione: Diritto di un richiedente l'asilo, di nazionalità turca, ad una rendita straordinaria di invalidità.

Presupposti del diritto; i periodi durante i quali un cittadino turco residente in Svizzera è stato esonerato dalle assicurazioni svizzere per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità non vengono considerati nel computo dei termini previsti dall'art. 11 della Convenzione.

Art. 1 cpv. 2 lett. c LAVS e art. 2 cpv. 1 lett. e OVAS: Persone non assicurate in quanto adempienti le condizioni di assicurazione obbligatoria soltanto per un periodo relativamente breve.

L'art. 2 cpv. 1 lett. e OVAS concerne solo i richiedenti l'asilo che non svolgono nessuna attività lucrativa per tutta la durata della procedura d'asilo. Esso non è applicabile nel caso di un richiedente l'asilo che ha esercitato in Svizzera un'attività lucrativa per quasi due anni e che, dopo la cessazione di tale attività, ha continuato ad adempiere le condizioni d'assoggettamento all'AVS, questa volta a causa del suo domicilio in Svizzera.

A. U., né en 1953, de nationalité turque, réside en Suisse depuis le 28 août 1983. Il a déposé une demande d'asile le 30 août 1983, demande qui a été rejetée le 20 janvier 1988. Le 24 septembre 1992, il a obtenu une autorisation de séjour à caractère durable, pour des motifs humanitaires. Dès le 14 novembre 1983, A. U. a travaillé comme charpentier au service de l'entreprise B., à C. Le 21 mai 1984, il a été victime d'un accident professionnel, ensuite duquel il a subi une contusion de la face ventrale de la cuisse gauche. Il a repris le travail le 4 juin suivant. Le 4 octobre 1984, il a été victime d'un accident de la circulation, qui a entraîné une incapacité de travail jusqu'au 3 décembre suivant, en raison de diverses contusions et d'une suspension de commotion cérébrale. Le 6 juin 1985, il a été une nouvelle fois victime d'un accident du travail: alors qu'il se trouvait sur un échafaudage, il a fait une chute en arrière, d'une hauteur d'un mètre environ. Il a repris son activité à plein temps le 15 juillet suivant. Ses rapports de travail ayant été résiliés par son employeur pour le 31 août 1985, A. U. a perçu des indemnités de chômage à partir du mois de septembre 1985. Depuis lors il n'a, semble-t-il, plus exercé d'activité professionnelle.

Le 20 novembre 1989, A. U. a présenté une demande de prestations de l'assurance-invalidité. Par décision du 6 septembre 1991, la Caisse cantonale de compensation lui a accordé une rente ordinaire entière à partir du 1^{er} juin 1990. Cette prestation s'élevait à 300 fr. par mois. Elle était calculée sur la base d'un revenu annuel moyen de 18240 fr., d'une durée de cotisations de 4 années et 9 mois, entraînant l'application de l'échelle de rente 14.

Le 15 décembre 1992, A. U. a présenté une demande de rente extraordinaire. Par décision du 23 juin 1993, la caisse de compensation lui a alloué une telle rente extraordinaire à partir du 1^{er} février 1993.

L'assuré a recouru contre cette dernière décision en concluant au versement d'une rente extraordinaire à partir du 1^{er} juin 1990.

Par jugement du 7 novembre 1985, la Commission cantonale de recours en matière d'AVS/AI a rejeté son recours. Elle a considéré, à l'instar de l'administration, que l'assuré avait été exempté de l'AVS entre 1986 et le mois de janvier 1988, du fait qu'il n'avait pas exercé d'activité lucrative durant cette période et en raison de son statut de requérant d'asile. Ce n'était donc qu'à partir du 1^{er} février 1988 qu'avait commencé à courir la période de résidence ininterrompue en Suisse de cinq ans au moins que doit accomplir un ressortissant turc pour obtenir une rente extraordinaire.

Contre ce jugement, A. U., représenté par le Service juridique pour handicapés, à L., interjette un recours de droit administratif en concluant derechef au versement d'une rente extraordinaire d'invalidité dès le 1^{er} juin 1990.

La caisse de compensation renonce à se déterminer sur le recours. De son côté, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) propose d'admettre celui-ci.

Le TFA admet le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1a. En vertu de l'art. 39 LAI, en corrélation avec l'art. 42 al. 1 LAVS, les ressortissants suisses domiciliés en Suisse, qui n'ont pas droit à une rente ordinaire d'invalidité ou dont la rente ordinaire est inférieure à la rente extraordinaire, ont droit à cette dernière dans la mesure où les deux tiers de leur revenu annuel, auxquels est ajoutée une part équitable de leur fortune, n'atteignent pas certaines limites.

Dés conventions internationales étendent conditionnellement à des ressortissants étrangers le bénéfice de l'article précité. C'est le cas de la convention de sécurité sociale conclue le 1^{er} mai 1969 entre la Suisse et la République de Turquie, qui prévoit que les ressortissants turcs ont droit aux rentes extraordinaires de l'assurance-invalidité, vieillesse et survivants suisse aux mêmes conditions que les ressortissants suisses, aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile en Suisse et si, immédiatement avant la date à partir de laquelle ils demandent la rente, ils ont résidé en Suisse de manière ininterrompue pendant cinq ans au moins lorsqu'il s'agit d'une rente d'invalidité (art. 11). Le chiffre 6 du protocole final relatif à ladite convention

précise à cet égard que les périodes pendant lesquelles les ressortissants turcs résidant en Suisse ont été exemptés de l'assurance-invalidité, vieillesse et survivants suisse, ne sont pas prises en compte dans l'accomplissement des délais prescrits à l'art. 11 de la convention.

Le moment déterminant pour examiner si la condition de la résidence ininterrompue en Suisse pendant cinq ans au moins est remplie doit être fixé non pas à la date du dépôt de la demande, ni à celle de la survenance de l'événement assuré, mais au jour où le droit à la rente a effectivement pris naissance. Le délai se calcule rétroactivement depuis la date à laquelle s'ouvre le droit de l'assuré à une rente (ATF 108 V 75 consid. 2 = RCC 1984 p. 98 consid. 2).

b. D'autre part, selon la jurisprudence constante, pour décider si un assuré invalide remplit la condition de domicile en Suisse, en relation avec le droit à une rente extraordinaire, on ne peut se fonder uniquement sur les règles du droit civil. D'après la jurisprudence, l'art. 39 al. 1 LAI suppose à cet égard non seulement l'existence d'un domicile en Suisse au sens de ce droit, mais également une résidence effective dans ce pays, ainsi que l'intention de conserver cette résidence et d'en faire le centre de ses intérêts. Quant à la notion de résidence, elle doit être comprise dans un sens objectif (ATF 111 V 182 consid. 4a et b = RCC 1986 p. 430 consid. 4a et b; cf. également ATF 115 V 449, 105 V 168 consid. 3 = RCC 1980 p. 122 consid. 3).

2. Il n'est pas contesté que le recourant, au moment de la naissance de son droit à une rente d'invalidité (1^{er} juin 1990) était domicilié en Suisse au sens de la jurisprudence susmentionnée. Le litige porte sur le moment à partir duquel la condition de résidence ininterrompue pendant cinq ans au moins est remplie.

a. Selon l'art. 2 al. 1 let. e RAVS, ne sont pas assurées les personnes sans activité lucrative qui ne bénéficient que passagèrement de l'asile en Suisse. La circulaire de l'OFAS sur l'assujettissement à l'assurance (CAA) envisage, relativement à cette disposition réglementaire, les trois éventualités suivantes:

aa. Les requérants d'asile qui obtiennent le statut de réfugiés sont considérés comme étant assurés rétroactivement dès la date d'immigration et ils doivent payer les cotisations, depuis cette date, dans les limites de la péremption (ch. marg. 2011 CAA).

bb. Les requérants d'asile dont la requête a été rejetée, mais qui sont internés ou bénéficient passagèrement de l'asile, sont considérés comme assurés dès la date du rejet de la demande (ch. marg. 2012 CAA).

cc. Les requérants d'asile dont la demande a été rejetée et qui doivent quitter la Suisse ne sont pas considérés comme assurés et ne paient pas de cotisations (ch. marg. 2013 CAA en corrélation avec le ch. marg. 3042 CAA; voir également *Jürg Brechbühl*, Requérants d'asile et réfugiés – Leur statut dans les assurances sociales suisses, Sécurité sociale 3/1996, p. 144).

Selon l'administration et les premiers juges, le recourant, qui n'a plus exercé d'activité lucrative depuis 1985, ne pouvait être assuré qu'à partir du moment du rejet de sa demande, conformément au ch. marg. 2012 CAA précité. De 1986, année durant laquelle ont été payées les dernières cotisations (sur des indemnités de chômage), à janvier 1988, il était exempté de l'assurance. Les années passées sous ce régime d'exemption ne comptent pas comme années de résidence au sens des dispositions conventionnelles permettant d'étendre aux ressortissants turcs le bénéfice de l'art. 39 LAI. En conséquence, la période de cinq ans a débuté en janvier 1988 et elle a expiré en janvier 1993 seulement, de telle sorte que le droit à une rente extraordinaire a pris connaissance à partir du 1^{er} février 1993.

b. Selon l'art. 1^{er} al. 2 let. c LAVS, ne sont pas assurées les personnes qui ne remplissent les conditions énumérées au premier alinéa que pour une période relativement courte.

A l'art. 2 al. 1 RAVS, le Conseil fédéral a adopté des dispositions d'exécution par lesquelles il a défini le cercle des personnes qui ne remplissent les conditions de l'assurance obligatoire que pour une période relativement courte au sens de la loi. Sont concernées, outre les personnes visées à la lettre e, les personnes qui séjournent en Suisse exclusivement pour rendre visite, faire une cure, passer des vacances, faire des études ou acquérir une formation professionnelle, sans y exercer une activité lucrative ni y prendre domicile (let. a); celles qui n'exercent une activité lucrative en Suisse que pendant trois mois consécutifs au plus, pour autant qu'elles soient rémunérées par un employeur à l'étranger, tels les voyageurs de commerce et les techniciens de maisons étrangères, ou celles qui ne doivent exécuter que des mandats précis ou ne remplir que des obligations déterminées, tels les artistes ou les experts (let. b); celles qui exercent une activité lucrative indépendante en Suisse pendant une durée totale de six mois au maximum par année civile telles les personnes vendant leurs articles au marché, les rémouleurs, les vanniers, les colporteurs, les propriétaires de cirques forains et autres personnes exerçant des professions semblables, ainsi que les salariés de ces personnes (let. c); celles qui viennent en Suisse pour exécuter des travaux saisonniers déterminés et y séjournent au maximum pendant huit semaines par année (let. d).

Les art. 1^{er} al. 2 let. c LAVS et 2 al. 1 RAVS reposent sur l'idée qu'il est malaisé d'assurer des personnes venues en Suisse seulement pour un bref séjour. Il s'est agi d'éviter aux caisses de compensation des difficultés administratives disproportionnées par rapport au but visé; en outre, le versement de cotisations pendant une courte période n'ouvre pas droit à une rente (RCC 1989 p. 311 cond. 2 et les arrêts cités; *Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, p. 36 s., note 1.69; *Binswanger*, Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, Zurich 1950, p. 16). Le risque de complications administratives ne doit cependant pas conduire à étendre indûment la portée de l'art. 2 al. 1 RAVS, car c'était également la volonté du législateur d'empêcher que des employeurs ne donnent, aux seules fins de se soustraire au paiement de cotisations d'assurance sociale, la préférence à des salariés venant de l'étranger, qui feraient alors une concurrence à la main-d'œuvre en Suisse (ATF 111 V 74 consid. 3b et les références citées = RCC 1985 p. 597 consid. 3b et les références citées; cf. *Binswanger*, *ibidem*). Au demeurant, il importe aussi d'accorder une protection sociale aux salariés eux-mêmes.

En ce qui concerne plus particulièrement l'art. 2 al. 1 let. e RAVS, le TFA a eu l'occasion, peu de temps après les débuts de l'AVS, de se prononcer sur sa portée. Il a jugé que seuls devaient être considérés comme bénéficiant passagèrement de l'asile les étrangers qui devaient quitter la Suisse le plus vite possible. Cette disposition réglementaire n'était donc pas applicable dans le cas d'un ressortissant yougoslave, qui résidait en Suisse depuis le mois d'août 1945 comme réfugié politique et qui n'était pas astreint à quitter la Suisse, ayant été mis au bénéfice d'un permis de séjour dont on pouvait supposer qu'il serait vraisemblablement prolongé (RCC 1950 p. 182).

En doctrine, la légalité de l'art. 2 al. 1 let. e RAVS et de la pratique administrative précitée est mise en doute par *Duc*, dans la mesure où, selon cet auteur, il peut en résulter des inégalités de traitement entre les requérants d'asile qui n'ont pas d'activité lucrative (et ne sont donc pas assurés) et ceux qui exercent – même illégalement – une telle activité et qui, de ce fait, sont assujettis à l'assurance (*Duc*, Quelques considérations relatives au statut des étrangers et plus spécialement des demandeurs d'asile et des réfugiés en droit social: Questions choisies, in *Droit des réfugiés*, Fribourg 1991, p. 170 s.).

c. En l'espèce, on peut toutefois se dispenser de prendre position sur cet avis de doctrine. L'art. 2 al. 1 let. e RAVS ne vise, selon sa lettre, que les personnes sans activité lucrative. C'est aussi le cas des directives administratives émises par l'autorité fédérale de surveillance à propos de cette disposition. En effet, les requérants d'asile sont toujours assurés à l'AVS, con-

formément à l'art. 1 al. b LAVS, lorsqu'ils exercent une activité lucrative (*Brechbühl*, loc. cit., p. 144; *Duc*, loc. cit., p. 170 s.; *Käser*, op. cit., p. 37, note 1.71; ch. marg. 3042 CAA).

A ce propos, l'OFAS expose dans son préavis que le problème de l'assujettissement à l'AVS ne se pose vraiment qu'en l'absence d'une telle activité. Etant souvent assistés au moyen de fonds publics, les requérants d'asile sans activité lucrative devraient néanmoins payer la cotisation minimum selon l'art. 10 al. 2 LAVS. Supposé qu'ils ne soient pas en mesure de payer le montant de cette cotisation, la caisse de compensation devrait leur accorder une remise (art. 11 al. 2 LAVS). Le canton de domicile verserait alors la cotisation minimum pour ces assurés (sous réserve d'une éventuelle participation de la commune de domicile). La pratique administrative, conclut l'OFAS, permet d'éviter de rembourser à des requérants d'asile, contraint de quitter la Suisse après le rejet de leur demande, des cotisations qui auraient été payées par la collectivité publique (cf. *Brechbühl*, loc. cit., p. 145).

Dans le cas particulier, le recourant, après avoir déposé une demande d'asile, a exercé en Suisse une activité lucrative pendant presque deux ans. A ce titre, il fut incontestablement assuré à l'AVS, ce qui excluait d'emblée l'application de l'art. 2 al. 1 let. e RAVS. Après la cessation de cette activité, il a continué à remplir les conditions de l'assujettissement à l'AVS, en raison cette fois de son domicile en Suisse (art. 1^{er} al. 1 let. a LAVS). Il est en effet admis qu'un demandeur d'asile peut se constituer un domicile en Suisse. Son séjour est caractérisé par une certaine durée. D'autre part, les circonstances objectives (notamment l'abandon du domicile antérieur) font apparaître la volonté, reconnaissable par les tiers, de faire de la Suisse le centre des ses relations personnelles. Dans un tels cas, les conditions de l'art. 23 al. 1 CC sont réalisées (ATF 113 II 7 consid. 2; dans le même sens, en ce qui concerne la condition de domicile comme critère d'assujettissement des requérants d'asile au droit des assurances sociales suisses: *Duc*, loc. cit., pp. 166 et 170; *Käser*, op. cit., p. 37, note 1.71).

d. Le fait que le recourant n'a plus exercé d'activité professionnelle après 1985 n'était pas apte à interrompre son assujettissement à l'AVS. Une fois assuré, il ne pouvait perdre sa qualité d'affilié que pour l'un des motifs prévus par la loi (par exemple un départ à l'étranger). En dehors d'un tel motif, on ne conçoit pas qu'une personne qui a été durablement assurée à l'AVS puisse subitement, en raison de la cessation de son activité, être considérée comme remplissant les conditions d'assurance pour une période relativement courte au sens de l'art. 1^{er} al. 2 let. c LAVS. En pareille situation, la continuité de l'assurance répond d'ailleurs à un impératif de protection sociale visant à éviter d'éventuelles lacunes dans la couverture d'assurance.

e. Le jugement entrepris procède donc d'une interprétation inexacte de l'art. 2 al. 1 let. e RAVS: cette règle ne vise que les requérants d'asile qui n'exercent aucune activité lucrative pendant toute la durée de la procédure d'asile. Elle n'est pas applicable en l'espèce. Comme il n'existe par ailleurs aucun motif d'exemption, notamment aucun de ceux énumérés à l'art. 2 al. 1 let. a à d RAVS, on doit admettre que le recourant remplissait, entre 1986 et 1988, les conditions d'assujettissement à l'AVS.

3. En conclusion, il y a lieu de constater qu'au moment de l'ouverture de son droit à la rente, le recourant comptait une période de résidence ininterrompue en Suisse de cinq années au moins. Il pouvait dès lors prétendre une rente extraordinaire. Le fait qu'il n'a pas payé de cotisations durant la période pendant laquelle il fut considéré à tort comme exempté de l'assurance et que ces cotisations ne peuvent aujourd'hui plus être réclamées (art. 16 al. 1 LAVS) n'est pas décisif: seules importent, selon le droit conventionnel, les années de résidence ininterrompue en Suisse et l'absence d'un motif d'exemption; le versement de cotisations n'est pas une condition du droit à la rente extraordinaire. (I 398/95)

AI. Conditions d'assurance; personnes admises provisoirement

Arrêt du TFA du 16 octobre 1996 en la cause I. H.

(Traduction de l'allemand)

Art. 8 let. a par. 1 de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et la Yougoslavie du 8 juin 1962.

Dans le cadre de l'art. 8 let. a par. 1 de la Convention, la qualité d'assuré ne dépend pas obligatoirement d'une période de cotisations ininterrompue d'une année avant la survenance de l'invalidité. Pour un saisonnier, la condition de la période de cotisations minimale d'une année doit être réalisée compte tenu du permis de séjour qui lui a été accordé; les périodes de cotisations correspondant à chaque activité saisonnière peuvent être additionnées.

Art. 8 lett. a cpv. 1 della Convenzione sulla sicurezza sociale tra la Svizzera e la Jugoslavia dell'8 giugno 1962.

La qualité de assuré selon l'art. 8 lett. a cpv. 1 de la Convention ne suppose pas un délai contributif ininterrompu d'un an jusqu'à l'apparition de l'invalidité. Dans le cas d'un saisonnier, le critère de la durée minimale de contribution d'un an doit être satisfait en tenant compte du permis de séjour délivré; les périodes contributives accomplies dans les différentes saisons peuvent être ajoutées.

A. Né en 1967 et originaire de l'ex-Yougoslavie, I. H. est entré pour la première fois en Suisse le 11 mars 1991 et a travaillé dans une entreprise de construction où il a fait ses débuts comme manoeuvre. Il a d'abord été au bénéfice du statut de saisonnier (permis A) et, depuis le 14 décembre 1994, il se trouve au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée (permis L). Après avoir été licencié avec effet immédiat à fin février 1995, il a demandé à bénéficier de prestations d'assurances sociales le 2 mars 1995, alléguant qu'il souffrait de douleurs dorsales depuis avril 1994. L'Office AI a nié tout droit à une rente d'invalidité et est arrivé à la conclusion que les conditions posées par l'AI en vue de l'octroi de mesures de réadaptation n'étaient pas remplies. L'Office AI a de ce fait été amené à rejeter la demande de prestations, ceci par décision du 5 mai 1995.

B. Par jugement du 27 septembre 1995, le Tribunal cantonal a rejeté le recours formé par l'intéressé contre la décision susmentionnée.

C. I. H. interjette recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral et conclut à ce qu'il puisse bénéficier de mesures de reclassement et à ce que soit rendue une nouvelle décision aussi bien quant au degré de son invalidité que s'agissant de l'octroi d'une éventuelle rente.

L'Office AI conclut au rejet du recours de droit administratif alors que l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) propose son admission.

Le TFA admet le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. Il ressort des arguments développés dans le recours de droit administratif que seule est litigieuse en espèce la question du droit à des mesures de réadaptation professionnelles (reclassement).

Le Tribunal administratif cantonal a exposé de manière complète et exacte les faits ainsi que les dispositions légales et conventionnelles relatives à la notion d'invalidité ainsi que les conditions auxquelles le droit à des mesures de réadaptation professionnelles est subordonné. Il a en particulier correctement exposé le contenu de l'art. 8 let. a par. 1 (applicable également après la dislocation de la Yougoslavie, cf. ATF 119 V 101 consid. 3) de la Convention du 8 juin 1962 entre la Confédération suisse et la République Populaire Fédérative de Yougoslavie relative aux assurances sociales, en-

trée en vigueur le 1^{er} mars 1964. Selon cette disposition, les ressortissants yougoslaves ne peuvent prétendre aux mesures de réadaptation qu'aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile en Suisse et si, immédiatement avant le moment où est survenue l'invalidité, ils ont payé des cotisations à l'assurance suisse pendant une année entière au moins.

2. Il est incontesté en l'espèce que le cas d'assurance justifiant des mesures de reclassement est survenu le 12 janvier 1995. Il faut convenir avec le Tribunal cantonal que, contrairement à l'avis soutenu par l'administration, on ne saurait nier que le recourant ne pouvait remplir les conditions d'assurance du seul fait qu'au moment déterminant, il se trouvait au bénéfice d'un permis L et qu'il ne remplissait dès lors pas l'exigence du domicile en Suisse contenue à l'art. 8 let. a de la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et la Yougoslavie. Car le principe dégagé par la jurisprudence doit également être retenu en l'espèce, selon lequel, pour bénéficier de la qualité d'assuré dans le cadre de l'art. 8 let. f de la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et la Yougoslavie, il n'est pas nécessaire d'avoir son domicile en Suisse (ATF 113 V 261 = RCC 1988 p. 142). Le fait que le recourant ait été titulaire d'une autorisation de séjour de courte durée (permis L) et qu'il n'ait pas été au bénéfice d'une autorisation annuelle de séjour (permis B) ne constitue pas un obstacle à la réalisation de la clause d'assurance, étant donné que les deux types d'autorisations se distinguent exclusivement quant à leur durée de validité (arrêt du Tribunal fédéral non publié A. du 23 novembre 1995 2A. 309/1995).

3a. Il ressort de son compte individuel que le recourant a payé des cotisations pendant les périodes suivantes: mars à novembre 1991, juin à décembre 1992, août à décembre 1993 et mars à décembre 1994. Les premiers juges ont estimé que le recourant n'avait pas exercé d'activité lucrative en tant que saisonnier pendant les mois de janvier et de février 1994. Ils ont estimé qu'il n'avait pas droit au reclassement du fait qu'il n'avait pas payé des cotisations pendant une année entière au moins immédiatement avant la survenance du cas d'assurance, soit dans la période du 13 janvier 1994 au 12 janvier 1995. Une interprétation restrictive ou extensive, s'écarterant de la teneur de l'art. 8, let. a, par. 1 de la Convention, ne pourrait entrer en ligne de compte que si l'on devait déduire avec certitude du contexte ou de la genèse de cette disposition que la volonté des parties contractantes a, par mégarde, été rendue de façon inexacte (RCC 1980 p. 268). Tel n'est pourtant pas le cas ici.

b. Le recourant critique cette interprétation de la Convention. Ainsi que l'OFAS – expose-t-il – le lui avait confirmé par téléphone, les mois durant

lesquels un saisonnier est astreint au versement de cotisations sont additionnés. Etant donné qu'il s'est acquitté du versement des cotisations durant plus de deux ans en tout, il estime avoir droit aux mesures de reclassement.

c. Dans son préavis relatif au recours de droit administratif, l'OFAS constate que le litige porte sur l'interprétation de l'art. 8 let. a de la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et la Yougoslavie. La signification de deux notions figurant aux par. 1 et 2 de la version allemande, soit «unmittelbar» et «ununterbrochen», n'est pas claire. La seule chose certaine est que les deux expressions n'ont pas une signification identique. Car s'il avait été entendu comme un simple synonyme de «unmittelbar», le mot «ununterbrochen» n'aurait pas été employé au par. 2. Eu égard à ces considérations ainsi qu'à la jurisprudence relative à l'art. 8 let. f (ATF 119 V 98), l'art. 8 let. a par. 1 ne doit pas être interprété dans le sens où l'année entière de cotisations requise devrait être effectuée de manière ininterrompue avant la survenance de l'événement assuré. Une telle interprétation conduirait en effet à refuser, dans une large mesure, des prestations de l'assurance-invalidité à un saisonnier. On sait qu'en vertu de l'art. 16 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 sur la limitation du nombre des étrangers (RS 823.21), les autorisations de saisonniers ne sont délivrées que pour une durée de neuf mois au maximum, ce qui en principe ne permet pas à un saisonnier de s'acquitter du paiement des cotisations pendant une année entière. Il faut dès lors bien plutôt admettre que les périodes de cotisations résultant des différentes activités saisonnières doivent être additionnées. A supposer que les Etats contractants aient voulu convenir d'une durée minimale de cotisations ininterrompue, ils l'auraient indiqué expressément à l'art. 8 let. a par. 2 de la Convention précitée.

4a. Pour interpréter une convention internationale, il faut en premier lieu se fonder sur son texte même. Lorsque ce texte paraît clair et que sa signification, telle qu'elle résulte du langage courant ainsi que de l'objet et du but de la convention ne procède pas d'un contresens manifeste, une interprétation extensive ou restrictive, s'écartant du texte même, n'entre en ligne de compte que si l'on peut déduire avec certitude du contexte ou de la genèse de la disposition en question que l'expression de la volonté des parties à la convention n'a pas été correctement retranscrite (ATF 117 V 269 consid. 3b et les références citées = RCC 1992 p. 434 consid. 3b et les références citées). Selon la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral des assurances, les locutions et les notions auxquelles fait appel une convention de sécurité sociale, qui déterminent le droit aux prestations d'assurance d'une institution d'assurance suisse, doivent toujours être interprétées de

manière directe selon le droit interne suisse (ATF 112 V 149 consid. 2a et les références citées = RCC 1987 p. 615 consid. 2a et les références citées).

b. Dans l'ATF 117 V 268 = RCC 1992 p. 434, le TFA a nuancé cette jurisprudence suite à l'entrée en vigueur pour la Suisse, le 6 juin 1990, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111; RO 1990 1112). Si l'on se réfère aux principes généraux fixés aux articles 31 à 33 de ladite Convention, force est de constater que l'interprétation du texte international doit respecter au premier chef la signification autonome de la disposition considérée. Ce n'est que lorsque le texte de la convention – interprété en bonne et due forme à la lumière de cette règle – ne permet pas de conclure qu'une question déterminée est réglée expressément ou implicitement, qu'il est admissible de faire appel subsidiairement aux notions et concepts du droit national (voir sur cette question l'arrêt récent ATF 119 V 107 consid. 6a et les références aux travaux préparatoires et à la doctrine; voir aussi ATF 121 V 43 consid. 2c).

c. La Convention de Vienne sur le droit des traités (voir son art. 4) n'est certes pas directement applicable à la Convention – conclue en 1962 déjà – en discussion dans le cas d'espèce. Rien ne s'oppose cependant à ce que cette Convention soit interprétée à la lumière des principes généraux consacrés aux art. 31 ss de la Convention de Vienne sur le droit des traités (cf. ATF 117 V 268 consid. 3b p. 269 = RCC 1992 p. 434 consid. 3b), ce d'autant plus que ces dispositions codifient pour l'essentiel le droit international coutumier (ATF 120 Ib 360 consid. 2 c, p. 365; voir aussi sur ce point *Spira*, L'application du droit international de la sécurité sociale par le juge, in: Mélanges Berenstein, Lausanne 1989, p. 483; *Wilhelm*, Introduction et force obligatoire des Traités internationaux dans l'ordre juridique suisse, Thèse Lausanne 1992, p. 100) et qu'elles sont conformes à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 122 II 234 consid. 4 et les références citées).

Aux termes de l'art. 31 par. 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Il sera en outre tenu compte, en même temps que du contexte, de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions (ch. 3 let. a) et de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité (ch. 3 let. b). Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties (ch. 4).

5a. Pour les décisions et traités internationaux, seuls les textes spécifiquement désignés par eux comme authentiques font foi (art. 9 al. 2 de la loi fédérale du 21 mars 1986 sur les recueils de lois et la Feuille fédérale [Loi sur les publications officielles] RS 170.512). Il convient par conséquent de déterminer dans le cas particulier quelle est la signification à donner au passage du texte original français qui fait l'objet du présent litige.

L'art. 8 let. a par. 1 de la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et la Yougoslavie dispose: «Les ressortissants yougoslaves ne peuvent prétendre les mesures de réadaptation qu'aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile en Suisse et si, immédiatement avant le moment où est survenue l'invalidité, ils ont payé des cotisations à l'assurance suisse pendant une année entière au moins.» Cette version a pour équivalent allemand la formulation «wenn sie unmittelbar vor dem Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die schweizerische Versicherung entrichtet haben», et elle est traduite en italien par les termes «e se, immediatamente prima della manifestazione dell'invalidità, abbiano pagato i contributi all'assicurazione svizzera per almeno un anno intero»).

b. Contrairement à l'avis des premiers juges, la teneur du passage de la Convention qui fait l'objet du présent litige n'a pas toute la clarté voulue. Considéré sous un angle purement linguistique, l'adverbe «immédiatement» utilisé à l'art. 8 let. a par. 1 de la Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et la Yougoslavie signifie entre autre «tout de suite avant ou après (dans le temps et dans l'espace)» (Le Grand Robert de la langue française), expression qui trouve son équivalent allemand dans les termes «unmittelbar vorher» (Le Grand Robert: «immédiat: qui précède ou suit sans intermédiaire, dans l'espace ou dans le temps»). Il n'est toutefois pas possible d'établir, à la lumière de ce qui précède, s'il y a lieu de prouver que la durée minimale de cotisations d'une année doit avoir été accomplie sans interruption avant la survenance de l'invalidité, ou si, au contraire, des interruptions sont admissibles. Le mot «immédiatement» prend ici toute sa signification si on le lit bien dans son contexte et s'il est mis en rapport avec le membre de phrase «pendant une année entière au moins». Admettre que l'expression «immédiatement (avant le moment...») met l'accent sur la nécessité d'avoir payé des cotisations pendant une année entière au moins au plus tard avant la survenance de l'invalidité (du fait que les conditions d'assurance doivent en tout cas être remplies au moment où le droit prend naissance [RCC 1970 p. 580]), ne signifie toutefois pas nécessairement qu'il ne faille pas tenir compte d'une période de cotisations atteignant une année entière, mais s'étendant sur une durée effective supérieure à douze mois.

La comparaison de la norme dont il est question avec l'art. 8 par. 2 de la Convention plaide en faveur d'une interprétation allant dans ce sens. Selon cette disposition, les épouses et les veuves de nationalité yougoslave qui n'exercent pas d'activité lucrative ainsi que les enfants mineurs de même nationalité ne peuvent prétendre des mesures de réadaptation qu'aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile en Suisse et si, immédiatement avant le moment où est survenue l'invalidité, ils ont résidé en Suisse de manière «ininterrompue» pendant une année entière au moins. Force est d'admettre que l'exigence d'une durée ininterrompue aurait été expressément consacrée à l'art. 8 let. a par. 1 également si la volonté des Etats contractants était allée dans ce sens. C'est à juste titre que l'OFAS renvoie sur ce point à la réglementation contenue à l'art. 7 let. b de la Convention qui, contrairement à l'art. 8 let. a par. 1, contient expressément l'exigence d'une durée de séjour ininterrompue («de manière ininterrompue pendant 10 années entières au moins»).

Il faut au surplus prendre en considération l'art. 8 let. f introduit par l'Avenant du 9 juillet 1982 à la Convention entre la Suisse et la Yougoslavie, disposition selon laquelle les ressortissants yougoslaves qui demeurent en Suisse jusqu'à la réalisation du risque assuré sont considérés comme étant assurés, au sens de la législation suisse, pour l'octroi des prestations de l'assurance-invalidité. La renonciation à l'exigence du domicile avait pour raison d'être l'amélioration de la situation des ressortissant yougoslaves qui souvent, en raison de leur statut au regard de la police des étrangers, peuvent se trouver, pendant un certain temps ou pendant toute la durée de leur séjour en Suisse, dans l'impossibilité d'y établir leur domicile (ATF 113 V 265 ss consid. 3b = RCC 1988 p. 142 consid. 3b). Le Tribunal fédéral a rejeté l'idée d'une interprétation stricte de l'art. 8 let. f visant à l'exigence d'une présence ininterrompue en Suisse (ATF 119 V 109 consid. 6d). Au vu de ces éléments et dans l'intérêt d'une interprétation cohérente de la Convention précitée, il n'est pas nécessaire, dans le cadre de son art. 8 let. a par. 1, que la qualité d'assuré soit subordonnée à l'exigence d'une durée de cotisations ininterrompue avant la survenance de l'invalidité. Un saisonnier doit remplir l'exigence de la durée minimale d'une année entière de cotisations compte tenu de l'autorisation de séjour qui lui a été octroyée. Ce n'est donc que dans ce sens que l'on peut comprendre la disposition placée au cœur du présent litige; il est admissible d'additionner les périodes de cotisations afférentes aux activités saisonnières successives. Vu la signification de la norme litigieuse à laquelle aboutit en l'espèce l'interprétation autonome de la Convention précitée, il est superflu de se reporter subsidiairement aux notions et aux concepts du droit national. (I 349/95)

AI. Conditions d'assurance; admission provisoire

Arrêt du TFA du 20 novembre 1995 en la cause M. G.

(Traduction de l'allemand)

Art. 6 LAI, art. 1 ARéf, art. 25 de la loi sur l'asile (dans la version modifiée par l'AF urgent sur la procédure d'asile du 22 juin 1990 [APA], art. 14a LSEE (également dans la version modifiée par l'APA).

Distinction entre les notions d'«admission provisoire» au sens de la législation sur le statut des étrangers et d'«admission provisoire comme réfugié» au sens de l'art. 25 de la loi sur l'asile (consid. 3).

In casu, en l'absence de prononcé, constatant la qualité (matériel) de réfugié aux sens de l'art. 3 de la loi sur l'asile, l'admission provisoire ordonnée conjointement au refus de l'asile apparaît comme une mesure ordinaire de la législation sur le statut des étrangers; aussi, la recourante ne peut-elle invoquer l'ARéf en sa faveur (consid. 4).

Art. 6 LAI, art. 1 DRif, art. 25 della legge sull'asilo (nella versione risultante dal DF urgente sulla procedura d'asilo del 22 giugno 1990 [DPA]), art. 14a LDDS (parimenti nella versione risultante dal DPA).

Condizioni alle quali uno straniero è considerato «ammesso provvisoriamente» ai sensi del diritto degli stranieri e presupposti dell'«ammissione provvisoria come rifugiato» ai sensi dell'art. 25 della legge sull'asilo (cons. 3).

In casu, ammissione provvisoria, pronunciata insieme al rifiuto d'asilo, risultane essere misura ordinaria di diritto degli stranieri, non essendo stata resa decisione che riconoscesse la qualità (materiale) di rifugiato ai sensi dell'art. 3 della legge sull'asilo; impossibilità pertanto per la ricorrente di invocare il DRif (cons. 4).

M. G., née en 1947, est originaire de l'ex-Tchécoslovaquie. Entrée en Suisse en février 1983, elle dépose une demande d'asile le 15 mars 1983. Par décision du 4 février 1987, le délégué aux réfugiés de l'époque (DAR) prononce le rejet de la demande tout en ordonnant l'internement en milieu ouvert (depuis 1988: admission provisoire). Par décision du 14 janvier 1988, le Département de justice et police (DFJP) rejette le recours interjeté contre la décision du délégué aux réfugiés. L'Office fédéral des réfugiés (ODR) qui est actuellement compétent en la matière annule l'admission provisoire par décision du 14 août 1992 avec effet au 24 février 1993. Le DFJP admet partiellement le recours interjeté contre cette décision en date du 1^{er} mars 1993, annule la décision attaquée et renvoie la cause à l'ODR pour qu'il rende statue à nouveau. Aucune nouvelle décision ne ressort du dossier.

Le 14 novembre 1990, M. G. dépose une demande de prestations auprès de l'AI. Par décision du 15 novembre 1990 ayant force de chose jugée, la caisse de compensation rejette la demande en invoquant l'art. 6 LAI et le fait que M. G. ne séjourne en Suisse que depuis 1983.

Le 18 octobre 1991, M. G. dépose à nouveau une demande auprès de l'AI. Par décision du 19 février 1992, la caisse de compensation la rejette une nouvelle fois en invoquant non seulement l'art. 6 LAI, mais également le fait que M. G. n'a pas le statut de réfugiée, ce qui explique pourquoi l'arrêté fédéral concernant le statut des réfugiés dans l'AVS/AI ne lui est pas applicable.

En date du 25 août 1993, la Commission de recours AVS du canton de X. rejette le recours interjeté contre cette décision. Elle fait valoir que selon les renseignements obtenus auprès de la police des étrangers, M. G. a été admise provisoirement en Suisse le 4 février 1987. Son statut étant inchangé au moment de la décision, elle ne peut pas être considérée comme réfugiée. Les conditions de l'article 6 LAI et son statut n'ayant pas subi de modifications, la décision de la caisse est justifiée.

M. G. interjette un recours de droit administratif en demandant l'annulation du jugement de première instance, l'octroi d'une rente d'invalidité entière ainsi que la dispense du paiement des frais de procédure et l'assistance judiciaire gratuite. Son argumentation s'appuie essentiellement sur le fait que son «admission provisoire» a trait au droit d'asile et signifie «octroi de l'asile pour une durée limitée». Par conséquent, on lui reconnaît le statut de réfugiée.

La caisse de compensation conclut au rejet du recours de droit administratif en renvoyant à un avis de la Commission de l'assurance-invalidité (CAI) qui précise qu'une admission provisoire ne correspond pas à la reconnaissance du statut de réfugié. Dans un premier temps, l'OFAS ne s'est pas exprimé.

Le juge d'instruction a tenu compte des décisions du 4 février 1987 et du 14 janvier 1988 et a demandé des renseignements écrits à l'ODR sur les conditions régissant une «admission provisoire d'un réfugié». La réponse de l'ODR du 28 janvier 1994 a été soumise aux parties et à l'OFAS pour prise de position.

Le TFA rejette le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1a. Les ressortissants suisses, les étrangers et les apatrides ont droit aux prestations de l'AI s'ils sont assurés lors de la survenance de l'invalidité (art.

6 al. 1 LAI). Des rentes ordinaires sont octroyées lorsque les assurés présentent une année entière au moins de cotisations (art. 36 al. 1 LAI). Les étrangers et les apatrides n'y ont droit qu'aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile en Suisse et que si, lors de la survenance de l'invalidité, ils comptent au moins dix années entières de cotisations ou quinze années ininterrompues de domicile en Suisse (art. 6 al. 2 LAI). Demeurent réservées les dispositions dérogatoires des conventions bilatérales. Par conséquent, les réfugiés domiciliés en Suisse ont droit entre autres aux rentes ordinaires de l'assurance-invalidité aux mêmes conditions que les citoyens suisses (art. 1^{er} de l'arrêté fédéral concernant le statut des réfugiés et des apatrides dans l'AVS/AI du 4 octobre 1962 [ARéf; RS 831.131.11]).

b. La convention du 4 juin 1959 entre la Suisse et la République de Tchécoslovaquie sur la sécurité sociale (entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1959) a été dénoncée par la Tchécoslovaquie par note du 14 août 1986. La convention et son arrangement administratif ont expiré le 30 novembre 1986, conformément à l'article 19 de la convention. Par conséquent, ils ne s'appliquent pas au cas présent.

2. Le point litigieux est de savoir si la recourante peut invoquer l'art. 1^{er} al. 1 ARéf.

a. Dans l'arrêt S. du 13 mars 1989 publié dans l'ATF 115 V 4 = RCC 1989 p. 408, le TFA a analysé en détail la notion de réfugié au sens de l'ARéf. Il est arrivé à la conclusion que dans le domaine des assurances sociales, c'est la notion formelle, dépendante de l'octroi du droit d'asile, qui est déterminante. L'interprétation littérale et téléologique de la disposition démontre bien que le législateur en matière d'assurances sociales entendait que l'arrêté fédéral ne s'applique qu'aux réfugiés ayant obtenu l'asile en Suisse, c'est-à-dire à ceux qui sont reconnus. En effet, il n'y a aucun motif qui justifierait que les demandeurs d'asile éconduits soient mieux lotis que les ressortissants d'Etats étrangers avec lesquels la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale. Dans le même arrêt, le TFA a également jugé que seul pouvait être considéré comme apatride au sens de l'article 3^{bis} ARéf celui qui a été reconnu formellement comme tel par les autorités compétentes.

b. Le statut juridique des réfugiés en Suisse est régi par le droit en vigueur applicable aux étrangers à moins que des dispositions particulières de la loi sur l'asile et de la convention internationale du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés y dérogent (art. 24 LAsi; RS 142.31). Les effets du statut juridique du réfugié sont réglés à l'article 25 LAsi. Le jugement mentionné ci-dessus s'est appuyé sur la législation en vigueur en 1989. A cette époque, l'article 25 LAsi avait la teneur suivante (RO 1908 1723):

«L'étranger auquel la Suisse a accordé l'asile est considéré, à l'égard de toutes les autorités fédérales et cantonales, comme réfugié au sens de la présente loi et de la Convention internationale du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.»

L'arrêté fédéral urgent du 22 juin 1990 sur la procédure d'asile (APA; RO 1990 938) valable dans un premier temps jusqu'à la fin 1995, puis jusqu'à la fin 1997 (RO 1995 4356) a modifié de nombreuses dispositions du droit d'asile et du droit des étrangers. L'article 25 LAsi, notamment, a été modifié comme suit:

«L'étranger auquel la Suisse a accordé l'asile ou qui a été admis provisoirement comme réfugié est considéré, à l'égard de toutes les autorités fédérales et cantonales, comme réfugié au sens de la présente loi et de la convention internationale du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.»

3. Il s'agit de déterminer si la recourante peut tirer avantage de l'article 25 LAsi modifié et si «l'admission provisoire» a bien un caractère d'asile et peut être compris comme «l'octroi de l'asile pour une durée limitée» comme l'avance la recourante dans son recours de droit administratif. Dans un premier temps, il s'agira de définir ce qu'est une «admission provisoire en tant que réfugié» et ses implications légales.

a. Outre la catégorie des réfugiés auxquels on a octroyé l'asile, l'APA a introduit une nouvelle catégorie, celle des réfugiés qui sont admis provisoirement (FF 1990 II 615; *Kälin*, Grundriss des Asylverfahrens p. 164; *Achermann/Hausammann*, Handbuch des Asylrechts, 2. A., p. 381).

aa. L'admission provisoire consiste en une mesure générale du droit des étrangers, indépendante d'une procédure d'asile (FF 1990 II 624; *Kälin*, loc. cit., p. 200, rem. 53), qui entre en considération lorsque le renvoi ou l'expulsion d'un étranger n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 14a LSEE [RS 142.20] dans la version du ch. II APA).

Initialement, la LSEE prévoyait pour ces cas l'internement dans une institution adéquate. Dans les années quatre-vingt, «l'internement en milieu ouvert» acquit une certaine importance, car il permettait de régler le problème des conditions de résidence sur le territoire suisse des requérants d'asile dont la demande avait été rejetée et qui ne pouvaient être renvoyés dans leur pays d'origine. Cette situation entraîna la création de l'admission provisoire (FF 1986 I 14 s., 32 ss, 1990 II 622), parallèlement à celle de l'internement, dans le cadre de la 2^e révision de la loi sur l'asile du 20 juin 1986 (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1988 [RO 1987 1665 et 1674]). L'admission provisoire se distin-

gue de l'internement par une simplification dans la mise en œuvre et en particulier par son déroulement en milieu ouvert (art. 14a LSEE dans la version du ch. II APA; FF 1986 I 12 s.). La loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers du 18 mars 1994 (en vigueur depuis le 1^{er} février 1995) a finalement supprimé l'internement ainsi que les dispositions qui y avaient trait dans la LSEE et la LAsi (RO 1995 I 146).

bb. Dans le droit d'asile, les articles 16b et 18 LAsi (introduits ou adaptés par le ch. I APA) se réfèrent uniquement à l'admission provisoire. L'article 16b LAsi règle, comme l'indique le titre marginal, «l'asile ou l'admission provisoire sans autres mesures d'instruction» et vise les cas où il apparaît clairement après l'audition qu'il faut soit octroyer, soit refuser l'asile au requérant (FF 1990 II 599), ce qui permet de prendre rapidement une décision. Si l'état de fait ne ressort pas clairement de l'audition, l'ODR prend des mesures d'instruction supplémentaires (art. 16c LAsi) et la décision concernant la demande d'asile sera prise ultérieurement (cf. *Kälin*, loc. cit., p. 254 ss, *Achermann/Hausammann*, loc. cit., p. 303 ss). Indépendamment de la procédure, l'asile ne peut être octroyé que si le requérant peut prouver ou du moins rendre vraisemblable au sens de l'art. 12a LAsi qu'il est un réfugié et qu'il n'y a pas de motifs excluant l'asile (art. 6–8a LAsi) (cf. art. 16b al. 1 LAsi). Lorsqu'une demande d'asile est rejetée (ou qu'il y a refus d'entrer en matière), l'ODR doit prononcer le renvoi ou en ordonner l'exécution (art. 171 al. 1 LAsi). Si, toutefois, l'exécution du renvoi n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, une décision de refus d'asile et de renvoi de Suisse sera prononcée sans autres mesures d'instruction; au lieu de fixer un délai de départ, l'autorité ordonne l'admission provisoire (art. 16b al. 2 LAsi). Dans ce cas, l'ODR règle les conditions de résidence en vertu des dispositions légales concernant l'admission provisoire (et – jusqu'à la fin de 1995 – l'internement) des étrangers (art. 18 al. 1 LAsi).

b. Il ressort des dispositions susmentionnées qu'en cas de rejet de la demande d'asile, une admission provisoire entre seulement en ligne de compte si le requérant n'est pas un réfugié au sens de l'art. 3 LAsi (FF 1990 II 599) ou s'il présente le statut de réfugié, mais qu'il existe un motif excluant l'asile. En outre, une admission provisoire peut aussi entrer en considération pour les étrangers en général, lorsqu'un renvoi ne peut être exécuté pour les raisons mentionnées à l'art. 14a LSEE. On se trouve donc en présence de deux formes d'admission provisoire: d'une part, l'admission provisoire d'étrangers en dehors de la procédure d'asile et de requérants d'asile dont la demande a été rejetée et qui n'ont pas le statut de réfugié, et d'autre part, l'admission provisoire des réfugiés. Le nouvel article 25 LAsi dans la version de l'APA ne concerne que cette dernière forme.

c. L'institution de l'admission provisoire a été introduite au 1^{er} janvier 1988. Quant à la forme d'admission provisoire du réfugié relevant du droit d'asile, elle a été introduite par l'APA qui est entré en vigueur le 22 juin 1990. Contrairement à la pratique actuelle, les décisions rendues avant le 22 juin 1990 ne tranchaient pas nécessairement la question du statut de réfugié s'il s'agissait d'une décision de rejet de la demande d'asile (*Kälin*, loc. cit., p. 165, rem. 165). C'est pour cette raison que *Achermann/Hausammann* (loc. cit., p. 398) proposent aux personnes qui se trouvent dans une telle situation de déposer auprès de l'ODR une demande de reconnaissance du statut de réfugié.

4a. Dans le cas de la recourante, la décision de rejet de la demande d'asile et l'ordre d'internement (en milieu ouvert) ont été rendus le 4 février 1987 et ont été confirmés sur recours en date du 14 janvier 1988. Au vu de la situation juridique de l'époque, aucune décision n'a été prise quant au statut de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi. Il ne ressort pas du dossier que la recourante a déposé une nouvelle demande de reconnaissance du statut de réfugié après l'entrée en vigueur de l'APA et que celle-ci a été admise. La recourante ne le prétend d'ailleurs pas. Quant à la décision du DFJP du 1^{er} mars 1993, elle ne mentionne rien qui permettrait d'arriver à la conclusion que la recourante doit être considérée comme réfugiée admise provisoirement suite à l'entrée en vigueur de l'APA. Par ailleurs, cette décision admet partiellement le recours interjeté contre la décision de suppression de l'admission provisoire et renvoie le dossier à l'ODR pour qu'il reconsidère sa décision à la lumière d'un rapport médical examinant s'il est opportun ou non d'exiger le départ de la recourante. En outre, l'ODR a clairement nié la reconnaissance du statut de réfugié dans les renseignements qu'elle a fournis le 28 janvier 1994. Le recourante ne l'a pas contesté lors du deuxième échange d'écritures.

Le DFJP a encore précisé dans sa décision du 1^{er} mars 1993, au chiffre 8.2, dernier paragraphe, que l'admission provisoire avait été ordonnée en 1987 en raison des sanctions pour délit de fuite qu'encourrait la recourante si elle retournait en Tchécoslovaquie. Cela constituait un motif subjectif intervenu après la fuite du pays (*Kälin*, loc. cit., p. 131 s.), tel qu'il est codifié actuellement (*Kälin*, loc. cit., p. 187 s.) à l'art. 8a LAsi (introduit par le ch. I de l'APA). La pratique en vigueur avant l'APA n'admettait pas le statut de réfugié dans un tel cas (*Kälin*, loc. cit., p. 186 s., en partic. rem. 180). Cependant, ce statut doit être désormais admis sur la base de l'APA (cf. *Kälin*, loc. cit., p. 164); car l'art. 8a LAsi mentionne expressément que l'asile n'est pas accordé à un étranger lorsque seul son départ du pays d'origine ou de provenance ou son comportement après son départ justifierait qu'il

soit considéré comme «réfugié au sens de l'article 3». Le statut de réfugié tel que l'entend l'art. 8a LAsi ne pourrait de toute manière pas s'appliquer à la recourante pour la période postérieure au 22 juin 1990, car la Tchécoslovaquie avait déjà prononcé en octobre 1988 une amnistie pour les délits pénaux en rapport avec la fuite du pays qui annulait les conséquences pénales de cet état de fait.

b. Dans le cas présent, l'admission provisoire de la recourante se révèle être une simple mesure du droit des étrangers. Par conséquent, la recourante ne peut d'emblée être considérée comme réfugiée au sens de l'ARéf, même si – contrairement à ce qui est avancé dans le recours de droit administratif – l'admission provisoire qui a été ordonnée ici présente en fait un caractère d'asile ou a pour effet d'octroyer l'asile pour une période limitée. En effet, la recourante se méprend sur les conséquences de l'admission provisoire, car celle-ci n'implique pas automatiquement la reconnaissance du statut de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi. Une telle reconnaissance nécessite une décision spéciale de l'ODR qui fait défaut ici.

c. Si l'ARéf n'est pas applicable à la recourante, une rente n'entre en ligne de compte que si elle remplit les conditions de l'art. 6 al. 2 LAI, ce qui n'est pas le cas. Par conséquent, la décision de la caisse et le jugement de première instance sont correctes. (I 334/93)

AI. Contributions aux frais de soins à domicile

Arrêt du TFA du 21 novembre 1996 en la cause E. H.

(traduction de l'allemand)

Art. 14 al. 3 LAI; art. 4 RAI. Soins à domicile. Application du droit à la substitution de la prestation, car il existe, en l'espèce, des motifs dignes de protection. Les parents de l'assuré ont, par conséquent, droit aux contributions aux frais de soins à domicile qui seraient allouées si les soins et la surveillance en cause n'étaient pas prodigués par les parents, mais par des tiers engagés à cet effet. (Confirmation de la jurisprudence.)

Art. 14 cpv. 3 LAI; art. 4 OAI. Cure a domicilio. Applicazione della sostituzione della prestazione essendoci, nel caso in questione, motivi che giustificano la protezione. I genitori dell'assicurato hanno quindi diritto a quei sussidi per le cure a domicilio che si sarebbero potuti assegnare se la cura e la sorveglianza fossero state effettuate non da loro, bensì da terzi. (Conferma della giurisprudenza.)

E. H. est né le 3 octobre 1992 et décédé le 22 février 1994 des suites d'une adrénoleucodystrophie néo-natale. En raison de cette affection congénitale, il a souffert de fortes crises convulsives.

Dès le mois de novembre 1992, et sur les conseils de ses médecins, E. H. a été soigné au domicile de ses parents, S. et V. H. Le 15 juin 1993, ces derniers ont requis la prise en charge des frais supplémentaires occasionnés par le traitement à domicile.

Le 18 avril 1994, la Caisse cantonale de compensation a rendu une décision par laquelle elle accordait aux parents d'E. H. le droit à une contribution pour frais de soins à domicile sur la base d'une assistance de degré peu intense, «la limite maximale mensuelle de remboursement» s'élevant à 470 fr., et ce pour la période du 1^{er} février 1993 au 22 février 1994.

Par jugement du 18 avril 1995, le Tribunal des assurances a rejeté le recours interjeté par S. et V. H., qui demandaient la reconnaissance d'une assistance d'intensité moyenne (940 fr. par mois). La décision attaquée a été maintenue.

Dans sa réponse au recours, la commission AI précisait que la décision attaquée ne concernait que les frais justifiés, et proposait le rejet du recours.

Les premiers juges ont retenu, pour la prise en charge des frais supplémentaires de soins à domicile, que les recourants devaient fournir des justificatifs relatifs aux dits frais. Or, les parents d'E. H. ne pouvaient fournir de tels justificatifs dans la mesure où ils avaient prodigué eux-mêmes les soins. Le tribunal a alors examiné le point de savoir si les recourants pouvaient être mis au bénéfice du droit à la substitution de la prestation. Il a considéré que les parents d'E. H. n'avaient aucun intérêt digne de protection à prodiguer eux-mêmes les soins, en lieu et place de personnel médical. Par conséquent, il a nié le droit à la substitution de la prestation.

S. et V. H. interjettent recours de droit administratif et concluent à l'annulation du jugement entrepris, et au renvoi de la cause aux premiers juges afin qu'ils se prononcent à nouveau sur le degré de l'assistance que l'état de l'enfant réclamait.

En procédure fédérale, les parents de l'assuré maintiennent avoir droit à la substitution de la prestation, notamment parce qu'il a été extrêmement difficile de trouver des personnes pouvant s'occuper de l'enfant. A l'appui de leurs allégations, ils citent les réponses négatives reçues de la part de diverses associations et de particuliers, ainsi que de particuliers ou encore même des deux grand-mères de l'enfant, qui ont également refusé de

s'occuper de lui face aux risques de convulsions graves, voire de décès. Les recourants concluent, sur la base de ces circonstances objectives, à ce que le droit à la substitution de la prestation leur soit reconnu.

L'Office de l'assurance-invalidité conclut implicitement au rejet du recours.

Le TFA admet le recours de droit administratif, considérant que:

1. Conformément à l'art. 4 RAI, édicté sur la base de l'art. 14 al. 3 LAI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1991 applicable au cas d'espèce, l'assurance-invalidité peut prendre en charge en tout ou en partie les frais supplémentaires occasionnés par le traitement à domicile. Lorsque les soins à domicile dus à l'invalidité excèdent en intensité et en temps durant plus de trois mois ce que l'on peut raisonnablement exiger, l'assurance rembourse les frais occasionnés par l'engagement de personnel d'assistance supplémentaire jusqu'à concurrence d'une limite à déterminer dans le cas d'espèce (al. 1). Si les soins dus à l'invalidité excèdent deux heures par jour en moyenne, ou si une surveillance constante est nécessaire, on admettra que l'assistance raisonnablement exigible est dépassée (al. 2). La limite du remboursement est déterminée en fonction de la durée quotidienne des soins nécessaires dans le cas d'espèce (al. 3). L'assistance est considérée comme peu intense lorsque des soins intensifs d'une durée moyenne de deux heures au moins ou une surveillance constante sont quotidiennement nécessaires; elle est considérée d'intensité moyenne lorsque des soins intensifs d'une durée moyenne de quatre heures au moins sont quotidiennement nécessaires (al. 4).

2. En procédure cantonale, les recourants ont soutenu que le degré de l'assistance qu'ils avaient prodiguée à l'enfant E. était d'intensité moyenne, soit que les soins intensifs prodigués excédaient quatre heures au moins par jour. Cette affirmation n'est pas fondée. A cet égard, il suffit de se référer à l'enquête pour soins à domicile qui conclut à une durée quotidienne de soins intensifs de deux heures cinquante-cinq, ainsi qu'à une surveillance constante. Il sied de rappeler que la surveillance constante quotidiennement nécessaire ne répond pas à la définition des soins intensifs telle que prévue par l'art. 4 al. 4 let. a à c RAI (ATF 120 V 284 consid. 3a). En définitive, seule une durée quotidienne de soins intensifs de deux heures cinquante-cinq par jour peut être retenue en l'espèce, ce qui permet d'exclure une assistance d'intensité moyenne au sens de l'art. 4 al. 4 lit. c RAI.

Il suit de ce qui précède avec raison que l'intimée a, par sa décision que réllée du 18 avril 1994, retenu une assistance de degré peu intense.

3. En vertu de l'art. 4 RAI, seuls les frais effectifs peuvent être remboursés, ce qui découle de l'art. 14 al. 3 LAI («frais supplémentaires») et de l'

lettre de l'art. 4 al. 1 RAI («frais occasionnés par l'engagement de personnel supplémentaire»). Il en résulte que ces frais ne sont remboursés, en principe, à hauteur du degré d'assistance reconnu, que sur la base de justificatifs relatifs au personnel supplémentaire rétribué (Directive de l'OFAS du 6 juillet 1992, n. 2.1, 2.4 et 4.3).

Il est constant, en l'espèce, que les parents d'E. H. ont prodigué eux-mêmes les soins médicaux, dont la nécessité n'est pas contestée, de même qu'une surveillance permanente. Il ne peuvent donc fournir de justificatifs correspondant à l'assistance fournie par des tiers. Se pose dès lors la question de savoir si le remboursement des frais peut être accordé aux parents sur la base du droit à la substitution de la prestation, tel que défini par la doctrine et la jurisprudence. Selon cette théorie, l'assuré qui a choisi un traitement qui n'est pas à la charge de l'assurance sociale, alors qu'il aurait droit au remboursement du coût d'un autre traitement, a droit dans certaines circonstances au remboursement de ce dernier (ATF 120 V 286 consid. 4a, et les références citées).

A cet égard, il convient de rappeler que les directives sur les soins à domicile de l'OFAS (Annexe 3 à la circulaire concernant les mesures de réadaptation de l'AI [CMRM], valable dès le 1^{er} janvier 1995), auxquelles l'intimée se réfère dans sa réponse au recours de droit administratif, ne lient pas le juge des assurances sociales (ATF 120 V 163 consid. 4b = VSI 1994 p. 283; ATF 119 V 259 consid. 3a, ATF 118 V 131 consid. 3a = VSI 1993 p. 27; ATF 117 V 284 consid. 4c; ATF 116 V 19 consid. 3c et les références). De surcroît, dans la mesure où ces directives (ch. m. 1, 2^{ème} phrase, et ch. m. 3) nient le droit à la substitution de la prestation, elles se révèlent contraires à la jurisprudence de l'arrêt 120 V 280¹.

4a. Le Tribunal fédéral des assurances a précisé qu'aucune raison ne s'opposait à ce que la jurisprudence rendue au sujet du droit à la substitution de la prestation trouve application dans le cas de parents ayant prodigué des soins au sens de l'art. 4 RAI, en lieu et place de tiers, pour autant que toutes les conditions de ce droit soient remplies.

Il reste donc précisément à examiner si les recourants peuvent faire valoir des motifs dignes de protection justifiant qu'ils aient prodigué eux-mêmes les soins en lieu et place de personnel supplémentaire (ATF 120 V 286, consid. 4a), les autres conditions du droit à la substitution, notamment l'équivalence des soins et de leur but, n'étant pas contestées dans le cas présent.

¹ Remarque de l'OFAS: les chiffres concernés des directives sur les soins à domicile (annexe 3 de la Circulaire concernant les mesures médicales de réadaptation de l'AI [CMRM]), ont, entre-temps, été adaptés à la jurisprudence.

b. Entre autres circonstances du cas concret, peuvent être retenus notamment, comme motifs dignes de protection: la situation d'habitation, lorsqu'elle réduit la disponibilité du personnel thérapeutique; l'absence de personnel qualifié; ou la remise en question du soutien prodigué par une aide extérieure en raison d'expériences décevantes (ATF 120 V 286, consid. 4b).

Dans le cas présent, deux associations ont refusé de s'occuper de l'enfant, vu son état de santé très précaire et les crises de convulsion particulières dont il souffrait. Le traitement à domicile ayant été recommandé par les médecins traitants, on doit admettre, au vu de l'ensemble des circonstances, qu'il était difficile, voire impossible, de trouver le personnel qualifié pour un traitement à domicile. Dans ces conditions, les parents de l'enfant avaient effectivement des raisons objectives, dignes de protection, d'assurer eux-mêmes les soins et la surveillance de leur enfant. Les recourants ont donc droit à une contribution aux frais de soins à domicile qui seraient alloués si le traitement et les soins de base n'étaient pas administrés par les parents, mais par des tiers engagés à cet effet.

c. Par conséquent, il est clair que les recourants ont droit pour la période du 1^{er} février 1993 au 22 février 1994 au remboursement des frais supplémentaires de soins au domicile à raison de 470 fr. par mois, sans qu'aucun justificatif ne doive être exigé d'eux. (I 305/95)

AI. Versement en mains de tiers

Arrêt du TFA du 7 mars 1997 en la cause S. L.

(traduction de l'allemand)

L'art. 85^{bis} RAI, qui accorde aux institutions qui ont fait une avance un droit au paiement en mains de tiers de rentes versées rétroactivement, est conforme à la loi et à la constitution (consid. 4).

L'opinion de l'instance cantonale exprimée dans le cadre de la réponse à la question préalable, selon laquelle la loi du canton de X. sur l'aide sociale publique du 14 juin 1981 (loi sur l'aide sociale) ne contient pas de droit de remboursement sans équivoque au sens de l'art. 85^{bis} al. 2 let. b RAI, n'est pas arbitraire et ne viole donc pas le droit fédéral (consid. 5).

L'art. 85^{bis} OAI, che conferisce alle istituzioni che hanno effettuato anticipi un diritto al versamento degli arretrati di rendita, è conforme alla legge e alla Costituzione (cons. 4).

Il parere dell'istanza cantonale espresso nell'ambito dell'esame preliminare, secondo cui la legge zurigheese concernente l'aiuto sociale pubblico del 14 giugno 1981 (legge sull'aiuto sociale) non prevede un chiaro diritto al rimborso ai sensi dell'art. 85^{bis} cpv. 2 lett. b OAI, non è arbitrario e, pertanto, non viola il diritto federale (cons. 5).

S. L., divorcée E., née en 1930, décédée le 1^{er} juillet 1992, a présenté une demande de prestations à l'assurance-invalidité le 15 octobre 1985. Par trois décisions du 6 avril 1994, l'agence X. de la caisse cantonale de compensation AVS, s'appuyant sur un prononcé correspondant de la commission AI du 19 juillet 1993, lui a accordé une demi-rente à partir du 1^{er} septembre 1986 et une rente entière du 1^{er} avril 1988 au 31 juillet 1992. En même temps, il a rejeté les requêtes du service d'aide sociale de la ville de X. du 15 octobre 1985 et du 12 août 1993, demandant que les versements rétroactifs de rentes lui soient transférés en compensation des prestations d'aide sociale fournies, cela bien que l'assurée ait donné son accord muni de sa signature, sur la formule de «demande de versement de rente à un tiers ou à une autorité qualifiée», pour qu'une rente d'invalidité éventuellement payable soit versée au service d'aide sociale en raison des prestations fournies par celui-ci à titre d'avances.

La commission de recours AVS du canton de X. a rejeté, par prononcé du 29 novembre 1994, le recours formulé contre cette décision par le service d'aide sociale de la ville de X., qui demandait le virement en mains de tiers des versements rétroactifs de rentes.

Le service d'aide sociale a alors interjeté un recours de droit administratif en renouvelant la demande présentée dans la procédure de première instance.

L'agence X. de la caisse cantonale de compensation ainsi que la caisse de compensation du canton de X. ont conclu au rejet du recours de droit administratif. L'OFAS, qui s'était déjà exprimé sur l'affaire à l'adresse du service d'aide sociale par lettre du 3 juin 1994, et les héritiers de l'assurée, C., S. et J. E., invités à donner leur avis en tant que co-intéressés, n'ont pas pris position.

Le TFA a rejeté le recours de droit administratif sur la base des considérants ci-après.

1. Conformément à la jurisprudence introduite par l'ATF 118 V 92 consid. 2b = VSI 1993 p. 92 consid. 2b et confirmée depuis lors à plusieurs reprises, l'autorisation de verser la rente d'invalidité à un tiers ou à une autorité qualifiée ne peut être considérée comme juridiquement valable qu'une fois rendu le prononcé de la commission de l'assurance-invalidité relatif au

droit à la rente. On tient compte ainsi du fait que, juridiquement, le droit à la rente d'invalidité se divise entre droit fondamental légalement inaccessibles, d'une part, et droit aux versements individuels de la rente, de l'autre. Le droit fondamental en tant que tel est inaccessible (art. 50 LAI en corrélation avec l'art. 20 al. 1 LAVS); le droit au paiement individuel des rentes, en revanche, est ouvert à une disposition de l'assuré.

A la lumière de la jurisprudence de l'ATF 118 V 88 = VSI 1993 p. 89, la demande de versement en mains de tiers formulée par le service d'aide sociale recourant est infondée. Car il n'y a incontestablement pas d'accord communiqué seulement après la décision de la commission de l'assurance-invalidité, en vue du versement à des tiers de la rente en question.

2. La commission cantonale de recours a toutefois examiné le versement litigieux en mains de tiers également sur la base de l'art. 85^{bis} RAI entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, intitulé «Versement de l'arriéré d'une rente au tiers ayant fait une avance». Selon l'alinéa 1 de cette disposition, les employeurs, les institutions de prévoyance professionnelle, les assurances-maladie, les organismes d'assistance publics ou privés ou les assurances en responsabilité civile ayant leur siège en Suisse qui, en vue de l'octroi d'une rente de l'assurance-invalidité, ont fait une avance peuvent exiger qu'on leur verse l'arriéré de cette rente en compensation de leur avance et jusqu'à concurrence de celle-ci (phrase 1); est cependant réservée la compensation prévue à l'art. 20 LAVS (phrase 2); les organismes ayant consenti une avance doivent faire valoir leurs droits au moyen d'une formule spéciale, au plus tôt lors de la demande de rente, et au plus tard au moment de la décision de l'office AI (phrase 3). Selon l'alinéa 2 de la même disposition, sont considérées comme une avance les prestations librement consenties que l'assuré s'est engagé à rembourser, pour autant qu'il ait convenu par écrit que l'arriéré serait versé au tiers ayant effectué l'avance (let. a), ainsi que les prestations versées contractuellement ou légalement, pour autant que le droit au remboursement, en cas de paiement d'une rente, puisse être déduit sans équivoque du contrat ou de la loi (let. b). Enfin, l'alinéa 3 de l'art. 85^{bis} RAI prévoit que les arrérages de rente peuvent être versés à l'organisme ayant consenti une avance jusqu'à concurrence, au plus, du montant de celle-ci et pour la période à laquelle se rapportent les rentes.

3. ...

4. Du point de vue du contrôle de la constitutionnalité des textes, l'art. 85^{bis} RAI doit être considéré comme ayant valeur juridique, c'est-à-dire comme étant conforme à la loi et à la constitution. Si la pratique administrative sur laquelle s'appuie l'ATF 118 V 88 = VSI 1993, p. 89 n'a pu être

pleinement confirmée comme conforme à la loi, c'est seulement parce qu'elle ne reposait sur aucune base (quant au fond). Le versement en mains de tiers selon la pratique décrite n'est en fait pas contra mais praeter legem (ATF 118 V 92 consid. 2b = VSI 1993 p. 92 consid. 2b), puisqu'il ne s'appuie pas sur une base légale qui excluerait l'incessibilité prévue formellement par la loi selon l'art. 50 LAI en corrélation avec l'art. 20 al. 1 LAVS (dans la version valable jusqu'au 31 décembre 1996; cf. à ce propos l'alinéa 2 inséré avec effet au 1^{er} janvier 1997 [10^e révision de l'AVS], qui excepte de manière générale de l'interdiction de cession de l'art. 20 al. 1 LAVS le paiement rétroactif en cas de prestations versées d'avance). Mais l'art. 20 al. 1 phrase 3 LAVS réserve les dispositions sur la garantie d'un emploi des prestations conforme à leur but (dans le domaine de l'AVS, art. 45 LAVS, déterminant pour l'assurance-invalidité selon l'art. 50 LAI). On accorde ainsi au Conseil fédéral – et non pas à l'OFAS par voie de directive –, dans le cadre de l'art. 45 LAVS, une compétence de légiférer. Jusqu'alors, également dans le domaine de l'assurance-invalidité, c'était seulement l'art. 76 RAVS, applicable par analogie conformément à l'art. 84 RAI à la garantie d'un emploi des indemnités journalières, des rentes et des allocations pour impotents conforme à leur but, qui représentait l'unique norme de garantie édictée par le Conseil fédéral sur la base de l'art. 45 LAVS, prescription qui ne justifie pas les paiements directs tels que ceux en question (ATF 118 V 91 consid. 1b = VSI 1993 p. 91 consid. 1b). Alors que le législateur, en ce qui concerne l'assurance-invalidité, garantit l'emploi des prestations conforme à leur but aussi par le fait que, dans certaines circonstances, des versements rétroactifs peuvent être octroyés à des tiers ayant fait des avances, l'art. 85^{bis} RAI se situe dans le cadre du pouvoir de délégation législative offert au Conseil fédéral par l'art. 45 LAVS en corrélation avec l'art. 50 LAI.

5. Reste donc à examiner la question des conditions de fond préalables à l'application de l'art. 85^{bis} RAI.

a. Le caractère d'avance des prestations d'aide sociale accordées pendant des années est clairement établi si l'on considère les demandes de paiement en mains de tiers signées par l'assurée le 4 mai 1983 et le 15 octobre 1985.

b. Le fait que le service d'aide sociale ait utilisé la formule 318.182 de «demande de versement de rente à un tiers ou à une autorité qualifiée» n'est pas contestable non plus, contrairement à l'avis de l'instance inférieure.

c. Reste à savoir dès lors si, à la suite du paiement rétroactif de la rente, on peut déduire sans équivoque le droit au remboursement tel que l'exige l'art. 85^{bis} al. 2 let. b RAI, condition à propos de laquelle le législateur s'est manifestement inspiré de l'ATF 118 V 94 consid. 5 = VSI 1993 p. 93 con-

sid. 5. Les prestations librement consenties selon l'art. 85^{bis} al. 2 let. a RAI n'entrent pas en ligne de compte, de même que les prestations fournies contractuellement, puisque l'aide sociale constitue une prestation de droit public. La seule question qui demeure est donc de savoir si la législation sociale du canton en question contient un droit au remboursement établi sans équivoque.

aa. Selon l'art. 19 de la loi cantonale sur l'aide sociale publique du 14 juin 1981 (loi sur l'aide sociale LAS), la prestation d'assistance économique peut être rendue dépendante du fait que le bénéficiaire cède à l'autorité d'assistance ses droits patrimoniaux à l'égard de tiers, pour autant qu'ils ne lui soient pas transférés en vertu de la loi. Si un requérant d'aide est propriétaire d'un bien foncier ou d'autres valeurs patrimoniales importantes dont la réalisation n'est pas possible ou ne peut être attendue de lui, on exige en règle générale, selon l'art. 20 al. 1 LAS, la signature d'un engagement de remboursement (phrase 1); le requérant d'assistance s'y engage à rembourser les prestations, en tout ou en partie, quand les valeurs patrimoniales en question deviendront réalisables (phrase 2). Selon l'art. 27 al. 1 LAS, l'aide économique touchée conformément à la loi doit être remboursée, notamment, quand le bénéficiaire, du fait d'un héritage, d'un gain à la loterie ou d'autres raisons non imputables à sa propre prestation de travail, se trouve dans une situation financièrement favorable. Si le bénéficiaire décède, un droit au remboursement de l'assistance économique peut être invoqué à l'encontre de sa succession sur la base de l'art. 28 al. 1 LAS.

bb. Dans sa prise de position du 3 juin 1994 à l'attention du service d'aide sociale, l'OFAS a expliqué que les dispositions de l'art. 19 de la loi sur l'aide sociale du canton de X. ne satisfont pas aux conditions formelles nécessaires à la compensation du versement rétroactif de la rente avec les prestations d'avances fournies par le service d'aide sociale; certes, la loi sur l'aide sociale accorde aux autorités d'assistance un droit au remboursement sous certaines conditions; toutefois, ce droit ne peut être revendiqué qu'à l'égard des bénéficiaires de l'aide sociale et non à l'encontre des caisses de compensation.

Dans le recours de droit administratif, le service d'aide sociale conteste pour sa part le point de vue de l'instance inférieure selon laquelle, sur la base de la loi sur l'aide sociale, la réponse à la question préalable n'a pas établi de droit au remboursement sans équivoque, si bien que l'art. 85^{bis} al. 2 let. b RAI n'est pas applicable. Le service d'aide sociale admet que l'art. 19 de la loi sur l'aide sociale ne fonde pas à lui seul une telle obligation de remboursement des bénéficiaires de l'aide; toutefois, l'aide économique

peut être rendue dépendante de la signature d'une cession en faveur de l'institution d'assistance; la notion de «cession» mentionnée à l'art. 19 LAS ne doit pas être comprise, dans les circonstances présentes, au sens juridique des art. 164 ss CO; étant donné que les rentes d'invalidité sont incessibles et ne peuvent être données en gage (art. 20 al. 1 LAVS), la «cession» intervient, dans la pratique des services sociaux, par la signature des formules de paiement de rente en mains de tiers; les bénéficiaires de l'aide établissent par là une déclaration de volonté claire attestant qu'ils acceptent la compensation des versements rétroactifs avec les paiements d'assistance intervenus dans le même temps; c'est ce qui s'est passé également dans le cas de Madame L. qui, en signant la formule de paiement en mains de tiers, s'est engagée contractuellement au sens de l'art. 20 LAS pour que, si un versement rétroactif de rente devait intervenir, il revienne au service d'aide sociale; étant donné toutefois que, dans l'intervalle, Madame L. est décédée, le service a également un droit au remboursement sur la base de l'art. 28 LAS; selon la caisse de compensation et le juge de première instance, le versement rétroactif de l'assurance-invalidité tombe dans la succession de la défunte, si bien que le service d'aide sociale bénéficie d'un droit au remboursement et peut faire valoir les actifs de la succession.

De son côté, la commission cantonale de recours part de l'idée, sans motivation plus précise il est vrai, que l'art. 19 LAS ne contient pas de droit au remboursement établi sans équivoque à la suite du versement rétroactif de la rente.

cc. La question de savoir comment trancher cette controverse sur la portée du droit cantonal peut demeurer ouverte. L'art. 85^{bis} al. 2 let. b in fine RAI fait dépendre l'application de cette disposition et la conséquence juridique qui en résulte en application du droit fédéral (versement en mains de tiers dans le cadre des dispositions de l'art. 85^{bis} al. 3 RAI) de la réponse à une question préalable de droit cantonal, celle de savoir si la loi cantonale sur l'aide sociale correspondante contient un droit au remboursement «sans équivoque». Cette obligation d'examen sous forme de question préalable d'une norme de droit cantonal, possible aussi longtemps que l'autorité cantonale compétente pour la question principale n'a pas rendu de décision ayant valeur impérative, correspond à la jurisprudence constante et à la doctrine (ATF 120 V 382 consid. 3a, 117 V 250 consid. 3, 115 V 437; *Grisel*, Traité de droit administratif, vol. I, p. 187 ss). Mais cela ne change rien au fait que, par le recours de droit administratif, on ne peut recourir que contre l'application incorrecte du droit fédéral (art. 104 let. a OJ). La simple faute de droit commise dans l'application du droit cantonal ne constitue pas en tant que telle une violation du droit fédéral. Il n'y a violation du droit fédéral

que si le droit cantonal est appliqué de manière arbitraire (ATF 110 V 362 s. consid. 1b in fine avec références = RCC 1995 p. 175 consid. 1b in fine avec références). Dans le cas présent, il ne saurait en être question. Certes, le fait que la commission cantonale de recours refuse d'admettre l'existence d'un droit au remboursement établi sans équivoque dans la loi cantonale sur l'aide sociale peut être discutable. Mais on ne saurait y voir une conception du droit purement et simplement indéfendable, donc arbitraire et par conséquent contraire au droit fédéral.

6. Ainsi, si un droit au remboursement sans équivoque au sens de l'art. 85^{bis} al. 2 let. b RAI n'est pas démontré, les conditions préalables à un versement en mains de tiers sur la base de l'art. 85^{bis} RAI ne sont pas remplies. Le jugement contesté est donc en fin de compte valable. (I 13/95)

PC. Renonciation à des revenus de la fortune

Arrêt du TFA du 4 juillet 1997 en la cause S. M.

(traduction de l'allemand)

Art. 3 al. 1 let. f LPC: Conserver à domicile un capital d'une certaine importance constitue une renonciation au sens de cette disposition légale; prise en compte d'un revenu d'intérêt hypothétique en tant que revenu auquel il a été renoncé (confirmation de la jurisprudence; consid. 3).

Art. 3 cpv. 1 lett. f LPC: conservare a domicilio un capitale di una certa importanza costituisce una rinuncia ai sensi di questa disposizione legale; considerare un reddito d'interesse ipotetico come reddito a cui si è rinunciato (conferma della giurisprudenza; cons. 3).

Née en 1905, S. M. bénéficiait depuis de nombreuses années de PC à sa rente de vieillesse, sans qu'il soit tenu compte d'une quelconque fortune, faute de déclaration y relative. En octobre 1993, la caisse cantonale argovienne de compensation apprit que l'assurée disposait depuis plus de cinq ans d'une fortune d'environ Fr. 70 000.-, dont elle avait également caché l'existence aux autorités fiscales. De ce montant, une somme d'environ Fr. 60 000.- avait été placée dans des obligations de caisse de la banque cantonale argovienne en date du 26 février 1992; le solde avait été mis sur un carnet d'épargne vieillesse ouvert auprès de la même banque. La fortune jusqu'ici cachée n'avait jamais rapporté de revenu, dans la mesure où elle était conservée à domicile en faveur d'une lointaine connaissance. La caisse de compensation recalcula le droit aux PC avec effet rétroactif au mois d'octobre

1988, puis rendit une nouvelle décision que de droit, qui tenait compte du capital non déclaré jusqu'à ce jour. Dans le même temps, elle sollicita la restitution de PC indûment versées pour un montant de Fr. 41 703.--. Ce faisant, la caisse de compensation tenait compte non seulement d'une fortune de Fr. 69 053.--, mais également d'un revenu de la fortune dont elle calcula le montant en fonction des taux d'intérêts offerts au cours des années correspondantes par la banque cantonale argovienne sur les carnets d'épargne vieillesse jusqu'en mars 1992, puis du taux d'intérêt plus élevé obtenu sur les obligations de caisse.

Le tribunal des assurances du canton d'Argovie admit le recours interjeté contre ladite décision par jugement du 13 décembre 1994, considérant qu'un revenu de la fortune ne pouvait intervenir dans le calcul PC qu'à partir du 26 février 1992, étant donné que la fortune n'avait jusqu'alors pas été placée à intérêts. Dans ce sens, les premiers juges invitèrent la caisse à recalculer le droit aux PC de l'intéressée pour la période d'octobre 1988 à février 1992.

L'OFAS interjette recours de droit administratif et sollicite l'annulation du jugement de première instance.

S. M. est décédée le 21 février 1995. La communauté héréditaire, représentée par le frère de la défunte, J. M., renonce à prendre position, alors que la caisse de compensation conclut à l'admission du recours.

Le TFA admet le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. Est seul litigieux le point de savoir si, pour la période allant d'octobre 1988 à février 1992, période durant laquelle la fortune en espèces non déclarée avait été conservée à domicile, un revenu fictif de la fortune pouvait intervenir dans le calcul PC en sus de la fortune elle-même.

2. Le revenu déterminant est calculé selon les art. 3 ss LPC. Font notamment partie du revenu les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 3 al. 1 let. f LPC). Cette réglementation, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1987 et destinée à empêcher les abus, entend apporter une solution uniforme et équitable: il n'y a plus lieu d'examiner la délicate question de savoir si l'on était en présence d'une renonciation intervenue dans l'intention d'obtenir une PC (ATF 122 V 397 consid. 2 = VSI 1997 p. 138 ss; 120 V 11 consid. 1 = VSI 1994 p. 193 ss; 117 V 155 consid. 2a avec références = RCC 1992 p. 186 ss).

On parle de dessaisissement au sens de l'art. 3 al. 1 let. f LPC, lorsque l'assuré renonce à une part de fortune sans obligation légale et sans contre-

prestation adéquate, lorsqu'il a droit à certains éléments de revenu ou de fortune mais n'en fait pas usage ou s'abstient de faire valoir ses prétentions, ou encore lorsqu'il renonce à exercer une activité lucrative possible pour des raisons dont il est seul responsable (ATF 121 V 205 consid. 4a avec références).

3a. Les juges de première instance sont d'avis que la renonciation factice de l'assurée à tout revenu de la fortune conservée à domicile doit être assimilée, par référence à l'ATF 115 V 352 (RCC 1990 p. 371), au comportement de cette bénéficiaire de rente de vieillesse qui, l'âge de la retraite une fois atteint, avait vécu au-dessus de ses moyens et dépensé la quasi-totalité de sa fortune en espèces – de l'ordre de Fr. 88 000. – en l'espace de 15 mois, pour solliciter ensuite l'octroi de PC. En effet, si ledit arrêt avait rejeté l'idée d'une renonciation au sens de l'art. 3 al. 1 let. f LPC, affirmant que le système PC n'offrait aucune possibilité légale pour procéder à un contrôle du style de vie des assurés et se demander si un requérant avait vécu par le passé en conformité ou au-dessus d'une « limite normale » (ATF 115 V 355 consid. 5d = RCC 1990 p. 371 ss), on ne saurait qualifier différemment le comportement – aussi curieux qu'il pût paraître objectivement – de S. M., consistant à garder un capital d'une certaine importance à domicile. Bien au contraire, il s'impose de traiter de manière identique la dilapidation de la fortune d'une part, le renoncement à toute fructification de la fortune existante d'autre part.

b. Or, comme l'indique pertinemment l'OFAS dans le recours de droit administratif interjeté, il ne saurait être question de comparer l'état de fait inhérent à l'ATF 115 V 352 = RCC 1990 p. 371 à l'état de fait relatif à la présente cause. En effet, la première affaire soulevait la question de la prise en compte d'une éventuelle *fortune* dessaisie fondée sur un comportement antérieur à la réalisation du cas d'assurance, alors que la présente porte sur la renonciation éventuelle à des *revenus* de la part d'une bénéficiaire PC, à savoir d'une assurée dont le risque couvert s'est déjà réalisé. D'une telle personne, on est en droit d'attendre et d'exiger qu'elle adopte un comportement – dicté par un principe général en matière d'assurances – visant à atténuer le dommage (v. ATF 113 V 28 consid. 4a avec références = RCC 1987 p. 458 ss), en ce sens qu'elle mette tout en œuvre pour concrétiser les possibilités de gains dont elle dispose (ATF non publié P. du 8 février 1993, P 4/91).

Contrairement à l'avis des premiers juges, la prise en compte – dans le calcul PC – d'un revenu hypothétique de la fortune n'intervient pas seulement en cas de dessaisissement simultané de la part de fortune en question. Bien plus, on est toujours et sans conteste en présence d'une renonciation à

des éléments de revenu au sens de l'art. 3 al. 1 let. f LPC – indépendamment d'une éventuelle renonciation, en sus, à des éléments de fortune – lorsque le bénéficiaire PC renonce à la réalisation de revenus de toutes sortes. Ainsi, la jurisprudence a conclu à une renonciation – relevante sous l'angle des PC – dans les hypothèses suivantes: capital en espèce non placé à intérêts, somme d'argent prêtée sans intérêts (ATF 110 V 22 consid. 4b = RCC 1984 p. 530 ss), mise à disposition gratuite d'un immeuble à des fins d'habitation (ATF non publié S. du 10 novembre 1989, P 17/89), renonciation à un usufruit (VSI 1997 p. 148 ss), renonciation aux pensions alimentaires du conjoint divorcé fixées par le juge (ATF 120 V 442 = VSI 1995 p. 51 ss; RCC 1992 p. 270 et 274; SVR 1994 PC n° 1 p. 1) ou enfin, renonciation à l'exercice d'une activité lucrative possible que l'on peut raisonnablement exiger d'un assuré (art. 14a ss OPC; ATF 117 V 202 et 287 = RCC 1992 p. 348 ss, 115 V 88 = RCC 1990 p. 157 ss; RCC 1989 p. 604).

La prise en compte par l'administration d'un revenu d'intérêt hypothétique – dont le montant ne souffre par ailleurs aucune contestation – en tant que renonciation à un élément de revenu est donc parfaitement justifiée. (P 14/95)

PC. Frais de transport

Arrêt du TFA du 6 juin 1997 en la cause H. D.

(traduction de l'allemand)

Art. 3 al. 4 let. g et al. 4^{bis} LPC; art. 17 al. 1 let. b OMPC: frais supplémentaires résultant de l'invalidité. La restriction prévue par l'art. 17 al. 1 let. b OMPC, aux termes de laquelle seuls les frais de transport au lieu de traitement médical le plus proche peuvent être remboursés, est conforme à la loi (consid. 4).

Art. 3 cpv. 4 lett. g e cpv. 4^{bis} LPC; art. 17 cpv. 1 lett. b OMPC: spese supplementari dovute all'invalidità. La restrizione prevista all'articolo 17 capoverso 1 lettera b OMPC, secondo cui sono rimborsate solo le spese di trasporto al luogo del trattamento medico più vicino, è conforme alla legge (cons. 4).

Atteinte d'une grave infirmité, H. D., née en 1936, est hospitalisée au centre médical X. Outre une API, elle bénéficie d'une rente ordinaire simple le 1^{er} janvier 1992. Son mari, R. D., est au bénéfice d'une rente de vieillesse pour couple et de PC depuis le 1^{er} février 1994. En date du 13 avril 1995, il se renseigne auprès de la caisse de compensation du canton de

Zoug pour savoir si les frais de transport occasionnels de son épouse en Tixi-Taxi du home médicalisé à domicile étaient pris en charge. Il indiquait que, nonobstant sa paralysie d'un côté, sa femme n'en gardait pas moins toutes ses facultés mentales, de sorte que son séjour au centre médicalisé représentait pour elle une charge psychique indéniable. Aussi le médecin traitant avait-il conseillé d'amener de temps en temps l'assurée à la maison, ou dans le jardin. Par décision du 18 avril 1995, la caisse rejeta la demande, étant donné que sous l'angle des frais supplémentaires résultant de l'invalidité, seuls pouvaient être pris en compte les frais de transport jusqu'au lieu de traitement médical le plus proche.

R. D. interjeta recours et renouvela sa demande de prise en charge des frais. Il indiquait assurer l'aide physique indispensable à sa femme, raison pour laquelle l'office AI du canton de Zoug – après consultation préalable du médecin traitant, des ergothérapeutes, du home médicalisé, du centre de consultation SAHP et de Pro Infirmis – avait souscrit à la prise en charge des frais de location de monte-rampes d'escalier.

Par jugement du 26 octobre 1995, le tribunal administratif du canton de Zoug admit le recours interjeté et constata que l'assurée avait droit au remboursement des frais de transport au sens des considérants.

L'OFAS interjette recours de droit administratif. Il sollicite l'annulation du jugement entrepris et le rétablissement de la décision attaquée.

La caisse de compensation se rallie à ce point de vue. Pour sa part, le mari de l'assurée renonce à prendre position.

Le 10 mai 1996, à la demande du juge instructeur, l'OFAS s'est prononcé sur la légalité de l'art. 17 al. 1 let. b OMPC.

Le TFA admet le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. Au sens de l'art. 2 al. 1 et 5 LPC, les ressortissants suisses qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et touchent une rente ou une API de l'AVS, ou à tout le moins une demi-rente de l'AI, doivent bénéficier de PC si leur revenu annuel déterminant n'atteint pas un certain montant. A cet égard, le montant annuel de la PC correspond à la différence entre la limite de revenu applicable et le revenu annuel déterminant (art. 5 al. 1 LPC).

Le revenu annuel déterminant est établi en fonction des éléments énumérés à l'art. 3 al. 1 let. a à g ainsi qu'à l'al. 2 LPC, alors que l'al. 4 prévoit diverses dépenses qu'il importe de déduire du revenu. Parmi ces dernières figurent notamment les frais supplémentaires d'entretien général résultant

de l'invalidité dûment établis, jusqu'à concurrence d'un montant annuel maximum de 3600 francs par personne (let. g). Selon l'art. 3 al. 4^{bis} LPC, le Conseil fédéral précise entre autre les frais supplémentaires résultant de l'invalidité qui peuvent être déduits. Par le biais de l'art. 19 al. 2 OPC (dans sa version en vigueur jusqu'à fin 1995), il a délégué cette compétence au DFI. Celui-ci a réglé la question des frais supplémentaires résultant de l'invalidité à l'art. 17 OMPC. Aux termes de l'al. 1 let. b de cette disposition, sont réputés frais supplémentaires résultant de l'invalidité les frais de transport dûment prouvés jusqu'au lieu de traitement médical le plus proche. A cet égard, la disposition précise que peuvent être pris en compte les frais correspondant aux tarifs des transports publics pour le trajet le plus direct. Si le handicap oblige l'assuré à recourir à un autre moyen de transport, les frais correspondants seront pris en considération. Conformément à l'al. 2 de l'art. 17 OMPC, seuls les frais mentionnés à la lettre b peuvent être bonifiés aux personnes placées dans un home.

2. L'instance cantonale de recours a estimé, pour l'essentiel, que le critère déterminant pour le remboursement des frais supplémentaires résultant de l'invalidité résidait dans la connexité entre le traitement médical et les frais de transport. Dès lors, comme la paralysie dont souffrait l'assurée lui pesait terriblement, un retour au domicile de son époux ou au jardin était, de l'avis du médecin traitant, indiqué de temps à autre; dans ce sens, sept transports en Tixi-Taxi ont donc été effectués au total entre janvier et mi-mars 1995, le but de tels transports étant d'atténuer les souffrances psychiques de l'intéressée inhérentes à sa paralysie. De l'avis des premiers juges, les transports en cause se trouvent dès lors, à tout le moins indirectement, en étroite relation avec un traitement médical effectué dans un home, raison pour laquelle il importe de prendre en charge les dépenses correspondantes à titre de frais supplémentaires résultant de l'invalidité (dans le cadre de la quotité disponible et du montant annuel maximal de Fr. 3600.-). Ils se réfèrent également à la position adoptée par l'AI qui a – sans doute pour des raisons médicales identiques – autorisé la prise en charge de la location de monte-rampes d'escalier.

L'OFAS comprend fort bien qu'il peut être bénéfique pour l'assurée de pouvoir retourner de temps en temps à domicile, auprès de son époux. Il ne remet pas davantage en question le désir de l'assurée de changer d'environnement de temps en temps. Cela étant, il n'en demeure pas moins selon lui que l'appartement ou le jardin ne sauraient être considérés comme un lieu de traitement médical. L'époux de l'intéressée n'assure pas de traitement médical; il n'est en effet ni médecin, ni dentiste, et ne saurait être assimilé à du personnel paramédical au sens de l'art. 5 let. a OMPC. Sa formation est celle d'employé technique.

3. On ne saurait partager l'avis des premiers juges, qui estiment que les frais occasionnés par les transports en Tixi-Taxi entre le home médicalisé et le domicile de l'époux doivent être considérés comme des frais supplémentaires résultant de l'invalidité au sens de l'art. 17 al. 1 let. b OMPC. Les frais en cause ne sont en effet pas occasionnés par un transport jusqu'au lieu de traitement médical le plus proche. Comme le souligne pertinemment l'OFAS, il faut comprendre par lieu de traitement médical un endroit où l'on procède à un traitement médical; cela peut être un hôpital, un cabinet médical ou dentaire, un centre d'ergothérapie, ou autre. Il ne suffit toutefois pas que ce lieu soit simplement en rapport quelconque avec un traitement médical. Par conséquent, l'appartement et le jardin de l'époux ne sauraient être assimilés à un lieu de traitement médical, quand bien même le retour épisodique de l'assurée à son domicile, dans un environnement familial, est médicalement indiqué et se doit d'être salué. Contrairement à l'avis des premiers juges, un simple lien indirect avec un traitement médical dans un home médicalisé ne saurait satisfaire aux exigences de l'art. 17 al. 1 let. b OMPC. Peu importe la prise en charge des frais de location de monte-rampes d'escalier accordée par l'AI à l'assurée.

4. La question se pose en outre de savoir si la restriction prévue à l'art. 17 al. 1 let. b OMPC, aux termes de laquelle seuls les frais de transport au lieu de traitement médical le plus proche peuvent être pris en charge, est conforme à la loi.

a. Selon la jurisprudence, le TFA peut – sous réserve d'exceptions irrelevantes dans le cas présent – examiner librement la légalité des dispositions d'application prises par le Conseil fédéral. En particulier, il exerce son contrôle sur les ordonnances (dépendantes) qui reposent sur une délégation législative. Lorsque celle-ci donne au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation, le tribunal doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. A cet égard, une norme réglementaire viole l'art. 4 Cst. lorsqu'elle n'est pas fondée sur des motifs sérieux et objectifs, qu'elle est dépourvue de sens et d'utilité ou qu'elle opère des distinctions juridiques que ne justifient pas les faits à régler. Il en va de même lorsque la disposition d'application omet d'opérer des distinctions dont elle aurait dû tenir compte (ATF 122 V 93 consid. 5a/bb, 118 consid. 3a/bb, 303 consid. 4a, 311 consid. 5c/aa, 120 V 457 consid. 2b, chacun avec références).

b. Au sujet de l'art. 3 al. 4 let. g LPC, le TFA a déjà eu l'occasion de démontrer qu'il émanait d'une volonté claire du législateur, qui entendait

que les frais supplémentaires d'entretien général résultant de l'invalidité soient déduits du revenu déterminant pour les PC dans la mesure où il comprennent en particulier les frais non déjà couverts par une API. Il convenait en outre de favoriser le maintien à domicile et de retarder le placement dans un home (ATF 117 V 30 consid. 3f = RCC 1991 p. 338), 115 V 360). Cette manière de voir ressort notamment des travaux parlementaires (BO CE 1985 289 *Dobler*; BO CN 1985 1395 *Zehnder*). Le Conseiller national Zehnder notamment, se référant à la discussion y relative au sein du Conseil des Etats et de sa commission, laissait clairement entendre que la déduction des frais autorisée par l'art. 3 al. 4 let. g LPC ne devait être accordée qu'aux personnes handicapées qui vivaient dans leur propre logement ou chez de la parenté; il excluait donc du bénéfice de cette disposition les personnes qui demeuraient dans un home. Par frais supplémentaires résultant de l'invalidité, il convenait de comprendre des frais qui n'étaient pas déjà couverts par une API ou par des institutions «Pro». L'objectif poursuivi entendait permettre aux personnes handicapées de demeurer le plus longtemps possible dans leur appartement et d'empêcher le placement dans un home (BO CN 1985 op. cit.).

c. La disposition de l'art. 3 al. 4^{bis} LPC donne au Conseil fédéral, respectivement au DFI par subdélégation, la compétence de préciser les frais supplémentaires résultant de l'invalidité qui peuvent être déduits. La norme de délégation ne contient aucun critère permettant de préciser ces frais. Par l'utilisation d'une expression «frais supplémentaires d'entretien général résultant de l'invalidité» aussi indéfinie qu'extensible (ATF 117 V 31 = RCC 1991 p. 340), le Conseil fédéral et respectivement le DFI se sont vus accorder une grande marge de manœuvre quant à la réglementation à adopter. Lors de l'examen de la légalité d'une telle disposition, le juge ne peut donc opérer qu'avec une grande retenue (consid. 4a ci-devant). Ainsi, si l'auteur de l'ordonnance a restreint le remboursement des frais de transport au sein de l'art. 17 al. 1 let. b OMPC aux transports au lieu de traitement médical le plus proche, on ne saurait conclure que la réglementation adoptée l'a été dans un sens incompatible avec le texte de loi. L'option prise se justifie en grande partie par le fait que le législateur n'entendait accorder une déduction des frais supplémentaires d'entretien général résultant de l'invalidité que dans la mesure où lesdits frais n'étaient pas déjà couverts par une API. Or, en étendant le catalogue des frais de transport susceptibles d'être remboursés dans le sens désiré par la recourante, on risquerait d'outrepasser le cadre légal dans la mesure où l'on empièterait sur des domaines qui interviennent déjà dans l'appréciation de l'API (actes ordinaires de la vie, établissement de contacts). Au plan systématique, c'est dès

lors à juste titre que le DFI a, par l'établissement d'un catalogue exhaustif au sein de l'art. 17 al. 1 (*Carigiet, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, Zurich 1995, p. 166*) limité les frais supplémentaires pouvant être pris en compte à des frais essentiels et typiques qui ne sont pas couverts par l'API (let. a: frais inhérents à l'aide nécessaire apportée par un tiers dans la tenue du ménage; let. c: frais liés au loyer d'un appartement permettant la circulation d'une chaise roulante). En outre, la déduction demandée par la recourante des frais de transport du home à domicile irait au-delà de l'objectif visé par la loi, qui entend favoriser le maintien à domicile et empêcher le placement dans un home (consid. 4b ci-devant).

Enfin, s'agissant de la légalité – établie – de la norme, peu importe que le premier projet d'ordonnance prévoyait une déduction de frais de transports destinés à entretenir des contacts sociaux ou culturels dans un cadre raisonnable, alors que l'idée fut abandonnée par la suite afin de tenir compte des craintes exprimées à ce sujet (frais y relatifs) par les cantons dans leur préavis (RCC 1986 p. 398). Le DFI avait parfaitement le droit – dans les limites du pouvoir de légiférer que lui accordait le texte légal – de tenir compte des résultats de la procédure de consultation et d'abandonner, dans sa version définitive, l'idée initiale d'une déduction des frais de transport au sens précédemment indiqué.

5. Etant donné que les frais de transport déductibles peuvent, sur la base des considérations émises, être limités à ceux occasionnés par un transport au lieu de traitement médical le plus proche, la demande d'une prise en charge des courses en Tixi-Taxi du home médicalisé à domicile ne peut qu'être rejetée, contrairement à l'avis des premiers juges. (P 69/95)

AF. Allocations pour les enfants vivant à l'étranger

Jugement du tribunal des assurances du canton de Schwyz du 29 mai 1996 en la cause D. E.

§ 6, 4^e al., de la loi sur les allocations familiales du canton de Schwyz (LAF). Pour juger si un enfant de plus de 16 ans, qui poursuit sa formation à l'étranger, a son domicile ou sa résidence habituelle en Suisse, il y a lieu de se fonder sur la notion effective de domicile au sens de l'art. 23, 1^{er} al., du code civil suisse (CC) (cons. 2; modification de la jurisprudence).

Y. E., né le 21 octobre 1974, fils de D. E., fréquente depuis le 4 juillet 1994 et, probablement, jusqu'en juillet 1998, diverses écoles de beaux-arts en Angleterre. Par décision du 23 novembre 1995, la caisse d'allocations familiales a refusé à D. E. le droit à des allocations en application du § 6 LAF, sous prétexte que, depuis juillet 1994, Y. E. n'était plus domicilié en Suisse. D. E. a recouru en temps utile contre cette décision. Extrait des considérants du Tribunal des assurances du canton de Schwyz:

2. L'enfant donne en principe droit à des allocations familiales jusqu'à l'accomplissement de sa 16^e année. Le droit est prolongé pour les enfants célibataires qui font un apprentissage ou suivent des études et qui ont leur domicile ou leur résidence habituelle en Suisse. En pareil cas, le droit est maintenu jusqu'à la fin normale de la formation, mais au plus tard jusqu'à 25 ans révolus (§ 6, 3^e et 4^e al., LAF).

3. ... / a. ...

b. Aux termes de l'art. 26 CC, le séjour dans une localité en vue d'y fréquenter les écoles ne constitue pas un domicile. Si l'on s'en tient à cette disposition, le § 6, 4^e al., LAF – qui limite le droit aux allocations aux enfants célibataires de plus de 16 ans qui suivent une formation et qui ont «leur domicile ou leur résidence habituelle en Suisse» – demeurerait lettre morte et n'aurait plus aucune signification pratique. Le sens et le but de la LAF commande dès lors de se fonder sur la notion effective de domicile au sens de l'art. 23, 1^{er} al., CC. Depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; RS 291), la notion de domicile de l'enfant vivant à l'étranger est déterminée sur la base de cette loi, qui définit également à son art. 20, 1^{er} al., let. b, ce qu'il faut entendre par résidence habituelle. A propos de l'application du § 12 de la loi sur les allocations familiales du canton de Thurgovie, le Tribunal fédéral a jugé que la notion «d'enfants ayant leur domicile civil à l'étranger» devait être comprise en ce sens que cette limitation concernait les enfants qui résident

effectivement à l'étranger (ATF du 22 février 1991, cons. 5b, p. 13). Dès lors, l'enfant qui réside à l'étranger pour y étudier pendant plusieurs années ne donne pas droit à des allocations familiales. Le recours doit donc être rejeté et l'on ne saurait maintenir la jurisprudence du TA dans la cause 183/93 du 24 février 1994, selon laquelle le domicile des parents reste déterminant jusqu'à la majorité de l'enfant.

AF. Concours de droits entre conjoints

Jugement du tribunal des assurances du canton de Bâle-Campagne du 31 janvier 1996 en la cause A. F. et B. SA

§§ 4, 3^e al., et 5, 1^{er} al., de la loi sur les allocations familiales du canton de Bâle-Campagne (LAF). Si les époux faisant ménage commun ont tous deux droit à des allocations familiales pour le même enfant, il leur appartient de décider lequel des deux fera valoir son droit aux prestations. En revanche, le droit cantonal en vigueur ne permet pas de répartir ce droit entre les deux conjoints, tant sur le plan intra-cantonal qu'intercantonal.

Par requête du 6 janvier 1995, A. F. a fait valoir auprès de la caisse d'allocations familiales X. son droit à des allocations familiales pour ses deux enfants nés en 1989. La caisse a refusé cette requête pour le motif qu'il ressortait de la demande que l'épouse de A. F. touchait déjà une demi-allocation pour les deux enfants de la caisse de compensation familiale Y. dans le canton du Jura. Contrairement à la législation jurassienne, la loi de Bâle-Campagne ne permettait pas de partager les allocations. Le requérant ne pouvait prétendre à des allocations dans ce dernier canton que s'il apportait la preuve qu'il ne pouvait toucher aucune prestation dans un autre canton pour le même enfant. A. F. et son employeur, la société B. S.A., ont recouru contre cette décision en concluant à l'octroi dans le canton de Bâle-Campagne d'allocations familiales à concurrence de 50%.

Le tribunal des assurances du canton de Bâle-Campagne a rejeté le recours. Extrait des considérants:

3. Aux termes du § 4, 1^{er} al., LAF, tous les travailleurs dont l'employeur a son domicile, son siège commercial, une succursale ou un établissement dans le canton de Bâle-Campagne ont droit à des allocations familiales pour les enfants qui résident en Suisse ou à l'étranger. Le recourant travaille pour le compte de B. S.A., à Muttenz, depuis le 19 septembre 1994. Etant donné

que la loi ne prévoit pas d'autres conditions, le recourant a droit en principe à des allocations pour ses deux enfants nés en 1989 en vertu de la LAF.

L'épouse du recourant remplit également les conditions pour toucher des allocations en vertu de la «Loi sur les allocations familiales du 20 avril 1989» du canton du Jura. Conformément à l'art. 15, 2^e al., let. a, de cette loi, elle touche effectivement une demi-allocation pour chacun de ses deux enfants.

Etant donné que, contrairement à la législation jurassienne, la loi de Bâle-Campagne ne connaît pas le *splitting* des allocations lorsque les deux époux exercent une activité lucrative et qu'il n'est pas possible d'introduire une telle novation par voie d'interprétation, il en résulterait – si l'on devait admettre les doubles prétentions des époux F. – le versement d'une allocation de 1½ pour chacun des enfants en vertu des deux régimes cantonaux.

4a. Pour éviter un tel cumul de prétentions, le § 4, 3^e al., LAF prévoit expressément qu'il n'est pas possible de toucher une double allocation pour le même enfant. Il convient de relever avec insistance que l'interdiction du cumul n'est que l'expression d'un principe général que l'on retrouve non seulement sur le plan cantonal, mais également au niveau intercantonal et international (voir jugement du tribunal des assurances du 22 août 1992 en cause K.-K. A.; *Christian Heinrich Schaeppli, Der Anspruch auf Kinderzulagen*, Winterthur 1974, p. 379 ss.).

b. L'interdiction du cumul rend nécessaire une réglementation du droit à l'allocation familiale en cas de concours de droits, car un enfant ne donne droit qu'à une seule prestation (complète). Le tribunal des assurances a annulé pour cause d'inconstitutionnalité la norme de la LAF selon laquelle le mari peut faire valoir en priorité son droit aux allocations lorsque les deux conjoints y ont en principe droit. En jugeant qu'il appartenait dans ce cas aux époux eux-mêmes de décider lequel des deux ferait valoir son droit aux prestations, le tribunal de céans a prévu une solution constitutionnelle, celle du libre choix des conjoints, qui est compatible avec le principe de l'égalité de traitement de l'art. 4, 2^e al., cst. et qui repose sur des motifs rationnels et matériellement fondés (voir jugement précité; jurisprudence des autorités cantonales de recours de 1989 à 1994 en cause K.-K. A., p. 141 ss).

c. Comme nous l'avons relevé plus haut, et contrairement à la législation jurassienne, la LAF ne connaît pas une réglementation qui permette de partager le droit aux allocations familiales, tant sur le plan cantonal qu'intercantonal, lorsque les deux époux exercent une activité lucrative. Le fait que le droit cantonal varie d'un canton à l'autre (et que cela permette même que

des dispositions ayant une teneur identique ou analogue soient appliquées de manière différente) n'est que la conséquence inévitable de l'autonomie des cantons, dont le principe est ancré dans la constitution fédérale, principe qui l'emporte de ce fait sur celui de l'égalité de traitement prévu à l'art. 4, 2^e al., cst. La diversité du droit cantonal et son application différenciée ne sont donc pas contraires à cette disposition constitutionnelle (voir *Ulrich Häfelin/Walter Haller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3^e édition, Zurich 1993, p. 500/501).

5. Il ressort des considérations qui précèdent qu'il appartient au recourant et à son épouse de décider en vertu du droit de Bâle-Campagne lequel des deux fera valoir son droit à des allocations familiales; ils ont ainsi le droit de choisir de faire verser la totalité des allocations au recourant, qui exerce son activité dans le canton de Bâle-Campagne ou de continuer à toucher les (demi-)allocations familiales de la caisse de compensation familiale du canton du Jura en raison de l'activité lucrative de l'épouse dans ce dernier canton. Si le choix des conjoints se porte sur la première variante, il importe, pour éviter un versement à double, que la caisse du canton de Bâle-Campagne se fasse au préalable confirmer officiellement que l'épouse du recourant ne touche (plus) d'allocations familiales dans le canton du Jura. Il s'agit d'une condition indispensable pour que le recourant puisse obtenir le paiement des allocations familiales qui lui reviennent dans le canton de Bâle-Campagne.

AF. Interdiction du cumul

Jugement du tribunal des assurances du canton du Valais du 28 juin 1996 en la cause B. F.

Art. 9 de la loi sur les allocations familiales aux salariés du canton du Valais. Contrairement à d'autres branches des assurances sociales l'assurance-accidents ne prévoit pas l'octroi de rentes complémentaires pour les enfants; de ce fait, en cas d'octroi d'une rente de l'assurance-accidents, il n'est pas possible de réduire les allocations familiales cantonales sous prétexte d'éviter un cumul de prestations:

AF. Allocations de formation professionnelle

**Jugement du tribunal des assurances du canton de Zurich
du 20 août 1996 en la cause E. S.**

Art. 8, 2^e et 3^e al., de la loi sur les allocations familiales du canton de Zurich (LAF). L'activité d'un enfant durant son séjour dans un établissement où il a été placé par suite de consommation de drogues et de difficultés d'éducation ne constitue pas un cours reconnu et n'est pas assimilable à une formation. S'il est établi toutefois que l'enfant est profondément atteint dans sa santé mentale en raison de sa toxicomanie, il faut admettre une incapacité de gain due à une infirmité au sens de l'art. 8, 2^e al., LAF. L'enfant donne droit dès lors à des allocations familiales jusqu'à la guérison de son handicap mental, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 20 ans révolus.

AF. Le droit des requérants d'asile

**Jugement du tribunal des assurances du canton de Zurich
du 18 juillet 1996 en la cause S. K.**

Art. 21b de la loi sur l'asile. Le requérant d'asile dont la demande a été rejetée et qui a été mis au bénéfice d'un permis «B» (autorisation de séjour à l'année) en raison de son mariage avec une Suisseuse, mais pour lequel une demande d'admission provisoire au sens de l'art. 14a, 3^e ou 4^e al., de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) n'entraîne pas en considération, n'a pas droit au versement rétroactif d'allocations pour ses enfants restés à l'étranger.

AF. Le droit des requérants d'asile

Arrêt du Tribunal fédéral du 20 décembre 1996 dans la cause S. B.

Art. 97 OJ. Il est possible d'interjeter un recours de droit administratif contre des décisions mixtes, qui reposent aussi bien sur le droit cantonal que fédéral dans la mesure où la violation de dispositions de droit fédéral directement applicables est en jeu.

Art. 21b de la loi sur l'asile. La disposition de la loi sur l'asile selon laquelle les allocations pour les enfants de requérants vivant à l'étranger doivent être retenues pendant la durée de la procédure d'asile ne change rien au fait que le droit aux allocations et la procédure pour le faire valoir sont réglés par le droit cantonal (cons. 3).

S. B., ressortissant turc, est arrivé en Suisse le 10 décembre 1989 pour y déposer une demande d'asile. Le 25 février 1991, il a commencé à travailler pour le compte de S. après avoir occupé un premier emploi chez un autre employeur. L'Office fédéral des réfugiés a rejeté la demande d'asile par décision du 30 juin 1993. S. B. a néanmoins bénéficié d'une admission provisoire.

S. B. est père de quatre enfants mineurs qui vivent avec leur mère en Turquie. Le 19 août 1993, l'employeur a déposé une demande d'allocations familiales auprès de la caisse de compensation. Par décision exécutoire, datée du 6 septembre 1993, la caisse de compensation a admis le droit aux allocations dès le 30 juin 1993. Par correspondance du 26 octobre 1994, S. B. a requis de la caisse de compensation le paiement des allocations familiales retenues pour la période antérieure au 1^{er} juillet 1993. La caisse a rejeté la demande par décision du 10 avril 1995.

S. B. a porté cette décision devant le tribunal administratif du canton concerné. Ce dernier a rejeté le recours par jugement du 4 septembre 1995 pour le motif que, conformément à l'art. 43 de l'ordonnance 2 sur l'asile relative au financement, le requérant devait faire valoir son droit à des allocations familiales lors de chaque prise d'emploi. Or, le recourant avait omis de le faire avant son admission provisoire; il n'avait donc pas droit à des allocations pour la période antérieure.

S. B. a déposé, le 18 décembre 1995, un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral des assurances à Lucerne contre ce jugement. Ce dernier a transmis le recours au Tribunal fédéral à Lausanne.

1a. ...

b. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il est possible d'interjeter un recours de droit administratif contre des décisions mixtes, qui reposent aussi bien sur le droit cantonal que fédéral, dans la mesure où la violation de dispositions de droit fédéral directement applicables est en jeu (ATF 121 II 72, cons. 1b, p. 75; 120 Ib 27, cons. 2a, p. 29, avec références). Le jugement attaqué ne se fonde pas seulement sur le droit cantonal, mais repose pour l'essentiel sur l'art. 21b de la loi sur l'asile du 5 octobre 1979 (LAsi; RS 142.31), dans sa version du 22 juin 1990, ainsi que sur l'art. 43 de l'ordonnance 2 sur l'asile relative au financement du 22 mai 1991 (RS 142.312). Ces dispositions prévoient pour les requérants d'asile une réglementation fédérale des allocations familiales qui diverge en partie du droit cantonal. En rejetant la demande d'allocations familiales présentée par le recourant sur la base de ces dispositions, les autorités cantonales ont appliqué le droit fédéral, de sorte que le recours de droit administratif est recevable sur ce point. Il n'existe pas non plus de motif d'exclusion au sens des art. 99 ss OJ

La réglementation spéciale de l'art. 11 LAsi n'est pas applicable, car il s'agit d'un recours dirigé contre une décision cantonale de dernière instance. Il y a donc lieu d'entrer en matière. D'autre part, étant donné que le litige ne concerne pas le droit fédéral des assurances sociales, mais le droit public de la Confédération en général, c'est le Tribunal fédéral et non pas le Tribunal fédéral des assurances qui est compétent.

2a. ...

b. Selon la législation cantonale, le recourant aurait droit en principe à des allocations familiales depuis la date où il a pris un emploi (art. 5, 1^{er} al., de la loi sur les allocations familiales de 1972 ou art. 7 de la loi de 1994). Mais du moment qu'il n'a présenté une demande à la caisse de compensation que le 19 août 1993, il aurait eu droit à des allocations familiales, en vertu de la loi de 1972 en vigueur à cette date, pour les douze mois précédant la demande, soit à partir d'août 1992, son droit étant prescrit pour la période antérieure. Si la nouvelle loi de 1994 avait été applicable, ce délai aurait été de deux ans, ce qui lui aurait permis de bénéficier des allocations dès août 1991.·

3a. Toutefois, les dispositions spéciales du droit fédéral régissant les allocations familiales en faveur des requérants d'asile l'emportent sur la réglementation cantonale. Aux termes de l'art. 21b LAsi, les allocations familiales pour les enfants vivant à l'étranger sont retenues pendant la durée de la procédure d'asile. Elles ne sont versées que si le requérant est reconnu comme réfugié ou bénéficie d'une admission provisoire. Cette disposition est entrée en vigueur le 22 juin 1990 (RO 1990 937).

b. Le Tribunal fédéral a jugé en 1988 qu'une réglementation cantonale qui présentait quelque analogie avec cette disposition fédérale était contraire à la constitution (ATF 114 Ia 1, cons. 8, p. 4 ss). Mais du moment que le législateur fédéral a introduit une disposition identique, elle lie le Tribunal fédéral (art. 114^{bis}, 3^e al., cst.). En revanche, il peut examiner à titre préjudiciel, dans le cadre d'un recours de droit administratif, la constitutionnalité des ordonnances du Conseil fédéral, dans la mesure où l'inconstitutionnalité n'est pas déjà contenue dans la disposition légale (ATF 120 Ib 97, cons. 3a, p. 102).

c. L'art. 21b LAsi prévoit une condition suspensive de droit fédéral au paiement des allocations familiales. Même si le requérant peut y prétendre en vertu du droit cantonal, les allocations ne peuvent être versées que s'il est reconnu comme réfugié ou bénéficie d'une admission provisoire. Pour le surplus, cette disposition ne modifie en rien la réglementation cantonale; tant le droit aux prestations que la procédure sont réglés par le droit cantonal.

d. L'art. 21b LAsi entraîne ainsi une certaine insécurité pour ce qui concerne la date à partir de laquelle le requérant a droit aux prestations. Les législations cantonales relatives aux allocations familiales prévoient généralement que le requérant a droit rétroactivement aux prestations pour un certain temps avant le dépôt de la demande. Cette durée peut être plus courte que celle de la procédure d'asile. Si le requérant ne fait valoir son droit aux allocations qu'à partir du moment où il remplit la condition pour y avoir droit en vertu du droit fédéral (octroi du statut de réfugié ou admission provisoire), il se peut que son droit soit prescrit par la législation cantonale pour une partie de la période en question. Pour éviter cette conséquence, l'art. 43, 1^{er} al., de l'ordonnance 2 sur l'asile stipule que le requérant qui entend faire valoir son droit à des allocations familiales doit en faire la demande conformément aux prescriptions cantonales lors de chaque prise d'emploi. Cette demande lui confère un droit conditionnel au paiement rétroactif des allocations pour l'ensemble de la période à compter de l'entrée en service, même si la durée de la procédure d'asile est plus longue que le délai de paiement rétroactif prévu par la législation cantonale.

e. En revanche, le droit fédéral ne prévoit pas de sanction pour le cas où le requérant aurait omis de présenter une demande conformément à l'art. 43 de l'ordonnance 2 sur l'asile. Le tribunal administratif part du principe que le requérant perd tout droit à des prestations pour la totalité de la période d'activité qui précède la reconnaissance du statut de réfugié ou l'admission provisoire, s'il n'a pas présenté une demande au sens de l'art. 43, 1^{er} al., de l'ordonnance 2 sur l'asile. Mais l'ordonnance en question ne prévoit pas une telle conséquence juridique. Une réglementation d'une telle portée, entraînant la péremption d'un droit, ne saurait se fonder sur la loi sur l'asile et ne pourrait être introduite par le Conseil fédéral par la voie d'une ordonnance d'exécution. L'ordonnance doit s'en tenir à l'ordre juridique défini par la loi. Elle ne peut introduire des prescriptions qui restreignent les droits des citoyens ou qui leur imposent de nouvelles obligations qui ne reposent sur aucune base légale (ATF 121 I 22, cons. 4a, p. 26 s.; 11' IV 349, cons. 3c, p. 354 s.).

f. L'absence de demande ne peut dès lors qu'avoir pour effet l'application du droit cantonal pour fixer le début du droit aux prestations conformément à l'art. 21b LAsi. A partir du moment où la condition suspensive de l'art. 21b LAsi a été réalisée et que le recourant a présenté une demande à la caisse de compensation, il a droit aux allocations familiales pour les douze derniers mois précédant la demande conformément à l'art. 9 de la loi n° 1000 waldienne de 1972 applicable à l'époque.

g. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire d'examiner si – comme le soutient le recourant – la mise en vigueur de l'ordonnance 2 sur l'asile avec effet rétroactif était illicite. Même si tel était le cas, le recourant était lié par son contenu dès la date de la publication de l'ordonnance dans le recueil officiel, soit le 18 juin 1991 (art. 10 de la loi sur les publications officielles du 21 mars 1986, RS 170.512). Tant que la demande n'avait pas été présentée à la caisse de compensation, le droit conditionnel à des allocations ne pouvait naître que dans les limites temporelles du paiement rétroactif fixé par le droit cantonal. Au demeurant, la législation cantonale exige que le requérant annonce une prise d'emploi ou un changement de place pour avoir droit aux allocations familiales (§ 12, 2^e al., de l'ordonnance nidwaldienne du 21 décembre 1994 sur les allocations familiales).

4. Il résulte de ce qui précède que le grief du recourant selon lequel l'art. 43 de l'ordonnance 2 sur l'asile serait inéquitable et anticonstitutionnel parce qu'il exigerait des seuls requérants d'asile l'obligation d'annoncer un changement d'emploi s'avère ainsi infondé.

5a. Les autorités cantonales ont donc fait une application erronée du droit fédéral en admettant qu'en vertu de l'art. 43 de l'ordonnance 2 sur l'asile, le droit du requérant à des allocations familiales était périmé jusqu'à la date de son admission provisoire du fait qu'il n'avait pas présenté de demande lors du premier emploi. L'absence d'une telle demande a uniquement pour effet que le droit au paiement rétroactif des allocations ne s'étend pas à toute la période à compter de la prise d'emploi, mais seulement au délai prévu par la législation cantonale.

b. Il convient donc d'annuler le jugement attaqué. Le Tribunal fédéral ne peut se prononcer sur le fond, parce que la décision doit être prise sur la base du droit cantonal, ce qui exclut la compétence de la Cour de cassation. La cause est donc renvoyée au tribunal administratif pour nouvelle décision (art. 114, 2^e al., OJ).

F. Proches parents de l'employeur

Jugement du tribunal des assurances du canton de Soleure

du 23 juin 1997 dans la cause M. K.

2, let. b, de la loi sur les allocations familiales du canton de Soleure (AF). Cette disposition est contraire au principe de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire au sens de l'art. 4, 1^{er} al.,

cst. Les employeurs sont également soumis à la loi soleuroise sur les allocations familiales pour les conjoints qui travaillent dans leur entreprise, pour autant que ces derniers réalisent un salaire déterminant au sens de l'art. 5, 2^e al., LAVS.

Par décision du 25 février 1997, la caisse de compensation fit savoir à Mme M. K. qu'elle refusait de verser des allocations familiales pour ses enfants E., S. et S. à partir du 1^{er} décembre 1991. En vertu du § 2, let. b, LAF, le mari, en tant qu'employeur de son épouse, n'était pas soumis aux dispositions de cette législation. Il n'avait pas droit à des allocations familiales et n'était pas tenu non plus de verser des cotisations à la caisse d'allocations familiales sur le revenu de son épouse.

En temps utile et dans les formes requises, Mme M. K. a recouru contre cette décision auprès du tribunal cantonal des assurances en concluant à l'annulation de la décision de la caisse de compensation et à l'octroi d'allocations familiales avec effet rétroactif dès le 1^{er} janvier 1992.

II.1. Conformément à la loi sur les allocations familiales du 20 mai 1975 (LAF; BGS 833.11), les travailleurs qui sont occupés par un employeur assujéti à la loi ont droit à des allocations familiales notamment pour leurs propres enfants qui n'ont pas encore atteint l'âge de 18 ans ou qui suivent une formation après cet âge jusqu'à 25 ans révolus. Les personnes occupées à temps partiel, qui travaillent au moins 15 heures par semaine, ont droit à des allocations entières. Si l'horaire de travail hebdomadaire est inférieur à 15 heures les allocations sont réduites proportionnellement (§§ 4, 6 et 16 LAF).

Les employeurs ne sont pas soumis aux dispositions de cette loi pour leurs conjoints qui travaillent (comme salariés) dans leur entreprise (§ 2, let. b, LAF).

Pour ce qui est des motifs qui ont conduit à cette exception, il ressort tout au plus du rapport et de la proposition du Conseil d'Etat au Grand Conseil de Soleure, du 14 novembre 1978, que le gouvernement s'est inspiré pour l'essentiel des dispositions de l'ancienne loi sur les allocations familiales en faveur des salariés, du 13 décembre 1959 (LAFS). Le non-assujétissement des «membres de la famille travaillant dans l'entreprise familiale» avait été justifié à l'époque pour le motif essentiel que les rapports entre les enfants et les parents en tant que «employeurs» revêtaient difficilement le caractère d'un contrat de travail, mais relevaient bien davantage du droit familial (Rapport et proposition du Conseil d'Etat du 4 février 1958 et Grand Conseil).

Il y a lieu d'admettre que le législateur soleurois s'est inspiré des considérations suivantes: (1) la femme ou le mari qui travaille dans l'entrepri-

de son conjoint ne le fait normalement pas dans le cadre d'un contrat de travail, mais pour lui apporter son soutien conformément aux obligations civiles qui sont les siennes; (2) il est difficile de fixer le taux d'activité réel du conjoint (§ 4, 2^e al., LAF) en pareil cas en raison de l'élasticité de l'horaire de travail et à défaut d'un accord précis au sujet de la rémunération; (3) on ne saurait exclure des abus de prestations, du fait qu'il suffirait au chef d'entreprise d'affirmer que son conjoint est occupé dans l'entreprise ou qu'il touche un salaire minimal, voire fictif, pour obtenir des allocations familiales.

Si l'on considère la législation d'autres cantons, l'exclusion d'un conjoint travaillant dans l'entreprise de l'autre du droit aux prestations est justifiée par le fait qu'il serait peu judicieux de faire supporter au chef d'entreprise des charges de cotisations pour les membres de sa propre famille (*Christian Schaeppi*, thèse, Berne 1974, p. 222; recueil des décisions de l'Office fédéral des assurances sociales concernant les lois cantonales sur les allocations familiales 1985/1986, p. 21).

2. La disposition du § 2, let. b, LAF conduit à cette constatation que le conjoint qui occupe un emploi de salarié dans une entreprise autre que familiale a droit à des allocations familiales, alors que la personne qui travaille dans l'entreprise de son conjoint n'y a pas droit, même si son activité correspond à des rapports de travail habituel, tels qu'elle aurait pu les contracter avec un employeur tiers, c.-à-d. avec un horaire de travail précis et une rémunération normale et convenue d'avance. Il convient dès lors d'examiner si la disposition incriminée est conforme au principe de l'égalité devant la loi et de l'interdiction de l'arbitraire au sens de l'art. 4, 1^{er} al., cst.

Un acte législatif est entaché d'arbitraire s'il ne repose pas sur des motifs sérieux ou s'il n'a ni sens ni but. Il viole le principe de l'égalité de traitement s'il opère des distinctions qui ne trouvent pas de justification dans les faits à réglementer ou n'opère pas celles qui s'imposent en raison de ces faits. Autrement dit, il y a lieu d'appliquer un traitement juridique semblable à des situations de fait semblables et un traitement juridique différent à des situations de fait différentes. Pour qu'il y ait atteinte à l'égalité devant la loi, il faut que la distinction infondée ou l'assimilation insoutenable porte sur des circonstances de fait essentielles. La question de savoir s'il existe une justification raisonnable dans les faits à réglementer peut recevoir une réponse différente selon les époques, compte tenu des idées en cours et de la situation du moment. Le législateur dispose d'un pouvoir formateur étendu dans le cadre de ces principes et de l'interdiction de l'arbitraire (ATF 114 Ia 232, cons. 3a; 111 Ia 91, cons. 3a).

Il convient en l'occurrence de partir de l'idée directrice du projet sur la compensation des charges familiales de 1959 que le Conseil d'Etat avait décrit comme suit dans son message (voir Débats du Grand Conseil solois de 1959, p. 288):

«Adaptation du revenu du salarié ayant des charges familiales à celui des travailleurs sans de telles charges.»

La LAF fait dépendre la naissance et l'extinction du droit aux allocations familiales du salaire du travailleur (§ 5, 5^e al., let. a, LAF) et le § 1, 2^e al., de la loi renvoie expressément à la LAVS pour ce qui concerne la notion de travailleurs. Sont ainsi considérées comme tels par la LAF toutes les personnes qui perçoivent un salaire déterminant au sens de la LAVS. Aux termes de l'art. 5, 2^e al., LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé.

Dans ces conditions rien ne justifie que l'on traite différemment des personnes pour ce qui est de leur droit aux allocations familiales selon qu'elles occupent un emploi salarié dans l'entreprise de leur conjoint ou chez un autre employeur. Celui qui est occupé comme salarié au sens de la LAF et qui, à ce titre, touche un salaire déterminant au sens de LAVS a droit à des allocations familiales, que l'employeur soit le conjoint ou un tiers.

Du moment que seule l'obtention d'un salaire déterminant au sens de l'art. 5, 2^e al., LAVS crée un droit à des allocations familiales, le risque d'abus est quasi nul. Il est facile en effet de vérifier – par ex. sur la base du décompte de l'AVS – le versement d'un salaire soumis à l'AVS en tant que condition du droit aux prestations. La simple allégation selon laquelle l'employeur verserait un salaire au conjoint travaillant dans l'entreprise ne suffit pas pour justifier le droit à des allocations familiales, s'il n'est pas établi que des cotisations sont versées aux assurances sociales sur cette activité. D'autre part, les contrôles d'employeurs auxquels il est procédé (§ 21, 2^e al., LAF) permettent de constater si une rémunération est versée au conjoint travaillant dans l'entreprise et quel est le montant qui doit être considéré comme salaire déterminant.

Le § 2, let. b, LAF viole ainsi le principe de l'égalité devant la loi de l'art. 4, 1^{er} al., cst. et n'est pas applicable dans la mesure où il exclut du droit aux allocations familiales les personnes qui travaillent dans l'entreprise de leur conjoint et qui touchent un salaire déterminant au sens de l'art. 5, 2^e al., LAVS. Par voie de conséquence, il reste à constater que la disposition du § 2, let. b, LAF est devenue superflue. En effet, celui qui ne réalise pas un

salaire déterminant au sens de l'AVS – et cela vaut aussi pour les personnes travaillant dans l'entreprise de leur conjoint – n'est pas considéré comme un salarié au sens de la LAF et n'a dès lors pas droit à des allocations familiales (voir jugement du tribunal des assurances du 2 juin 1995 dans la cause S. contre la caisse de compensation des cafetiers, VSG/KZG/94/14).

AF. Le droit des requérants d'asile

Arrêt du tribunal des assurances ZH du 18 juillet 1996 en la cause S. K. **277**

Arrêt du tribunal fédéral du 20 décembre 1996 en la cause S. B. **277**

AF. Proches parents de l'employeur

Arrêt du tribunal des assurances SO du 23 juin 1997 en la cause M. K. **281**

Pratique VSI 5/1997 – septembre 1997**E**

Editeur Office fédéral des assurances sociales

Effingerstrasse 31, 3003 Berne

Téléphone 031 322 90 11

Téléfax 031 322 78 80

A

Administration Office central fédéral des imprimés et du matériel

300 Berne

R

Rédaction Service d'information OFAS

René Meier, téléphone 031 322 91 43

Prix d'abonnement fr. 27.- + 2% TVA
(paraît six fois par année)

Prix au numéro fr. 5.-

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source*
	N° de commande
	Langues, prix
Message relatif au relèvement des taux de la taxe sur la valeur ajoutée en faveur de l'AVS/AI, du 1 ^{er} mai 1997	OCFIM* d/f/i
Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (LPC); modification du 20 juin 1997 (FF 1997 III 840; délai référendaire: 9 octobre 1997)	OCFIM d/f/i
Statistique des homes et ateliers de l'assurance-invalidité sur les adultes ayant déposé en 1996 une demande de subventions aux frais d'exploitation selon l'art. 73 LAI	OFAS** 97.490 d/f/i
Nouveau en édition italienne:	
– Classificatore per le Direttive per la contabilità e per le Direttive concernenti il certificato d'assicurazione (senza contenuto)	OCFIM 318.100.2 Fr. 4.60
– Direttive per la contabilità ed il movimento di fondi delle casse di compensazione, valide dal 1° gennaio 1996	OCFIM 318.103 i Fr. 9.20
– Direttive concernenti il certificato d'assicurazione ed il conto individuale, valide dal 1° gennaio 1997	OCFIM 318.106.02 i Fr. 9.–

* OCFIM = Office central fédéral des imprimés et du matériel,
3000 Berne (Fax 031/992 00 23)

** OFAS, section Statistique, 3003 Berne

BSV / /
AFAS / /
JFAS / /

Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas

6/1997

Aspiraciones en prácticas administrativas

VS
Assurance-vieillesse et survivants

I
Assurance invalidité

C
Mutualités complémentaires à l'AVS/AI

PG
Mutualités pour perte de gain

F
Mutualités familiales

P
Mutualité professionnelle

Pratique VSI

Pratique	
PP. Adaption des rentes de survivants et d'invalidité de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1^{er} janvier 1998	287
AI. Evaluation de l'invalidité; revenu moyen déterminant	288
AI. Modification de l'OIC	288
Informations	
En bref	289
Nouvelles personnelles	291
Mutation au sein des organes d'exécution	292
Droit	
AVS. Salaire déterminant Arrêt du TFA du 17 avril 1997 en la cause F.	293
AI. Méthode spécifique d'évaluation de l'invalidité Arrêt du TFA du 17 février 1997 en la cause M. T.	298
AI. Indemnité journalière; délai d'attente durant la période de placement Arrêt du TFA du 21 février 1997 en la cause H. E.	306
AI. Mesures médicales à l'étranger Arrêt du TFA du 10 juin 1997 en la cause A. V.	311
AI. Indépendance des centres d'observation médicale (COMAI) Arrêt du TFA du 31 juillet 1997 en la cause H. B.	314
AI. Contentieux Arrêt du TFA du 7 juillet 1997 en la cause D. H.	324
Annexe	
Table des matières de la Pratique VSI 1997	331
Abréviations	333

Pratique VSI 6/1997 – Novembre 1997

Editeur
Office fédéral des assurances sociales
Effingerstrasse 31, 3003 Berne
Téléphone 031 322 90 11
Téléfax 031 322 78 80

Administration
Office central fédéral des imprimés et du matériel
3000 Berne

Rédaction
Service d'information OFAS
René Meier, téléphone 031 322 91 43

Prix d'abonnement fr. 27.- + 2% TVA
(paraît six fois par année)
Prix au numéro fr. 5.-

Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1^{er} janvier 1998

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après trois ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est-à-dire tous les deux ans.

Dès le 1^{er} janvier 1998, les rentes du régime obligatoire qui ont *été versées pour la première fois au cours de l'année 1994* doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à 3,0%.

Etant donné qu'aucune adaptation des rentes AVS n'aura lieu au 1^{er} janvier 1998, les autres rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire ne seront pas adaptées non plus à cette même date.

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes de vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

Evaluation de l'invalidité et calcul de l'indemnité journalière; revenu moyen déterminant

(Art. 26 al. 1 RAI; ch. 2006 ou 2015 des Directives concernant le calcul et le paiement des indemnités journalières ainsi que la perception des cotisations)

Le revenu moyen des salariés à prendre en compte lors de l'évaluation de l'invalidité sur la base de l'article 26 RAI demeure inchangé pour 1998. Il s'élève jusqu'à nouvel avis à *63 500 francs par an*. Il en résulte, pour les personnes de moins de 30 ans, les montants partiels suivants:

<i>Après ... ans révolus</i>	<i>Avant ... ans révolus</i>	<i>Taux en %</i>	<i>Francs</i>
	21	70	44 450
21	25	80	50 800
25	30	90	57 150

Modification de l'Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC)

Par décision du 9 septembre 1997, le Département fédéral de l'intérieur a modifié l'OIC comme suit:

Chiffre OIC

- 204 Proboscis lateralis
- 205 Dysplasies dentaires congénitales, lorsqu'au moins 12 dents de la seconde dentition après éruption sont fortement atteintes et lorsqu'il est prévisible de les traiter définitivement par la pose de couronnes
- 218 Rétention ou ankylose congénitale des dents, lorsque plusieurs molaires ou au moins 2 prémolaires ou molaires de la seconde dentition placées l'une à côté de l'autre (à l'exclusion des dents de sagesse) sont touchées
- 383 Affections hérédo-dégénératives du système nerveux (par exemple: ataxie de Friedreich, leucodystrophies et affections progressives de la matière grise, atrophies musculaires d'origine spinale ou neurale, dysautonomie familiale, analgésie congénitale, syndrome de Rett)
- 442 Abrogé

Ces modifications entreront en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

Commission d'études des problèmes d'application des PC

La 46^e séance de la Commission d'étude des problèmes d'application en matière de PC s'est déroulée à Berne le 2 septembre 1997, sous la présidence d'Alfons Berger, sous-directeur. L'essentiel de la rencontre fut consacré à l'examen des modifications de l'ordonnance relative à la déduction des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires (OMPC) inhérentes à la 3^e révision PC (notamment statut plus indépendant des frais de maladie, dont le montant susceptible d'être remboursé ne dépend plus du montant de la PC versée mensuellement, et disparition des frais supplémentaires résultant de l'invalidité en qualité de catégorie particulière de frais). La Commission se pencha également sur les modifications utiles des Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC) et discuta brièvement de l'opportunité d'une modification éventuelle de l'article 17 OPC pour le 1^{er} janvier 1999. Enfin, le problème de l'information améliorée (par le biais d'une feuille de calcul PC simplifiée) fut également à l'ordre du jour.

Echange de vues CC/OFAS

Le 10 septembre, le 113^e échange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS s'est déroulé à Berne sous la présidence de la Conférence des caisses cantonales de compensation.

La séance a été dominée par un échange d'expériences. Sujets abordés: l'état des travaux d'introduction de la 10^e révision de l'AVS et la planification de la procédure dans la perspective du changement de millénaire, l'an 2000 approchant. Ont été également discutées la future procédure concernant la 11^e révision de l'AVS et la gestion du registre central des rentes ainsi que la délimitation entre activité lucrative indépendante et salariée, sans oublier l'information des caisses de compensation quant aux décisions prises lors des échanges de vues. Pour ce qui est de la technique d'application, on a finalement débattu des questions concernant la procédure à suivre après la parution du message concernant la loi fédérale sur l'archivage et les taxes que l'on envisage pour l'utilisation des écrans (droits d'auteur).

Commission fédérale AVS/AI

Le 16 octobre, la 101^e séance de la Commission AVS/AI s'est tenue à Berne sous la présidence de Michel Valtério, directeur suppléant de l'OFAS. Les modifications d'ordonnance relatives à la 3^e révision des PC soumises à

la Commission ont été approuvées pratiquement sans changement. La Commission a délibéré des dispositions concernant l'aide aux personnes âgées et rejeté la proposition de faire dépendre la subvention AVS de l'apport des cantons et des communes. Par ailleurs l'octroi des futures subventions par le biais des mandats de prestations n'a pas été contesté et les modifications du RAI ont été approuvées. De plus, l'OFAS a soumis pour avis à la Commission les projets de message concernant deux initiatives populaires demandant de compléter la Constitution. La première «pour un assouplissement de l'AVS – contre le relèvement de l'âge de la retraite des femmes» avait été déposée par la Société suisse des employés de commerce (SSEC) et la seconde «pour une retraite à la carte dès 62 ans, tant pour les femmes que pour les hommes» par le Parti écologiste suisse (PES).

Commission des rentes

Le 21 octobre a eu lieu la 22^e séance de la Commission des rentes sous la direction d'Alfons Berger, sous-directeur. Durant cette séance, les membres ont adopté les suppléments 1 des Directives concernant les rentes et de la Circulaire II concernant le calcul des rentes des cas de mutations et de successions, qui entreront tous deux en vigueur le 1^{er} janvier 1998. Dans un deuxième temps, les membres ont débattu des requêtes concernant les rentes déposées dans le cadre de la 11^e révision de l'AVS. Du point de vue de l'exécution, la Commission a proposé de renoncer entre autres à la possibilité de combler les lacunes d'assurance lors du splitting en cas de divorce. Quant aux autres objets, les membres de la commission se sont ralliés aux propositions de l'OFAS.

Commission des cotisations

La Commission des cotisations s'est réunie à Berne le 7 novembre sous la présidence d'Alfons Berger, sous-directeur de l'OFAS, pour une séance d'une journée. Elle s'est en majorité déclarée favorable à la suppression des timbres-cotisations. Elle a refusé un forfait général pour les frais généraux des employés temporaires. L'OFAS informera à ce sujet les caisses de compensation AVS et les organes d'exécution des PC. Il s'agit en outre de modifier la formule pour l'inscription au CI en cas de réduction des cotisations. La séance était cependant principalement consacrée à la 11^e révision de l'AVS. La Commission s'est exprimée à propos de 20 documents de l'OFAS concernant les cotisations. Le point le plus discuté était l'éventuelle perception de cotisations sur les indemnités journalières en cas d'accident ou de maladie. La Commission traitera d'autres points relatifs à la 11^e révision de l'AVS le 5 décembre 1997 déjà.

Caisse de compensation Bâle-Ville

Le gérant de la caisse de compensation de Bâle-Ville, *Peter Schärer*, prendra sa retraite en 1998, à fin mars. Le 16 septembre, le Conseil exécutif à nommé le nouveau gérant en la personne de *René Vogel*, actuel remplaçant.

Départ à la retraite de M. Fred Strub, Directeur de la Caisse de compensation du canton de Bâle-Campagne

Après 22 années d'activité magistrales au poste de Directeur de la Caisse de compensation AVS du canton de Bâle-Campagne, Monsieur Fred Strub prend une retraite pleinement méritée à la fin de cette année.

Fred Strub est entré à la Caisse de compensation le 1^{er} juin 1975 pour endosser dès le début la lourde responsabilité de Directeur. Etranger à la «branche», il s'est très rapidement investi dans la matière très vaste et intéressante des assurances sociales. La caisse de compensation, alors relativement petite, a connu sous son égide une croissance constante. Le regroupement de la Caisse cantonale de compensation, à laquelle était rattachée la caisse cantonale d'allocations familiales, et de l'Office régional AI en date du 1^{er} janvier 1995 a permis la création de l'Institution d'assurances sociales de Bâle-Campagne. Celle-ci comprend la Caisse de compensation, l'Office AI et un service administratif commun. Fred Strub a contribué dans une large mesure à cette restructuration. Depuis le milieu des années 80, il s'est occupé intensivement de la planification et de la réalisation des travaux de construction d'un nouveau bâtiment, qui a pu être inauguré officiellement cet automne, après avoir écarté les très nombreux obstacles qui se sont présentés.

Pendant toute sa carrière, Fred Strub s'est engagé fortement en faveur de l'AVS. Ainsi, nous pouvons mettre en exergue sa longue activité de Président du Centre d'information AVS/AI, pour lequel il a consacré une part importante de son travail. En outre, il était membre de la Commission d'étude pour les problèmes d'application en matière de PC. Ces organismes ainsi que la Conférence des caisses cantonales de compensation ont apprécié son énorme expérience et sa collaboration compétente.

Fred Strub peut être fier de son activité fructueuse à la direction de la caisse de compensation. Nous le remercions de son engagement et lui souhaitons une excellente retraite, en espérant qu'en compagnie de sa femme, il puisse en bonne santé jouir pleinement des années à venir.

Conférence des caisses cantonales de compensation

Mutation au sein des organes d'exécution

L'adresse du siège de la caisse de compensation «Schreiner» n° 104 (Caisse de compensation de l'artisanat menuiserie, meubles et du bois) a été modifiée. L'entrée principale est désormais sise Gladbachstrasse 80. Adresse postale: case postale, 8044 Zurich.

AVS. Salaire déterminant

Arrêt du TFA du 17 avril 1997 en la cause F.

(Traduction de l'allemand)

Art. 5 al. 2 LAVS. Contrairement à la créance en compensation de salaire de l'art. 337c 1^{er} al. CO, les «indemnités» des art. 336a et 337c al. 3 CO ne font pas partie du salaire déterminant (cons. 5).

Art. 5 cpv. 2 LAVS. Contrariamente al salario sostitutivo ai sensi dell'art. 337c cpv. 1 CO le «indennità» giusta gli art. 336a e 337c cpv. 3 CO non fanno parte del salario determinante (cons. 5).

Par jugement du 9 juin 1994, le Tribunal cantonal de X a condamné solidairement les époux S. à payer à leur ancien employé, en application de l'art. 336a CO, une indemnité de fr. 10000.- (y compris les intérêts moratoires depuis le 1^{er} avril 1994), pour résiliation abusive des rapports de travail. Par jugement du 3 novembre 1994, devenu définitif, l'instance supérieure a rejeté le recours interjeté contre le jugement du tribunal cantonal. Le 17 mai 1995, la caisse de compensation F. a rendu une décision obligeant les époux S. à verser des cotisations paritaires au titre de l'AVS/AI/APG et de l'AC sur l'indemnité allouée par les tribunaux, soit un montant de fr. 1266.85 (frais administratifs compris). La commission cantonale de recours a admis le recours déposé contre cette décision et annulé la décision de la caisse de compensation pour le motif que l'indemnité prévue à l'art. 336a CO ne faisait pas partie du salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS (décision du 2 octobre 1995). Par un recours de droit administratif, l'OFAS a requis du TFA l'annulation de la décision de l'autorité de recours cantonale. Le TFA a rejeté le recours de droit administratif. Extrait des considérants:

1. Aux termes des art. 5 1^{er} al. et 14 1^{er} al. LAVS, une cotisation est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé salaire déterminant. Selon l'art. 5 2^e al. LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports soient maintenus ou aient été résiliés, peu importe également que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports

de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 122 V 298, cons. 3a = VSI 1997 p. 73; ATF 122 V 179 cons. 3a = VSI 1996 p. 208; ATF 116 V 179 cons. 3 = RCC 1991 p. 172; ATF 115 V 419 cons. 5a avec références; VSI 1997 p. 22 cons. 2a).

2a. Aux termes de l'art. 336a CO, la partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité (1^{er} al.). L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances; toutefois, elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. Sont réservés les dommages-intérêts qui pourraient être dus à un autre titre (al. 2). – Si l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit, en vertu de l'art. 337c CO, à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (1^{er} al.). Selon le 3^e al. de cette disposition, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur.

Les «indemnités» prévues aux art. 336a et 337c al. 3 CO sont identiques du point de vue de leur nature juridique (ATF 120 II 245 cons. 3b et 247 cons. 3e; voir aussi ATF 121 III 66 cons. 2a, 116 II 301 cons. 5a). Nonobstant la terminologie légale, il ne s'agit pas de dommages-intérêts (voir art. 336a al. 2 et 337c 1^{er} al. CO), mais de paiements à caractère pénal pour le tort causé par la résiliation abusive ou le licenciement injustifié (ATF 120 II 214 cons. 9b; ATF 119 II 160 cons. 2b; ATF 118 II 167 cons. 4b/dd; ATF 116 II 301 cons. 5a; voir aussi le titre marginal de l'art. 336a CO: «sanction»). Outre le caractère pénal de l'indemnité, qui vise des fins préventives, il s'agit aussi de compenser en quelque sorte le préjudice moral de la personne qui est victime d'un licenciement abusif ou injustifié (ATF 118 II 167 cons. 4b/dd; ATF 116 II 301 cons. 5a avec références aux travaux préparatoires). C'est ainsi que, pour ce qui concerne l'art. 337c al. 3 CO, le Tribunal fédéral a admis que le motif du droit à l'indemnité réside dans la violation des droits absolus de la personnalité (ATF 121 III 68 cons. 3c; SJ 1995, p. 805, cons. 4a).

b. Si l'on consulte la doctrine au sujet de la nature juridique des «indemnités» au sens des art. 336a et 337c al. 3 CO, on constate que le seul point de divergence concerne le caractère de réparation morale, qui est nié par certains auteurs pour des raisons diverses (*Brunner/Bühler/Waeber*, Commentaire du contrat de travail, 2^e édition, n. 2 ad art. 336a et n. 9 ad art. 337c CO;

Engel, Contrats de droit suisse, p. 343 et 354; *Rehbinder*, Berner Kommentar, n. 3 ad art. 336a et n. 14 ad art. 337c CO). Si l'on fait abstraction de cette divergence, d'ordre mineure, la doctrine admet à l'unanimité que les «indemnités» en question doivent être considérées comme des sanctions pénales, des amendes sanctionnant une violation du droit, voire des «prestations sui generis» ne représentant pas un salaire; en conséquence – c'est du moins la conclusion qui en est tirée – ces indemnités ne sont pas soumises aux cotisations des assurances sociales (*Brühwiler*, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2^e édition, n. 1 ad art. 336a et n. 10 ad art. 337c CO; *Brunner/Bühler/Waeber*, n. 2 in fine ad art. 336a CO dans la première édition de l'ouvrage précité; *Engel*, op. cit., p. 193; *Geiser*, Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, BJM 1994, p. 193; *Rehbinder*, op. cit., n. 2 ad art. 336a, n. 9 et 12 ad art. 337c CO; *Stahelin*, op. cit., n. 4 ad art. 336a CO; *Streiff/von Kaenel*, Arbeitsvertrag, 5^e édition, n. 2 ad art. 336a, n. 8 et 17 ad art. 337c CO; *Tercier*, Les contrats spéciaux, 2^e édition, n° 2861; *Vischer*, Der Arbeitsvertrag, 2^e édition, p. 172, note de bas de page 72, p. 184). La pratique des tribunaux de prud'hommes a suivi cette opinion pour fixer le montant de l'indemnité (voir JAR 1992, p. 238, 248, 276).

Certains des auteurs précités font remarquer qu'à défaut de caractère de salaire, les «indemnités» au sens des art. 336a et 337c al. 2 CO ne tombent pas sous le coup de l'interdiction de compensation de l'art. 323b al. 2 CO et ne bénéficient pas non plus de la protection contre les saisies au sens de l'art. 93 LP; pour la même raison, elles ne sont pas couvertes par l'indemnité pour insolvabilité prévue à l'art. 51 LACI. En revanche – étant donné qu'il s'agit d'une créance découlant des rapports de travail – elles jouissent dans la faillite du privilège de la première classe au sens de l'art. 219 LP (voir notamment: *Brühwiler*, op. cit., n. 1 ad art. 336a et n. 10 ad art. 337c CO; *Streiff/von Kaenel*, op. cit. n. 2 ad art. 336a CO; *Vischer*, op. cit. p. 172, note de bas de page 72; dans le même sens, message du Conseil fédéral du 9 mai 1984 relatif à l'initiative populaire «concernant la protection contre les résiliations dans le droit du travail», FF 1984 II 623).

3a. Jusqu'à ce jour, le TFA n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question litigieuse en l'espèce, à savoir celle de la perception de cotisations sociales sur les «indemnités» prévues aux art. 336a (et 337c al. 3) CO. L'autorité de première instance, qui a exclu du revenu déterminant au sens de l'art. 5 1^{er} et 2^e al. LAVS l'indemnité versée par l'intimé en application de l'art. 336a CO, a motivé sa décision en se référant exclusivement à la doctrine précitée. Ce faisant, elle a considéré que la nature juridique (de droit civil) de l'indemnité était à elle seule déterminante, sans se demander s'il existait un rapport économique avec les rapports de travail susceptible de

justifier la perception de cotisations. Dans cette mesure, les motifs invoqués par l'autorité cantonale à l'appui de son jugement ne sont pas convaincants si on les examine à la lumière de la jurisprudence concernant le salaire déterminant (cons. 1).

b. Dans son recours de droit administratif, l'OFAS se réfère à cette jurisprudence et relève en outre une contradiction du fait que la doctrine dominante admet – à l'inverse de ce qui est le cas pour les art. 336a et 337c al. 3 CO – que l'indemnité due en vertu de l'art. 337c 1^{er} al. CO est soumise à cotisations bien qu'il ne s'agisse pas non plus d'une créance de salaire (voir notamment: *Brühwiler* op. cit. n. 5 ad art. 337c CO avec les références; *Engel*, in op. cit., p. 354 s.).

A vrai dire, il n'y a contradiction que si l'on se place sur le terrain conceptuel (*Thomas Koller*, *Ordentliche, fristlose und missbräuchliche Kündigung des Arbeitsvertrages*, AJP 10/95, p. 1266). Car il n'est pas question de salaire à l'art. 337c 1^{er} al. CO (voir cons. 2), mais de dommages-intérêts pour la perte de gain résultant de la résiliation immédiate injustifiée (ATF 120 II 245 cons. 3b, 117 II 271 cons. 3b; voir aussi ATF 121 III 67 cons. 2b). Etant donné le caractère de substitut du salaire, il existe une différence fondamentale avec les indemnités pénales des art. 336a et 337c al. 3 CO (voir cons. 2), différence qui peut avoir des répercussions sur le plan des cotisations. C'est ce qu'il reste à examiner.

4a. Les «indemnités» prévues aux art. 336a et 337c al. 3 CO ne constituent pas un des cas d'exception prévus aux art. 6 al. 2 et 6^{bis} RAVS; elles n'entrent pas non plus dans la liste énumérée à l'art. 7 RAVS. Mais il n'est pas question de tirer de ce constat ou, d'une manière plus générale, de la systématique des art. 6 s. RAVS des conclusions quelconques pour résoudre le problème soulevé, du moment qu'il s'agit de fixer, sur le plan purement notionnel, le revenu à prendre ou non en considération. Dans ces conditions, la réponse à la question qui se pose en l'espèce doit être recherchée uniquement dans la loi et dans la jurisprudence s'y rapportant.

b. Après avoir admis dans l'ATFA 1950 p. 50 (= RCC 1950 p. 193) que l'indemnité versée pour compenser la renonciation à exercer une activité lucrative constituait un revenu soumis à cotisations, le TFA a jugé, dans sa jurisprudence relative à la notion de salaire déterminant, que ce dernier englobait non seulement toute rémunération versée par l'employeur pour les services effectivement rendus, mais aussi tout montant accordé par l'employeur à titre de compensation pour la perte de salaire (ATFA 1953 p. 270 = RCC 1953 p. 438; ATFA 1956 p. 160 = RCC 1956 p. 404). En partant de ces prémices, il a admis que l'indemnité fixée à l'amiable pour licencié-

ment anticipé tombait sous le coup de l'art. 5 al. 2 LAVS (ATFA 1958 p. 108 ss = RCC 1958 p. 305). Dans ce cas particulier, le tribunal a expressément fait remarquer que le paiement en question avait le caractère d'un dédommagement pour la perte de gain consécutive et que, d'une manière générale, les dispositions légales relatives à la perception des cotisations étaient basées sur la notion explicite de revenu d'une activité lucrative.

Cette jurisprudence, qui a été reprise par la pratique administrative (voir nos 2083 s. des directives de l'OFAS sur le salaire déterminant [DSD], en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1996), a été confirmée à plusieurs reprises par la suite (RCC 1959 p. 445 cons. 2, 1961 p. 31 cons. 2a et 1968 p. 362). Se fondant sur cette jurisprudence et révisant son point de vue antérieur (ATFA 1950 p. 206 = RCC 1951 p. 70), le TFA a ainsi jugé que les dividendes versés dans une faillite sur les créances du travailleur, et qui lui reviennent en raison de la dissolution prématurée des rapports de travail par suite de faillite de l'employeur, représentaient un salaire déterminant (ATF 102 V 156 = RCC 1976 p. 526). Il est parvenu à la même conclusion tant dans le cas d'un «paiement en espèces pour départ volontaire» d'un ancien directeur (VSI 1994 p. 271) que dans celui de l'indemnité versée à un travailleur pour la perte d'un emploi qu'il n'avait pas encore commencé (VSI 1997 p. 22).

5. Il ressort de cette jurisprudence que les indemnités versées par l'employeur en cas de cessation, partielle ou totale, des rapports de travail constituent un salaire déterminant si elles ont au moins indirectement le caractère d'un salaire ou d'une rémunération analogue et qu'elles servent à payer les prestations correspondantes. Cette conception de l'objet soumis à cotisations, qui est compatible avec la teneur de l'art. 5 al. 2 LAVS («Entgelt für geleistete Arbeit»; «rémunération pour un travail»; «retribuzioni del lavoro»), couvre également le cas de l'indemnité versée en échange du respect d'une clause de prohibition de concurrence, indemnité qui a pour but de compenser la perte de gain qui en résulte et trouve sa justification dans l'exécution du devoir de fidélité, qui se prolonge au-delà des rapports de travail (RCC 1956 p. 72; jurisprudence confirmée dans l'arrêt H. du 21 janvier 1997, non publié, H 343/95). Compte tenu de ce qui précède, il ne fait pas de doute que la créance en dommages-intérêts de l'art. 337c 1^{er} al. CO fait partie du salaire déterminant (cons. 3b), ainsi que le préconise la doctrine; en effet, l'indemnité en question présente incontestablement le caractère d'une rémunération salariale au sens de la jurisprudence précitée. Il en va différemment pour ce qui concerne les «indemnités» des art. 336a et 337c al. 3 CO. Ces indemnités trouvent certes leur origine dans les rapports (résiliés) de travail et ont donc un lien avec ces derniers. Mais ce lien est insuffi-

sant pour justifier la perception de cotisations. En effet et ainsi que cela a été démontré, les «indemnités» en question servent exclusivement à des fins de prévention ou de sanction, ainsi que, le cas échéant, de réparation morale (voir cons. 2); ce caractère particulier des «indemnités» – que justifient la genèse, la teneur et la systématique de la loi – est particulièrement évident à l'art. 336a CO, du fait que l'obligation de verser une indemnité peut incomber à chacune des parties (ce qui n'est pas le cas de l'art. 337c CO), donc également au travailleur. Dans ces conditions, il n'y a pas de lien juridique ou économique direct avec une prestation de travail – qu'elle soit fournie ou refusée illicitement – et, partant, avec l'obligation d'une rémunération ou d'un autre mode de désintéressement. Le fait que de montant de «l'indemnité» soit limitée au salaire (art. 336a al. 2 et 3 et art. 337c al. 3 CO) ne change rien à l'affaire. De même, le privilège de première classe dans la faillite (voir cons. 2b) reconnu par l'unanimité de la doctrine en faveur des «indemnités» dues en vertu des art. 336a et 337c al. 3 CO ne constitue pas d'avantage un obstacle. Ce privilège englobe toutes les créances résultant des rapports de travail, y compris celles qui – comme les indemnités pour frais (art. 9 RAVS) – ne constituent pas un salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS.

6. Compte tenu de ce qui précède, le jugement de l'autorité cantonale de recours est conforme au droit fédéral. (H 333/95)

Al. Méthode spécifique d'évaluation de l'invalidité

Arrêt du TFA du 17 février 1997 en la cause M. T.

(Traduction de l'allemand)

Art. 5 al. 1 LAI; art. 27 RAI. L'ensemble des travaux habituels des assurés travaillant dans le ménage correspond dans tous les cas à une valeur de 100 %. Une différenciation fondée sur la grandeur du ménage ayant pour conséquence que, dans le cas de petits ménages, on admettrait une charge totale de moins de 100 %, est contraire à la loi et au règlement (confirmation de la jurisprudence).

Art. 5 cpv. 1 LAI; art. 27 OAI. Il complesso delle occupazioni abituali degli assicurati attivi in ambito domestico corrisponde in ogni caso ad un valore pari al 100 %. Una differenziazione che si orienta alle dimensioni dell'economia domestica con la conseguenza che, in caso di economie domestiche di dimensioni ridotte si ammetterebbe un aggravio complessivo inferiore al 100 %, è contrario alla legge e alle ordinanze (conferma della giurisprudenza).

Commentaire de l'OFAS concernant l'arrêt M. T.

L'AI a pour but de compenser, du moins en partie, la perte de gain due à une atteinte à la santé ou l'incapacité totale, voire partielle, d'accomplir des tâches dans un domaine *assimilé* à une *activité lucrative*. Dans ses instructions, notamment dans le supplément 1 aux directives concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité (DII), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1993, l'OFAS a donc aménagé aux offices AI la possibilité de déterminer, au cas par cas et selon la grandeur du ménage, la sphère d'activité d'une personne vaquant aux travaux ménagers. Dès lors, si une personne dans cette situation n'est pas pleinement occupée par ces travaux et peut se livrer à des activités relevant purement des loisirs, ces dernières *ne sont pas comprises dans le risque assuré* et ne sauraient être prises en compte lors de l'évaluation de l'invalidité selon les directives précitées. Pour ces raisons, nous pensons qu'il ne serait pas choquant qu'une personne occupée aux soins du ménage ne bénéficie pas d'une rente entière d'invalidité même si elle est totalement invalide.

Dans cet arrêt, le TFA n'a pas fait référence au supplément 1 que nous avons mentionné. Néanmoins, les dispositions déterminantes des DII seront adaptées à la nouvelle jurisprudence et leur nouvelle édition tiendra compte de ces modifications.

A. – A la suite d'un accident du travail survenu en janvier 1987 ayant entraîné des lésions à l'avant-bras gauche, M. T., née en 1954, bénéficie d'une demi-rente AI depuis le 1^{er} mai 1988 en raison d'un degré d'invalidité de 50% (décision de la caisse de compensation du 12 octobre 1990). Après la naissance de son fils H. le 29 décembre 1993, l'administration introduit une révision de rente. Sur la base de l'instruction effectuée, la commission AI arrive à la conclusion que M. T., après la naissance de son enfant, doit être classée comme femme au foyer et que le degré d'invalidité doit être déterminé selon le handicap dont elle souffre dans la tenue du ménage. La comparaison d'activités correspondante fait apparaître que pour les travaux ménagers, selon le rapport du 31 août 1994 établi par la personne chargée de l'instruction au secrétariat de la commission AI, il existe une limitation de 29% sur un ensemble de travaux habituels évalué à 79%. En conséquence, la caisse de compensation supprime par voie de révision la demi-rente AI versée jusqu'alors, avec effet au 30 novembre 1994 (décision du 18 octobre 1994).

B. – M.T. fait recours contre cette décision en demandant qu'une rente AI lui soit accordée au delà du 30 novembre 1994. L'autorité de recours de

première instance arrive également à la conclusion que M. T. doit être qualifiée de femme au foyer n'exerçant pas d'activité lucrative ; par ailleurs, elle constate qu'une réduction des travaux ménagers habituels à un total de moins de 100% n'est pas conforme à la loi et au règlement. Sur la base d'une activité globale de 100%, elle détermine une limitation de 43¹/₄%. Par décision du 6 août 1996, elle annule la décision contestée en admettant le recours et fixe le degré d'invalidité à 43¹/₄% à partir du 1^{er} décembre 1994; par ailleurs, elle renvoie l'affaire à l'administration pour examen de la question de savoir s'il y a un cas pénible économique et pour nouvelle décision.

Commento dell'UFAS:

(Metodi specifici della determinazione dell'invalidità)

L'obiettivo dell'AI consiste nel compensare (almeno in parte) la perdita di guadagno dovuta alla salute o l'impossibilità parziale o completa di essere attivo in una sfera di competenze *equiparata a un'attività lucrativa*. Nelle sue direttive (supplemento 1 alle Direttive sull'invalidità e sulla grande invalidità [DIG], valido dal 1° gennaio 1993) l'UFAS ha perciò dato la possibilità agli uffici AI di fissare la sfera di competenze di una persona attiva nell'economia domestica a dipendenza del caso e secondo la grandezza dell'economia domestica. Se, in base a quanto summenzionato, una persona attiva nell'economia domestica ha la possibilità, riuscendo ad eseguire le sue mansioni nell'economia domestica con sollecitudine, di svolgere attività nel tempo libero, quest'ultime – *quale rischio non assicurato* – non devono essere prese in considerazione al momento della valutazione dell'invalidità ai sensi delle direttive summenzionate. Per tale motivo non riteniamo sorprendente il fatto che in certe circostanze una persona attiva nell'economia domestica non benefici di una rendita AI intera anche in caso di invalidità completa.

Nell'ambito di questa sentenza il TFA non si è occupato del Supplemento 1 alle DIG. Ciononostante le disposizioni determinanti delle DIG saranno adeguate alla nuova giurisprudenza del TFA. Le modifiche saranno prese in considerazione nella nuova edizione delle DIG.

C. Par recours de droit administratif, M. T. demande que le jugement de l'instance inférieure et la décision de la caisse contestée soient annulés et que le versement d'une demi-rente AI soit poursuivi à partir du 1^{er} décembre 1994; éventuellement, que l'affaire soit renvoyée à l'autorité cantonale

de recours pour recherche de preuves supplémentaires et nouveau jugement.

L'office AI, consulté, ne formule pas de demande, alors que l'OFAS conclut au rejet du recours de droit administratif.

D. L'OFAS interjette également recours de droit administratif en demandant l'annulation du jugement de l'instance inférieure.

M. T. conclut au rejet du recours de droit administratif de l'OFAS, tandis que l'office AI s'exprime sur la question litigieuse sans formuler de demande.

Le TFA rejette les recours de droit administratif. Extrait des considérants :

1. Etant donné que les deux recours de droit administratif reposent sur les mêmes faits matériels, que ce sont les mêmes questions juridiques qui se posent et que les voies de droit concernent le même jugement de l'instance inférieure, il est justifié de joindre les deux procédures et de les régler en un arrêt unique (ATF 120 V 466 consid. 1 avec références; *Poudret*, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. 1, bas de la p. 343 s.).

2 a. Les dispositions légales déterminantes pour l'appréciation du droit à la rente des assurés concernant l'étendue du droit à la rente (art. 28 al. 1 et 1^{bis} LAI), les méthodes d'évaluation de l'invalidité (art. 28 al. 2 LAI; art. 28 al. 3 LAI en corrélation avec art. 27 RAI; cf. ATF 104 V 136 consid. 2a = RCC 1979 p. 229) ainsi que la révision de la rente AI (art. 41 LAI) ont été correctement représentées dans le jugement de l'instance inférieure, si bien qu'on peut s'y référer.

b. Selon la jurisprudence, la rente AI peut être révisée non seulement en cas de modification importante de l'état de santé, mais aussi quand les conséquences exercées par un état de santé demeuré identique sur la capacité de gain (ou sur l'accomplissement des travaux habituels) ont sensiblement changé; en outre, un changement dans les travaux habituels peut aussi constituer un motif de révision (ATF 117 V 199 consid. 3b avec références = RCC 1992 p. 99).

c. Selon que l'assuré exerçait une activité lucrative à temps partiel ou complet ou n'en avait aucune – ce qui, à chaque fois, donnerait lieu à une autre méthode d'évaluation de l'invalidité (comparaison des revenus, méthode mixte, comparaison des activités) –, l'examen vise à déterminer l'activité que l'assuré exercerait – les circonstances données n'ayant au demeurant pas changé – s'il n'en était pas empêché par son invalidité (ATF 117 V

194 consid. 3b avec références). La méthode d'évaluation de l'invalidité valable pour un moment donné ne saurait déterminer le statut juridique futur de l'assuré. Il peut arriver au contraire que l'un des autres critères – incapacité de gain (art. 28 LAI), d'une part, et impossibilité d'accomplir les travaux habituels sans caractère lucratif (art. 5 al. 1 LAI), d'autre part – soit appelé à succéder à l'autre (ATF 117 V 199 consid. 3b = RCC 1992 p. 99; ATF 104 V 149 consid. 2 = RCC 1979 p. 280, dans chaque cas avec références).

La question de la méthode applicable est résolue, dans la pratique, en fonction des circonstances telles qu'elles ont évolué jusqu'à la publication de la décision de l'administration; à cet égard, pour la prise en compte hypothétique d'une activité lucrative (partielle) exercée en cas d'état de santé normal, le degré de preuve usuel dans le droit des assurances sociales, c'est-à-dire la haute probabilité, est nécessaire (ATF 117 V 195 consid. 3b avec références).

Dans la pratique, le fait qu'une assurée doit être considérée comme exerçant une activité lucrative à plein temps ou à temps partiel ne dépend pas de ce qu'elle a travaillé ou non avant son mariage. On peut y voir tout au plus un indice. Ce qui est déterminant, bien plutôt, c'est l'activité que l'assurée exercerait depuis son mariage si elle n'était pas devenue invalide. Il faut donc examiner si l'assurée, étant valide et compte tenu de sa situation en général (personnelle, familiale, sociale et professionnelle), aurait voué l'essentiel de son activité à son ménage ou à une occupation lucrative après son mariage (ATF 117 V 195, 98 V 263 consid. 1 et 268 consid. 1c, RCC 1973 p. 536 et p. 483). Or, pour déterminer ou circonscrire le champ d'activité probable de l'assurée dans l'hypothèse où elle aurait joui d'une bonne santé, il faut prendre en considération, outre la nécessité financière qui la pousse à reprendre ou à étendre une activité lucrative, également ses éventuelles tâches éducatives et de soins aux enfants, son âge, ses qualifications professionnelles et sa formation, ainsi que ses affinités et talents personnels (ATF 117 V 195; VSI 1996 p. 209 consid. 1c).

En outre, dans le cas des assurées mariées, il faut prendre en compte la répartition des tâches et des rôles que prévoit le droit du mariage dans le cadre de l'union conjugale. A cet égard, on notera en particulier que le nouveau droit matrimonial entré en vigueur le 1^{er} janvier 1988 consacre l'égalité des droits entre époux et renonce à fixer dans la loi une répartition des rôles. Il appartient expressément aux conjoints de se mettre d'accord sur la répartition des rôles ainsi que sur la façon dont chacun apporte sa contribution à l'entretien de la famille (art. 163 al. 2 CC), et de s'entendre sur la

répartition utile et nécessaire des tâches en vue de subvenir à leurs besoins et à ceux de leurs enfants (ATF 117 V 197, 114 II 15 consid. 3). Compte tenu de cette liberté des époux dans la forme à donner à leur partenariat, il n'est pas admissible de décider d'accorder la préséance, dans le cadre de l'évaluation de l'invalidité, à une répartition traditionnelle des rôles confiant à la femme les soins du ménage et de sous-estimer ses intérêts professionnels par rapport à ceux du mari (ATF 117 V 197; VSI 1996 p. 210 consid. 1c).

Il importe de prendre en considération également sous l'angle du droit matrimonial la situation d'ensemble de l'assurée, dans le cas concret, avec ses composantes personnelles, professionnelles, sociales et économiques, afin de déterminer si elle aurait voué l'essentiel de son activité à une occupation lucrative à plein temps ou à temps partiel, ou au contraire à son ménage, dans l'hypothèse où elle aurait joui d'une bonne santé. Aucun de ces critères ne doit toutefois recevoir la priorité d'entrée de jeu (ATF 117 V 197 in fine; VSI 1996 p. 210 consid. 1c).

3. La collaboratrice de la commission AI a procédé également entre autres, selon le rapport du 31 août 1994, à des éclaircissements sur le choix de la méthode d'évaluation de l'invalidité applicable. Il est apparu que l'assurée avait fait des offres auprès de différentes entreprises en tant qu'auxiliaire, la dernière fois au début de l'été 1991. Après plusieurs refus, elle a définitivement renoncé à chercher un emploi. A la question concernant une éventuelle activité professionnelle après la naissance de son fils, l'assurée a répondu de la manière suivante: «J'ai suffisamment travaillé dans ma vie et, maintenant que l'enfant est enfin là, je ne voudrais plus travailler.» Par ailleurs, la collaboratrice a constaté que l'assurée soulignait qu'elle ne travaillerait certainement plus à l'extérieur de son foyer puisque l'enfant était enfin né.

Il n'y a rien à redire au fait que l'administration et l'instance inférieure aient tiré de ces déclarations claires et sans équivoque la conclusion que l'assurée, après la naissance de son fils, devait être classée comme femme au foyer avec pour conséquence que le degré d'invalidité devait être désormais déterminé selon la méthode spécifique correspondante. Les objections opposées à cette manière de voir dans le recours de droit administratif ne sont pas fondées. Ainsi, il n'est pas vrai que, du point de vue du droit AI, on parte sans autre de l'idée qu'une femme mariée renonce à son activité professionnelle pour se consacrer aux soins des enfants. En ce qui concerne l'objection des difficultés de compréhension, on retiendra que la collaboratrice de la commission AI a tenu compte des difficultés linguistiques de l'assurée, que l'instruction a eu lieu en bon allemand et en dialecte, et que tou-

tes les questions ont été répétées de manière à exclure les malentendus. On a donc suffisamment de garantie que les déclarations consignées correspondent aux déclarations effectives de l'assurée; on ne voit d'ailleurs pas quelle raison aurait pu inciter la personne chargée de l'instruction à établir un procès-verbal volontairement faux. Le seul fait qu'un travail de l'assurée à l'extérieur du foyer, étant donné le revenu modeste de son époux, apparaissait souhaitable ne permet pas de conclure avec la haute probabilité requise qu'elle aurait repris une activité lucrative après la naissance de son enfant si son état de santé n'était pas insuffisant, d'autant plus que, les années précédentes, elle n'avait pas entrepris d'efforts particuliers pour faire valoir dans un emploi lucratif sa capacité de gain restante relativement importante.

En renonçant à rechercher des preuves supplémentaires concernant la question d'une hypothétique activité lucrative de l'assurée si celle-ci avait été valide, l'instance inférieure n'a pas porté atteinte au droit d'être entendu en justice, contrairement au reproche formulé par l'assurée dans le recours de droit administratif. Après que l'autorité cantonale de recours, face à la situation claire du dossier, est arrivée à la conclusion qu'il était hautement probable que l'assurée, après la naissance de son fils, n'aurait plus exercé d'activité lucrative dans le cas où elle aurait été valide, elle pouvait renoncer à la recherche d'autres preuves, puisqu'elle ne pouvait en attendre de nouveaux faits qui auraient conduit à un autre résultat. Pour cette même raison, il faut renoncer à un renvoi à l'autorité cantonale de recours pour exécution de mesures de preuve supplémentaires. Une telle appréciation anticipée de preuve ne constitue pas une infraction au droit d'être entendu en justice selon l'art. 4 al. 1 Cst (ATF 119 V 344 consid. 3c avec références).

Vu ce qui a été dit, il faut considérer comme établi, comme l'ont fait l'administration, l'instance inférieure et l'OFAS, que l'assurée, après la naissance de son fils, n'aurait pas travaillé à l'extérieur de son foyer même sans limitation de son état de santé, si bien que le degré d'invalidité doit être fixé au moment de la révision, selon la méthode spécifique.

4a. L'invalidité des assurés qui n'exerçaient pas d'activité lucrative au sens de l'art. 5 al. 1 LAI est évaluée en fonction de l'empêchement d'accomplir leurs travaux habituels (art. 27 al. 1 RAI). A cet égard, l'ensemble des travaux habituels des assurés travaillant dans le ménage correspond à une valeur de 100 %. L'appréciation des différents domaines partiels de la gestion du ménage doit donc intervenir sur la base des instructions administratives jugées conformes à la loi par le TFA (n° 2122 de la directive de l'OFAS sur l'invalidité et l'impotence [DII], valable à partir du 1^{er} janvier 1990;

RCC 1986 p. 247 consid. 2c concernant le n° 147.9 [de même teneur] de la version de la DII en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 1985). On détermine ensuite la limitation conditionnée par l'état de santé dans les différents domaines partiels, et on en tire finalement le degré d'invalidité.

b. Selon le rapport d'instruction du 31 août 1994, la commission AI s'est sensiblement écartée, dans l'appréciation des différentes tâches ménagères, de la répartition prévue dans le n° 2122 de la DII en retenant que l'ensemble des travaux habituels de l'assurée correspondait seulement à 79% d'un travail quotidien. En référence à ce 79%, la personne chargée de l'instruction a déterminé ensuite une limitation de 29%.

L'autorité cantonale de recours a estimé que la réduction des travaux habituels dans le ménage à un total inférieur à 100% était contraire à la loi et au règlement. Cette mesure ne répond pas non plus aux exigences d'un traitement égal des assurés et de l'applicabilité.

L'OFAS est d'avis que l'administration a eu raison d'évaluer les différentes activités du ménage à 79% seulement. Pour éviter que des activités relevant purement des loisirs ne soient prises en compte lors de l'évaluation de l'invalidité et couvertes par l'assurance, le total de l'appréciation des différentes activités ménagères n'a pas à s'élever dans tous les cas à 100%. C'est ce qui se passe quand une personne vaquant aux travaux du ménage n'est pas pleinement occupée par ces travaux et peut se livrer, en dehors du temps de travail normal consacré au ménage, à des activités relevant purement des loisirs (par exemple se promener, aller prendre le café, etc.). En particulier dans un petit ménage qui n'exige qu'un faible volume d'activités, une personne assurée n'est pas pleinement occupée par les activités du ménage.

c. On ne peut suivre les considérations de l'OFAS. Comme le TFA l'a exposé dans le jugement non publié V. du 4 janvier 1996 (I 303/95), il n'y a pas de raison et pas non plus de possibilité, dans le cas d'une assurée qui doit être classée comme femme au foyer n'exerçant pas d'activité lucrative, d'estimer l'ensemble de ses travaux habituels à moins de 100%. Il convient de se tenir à cela. La procédure choisie par la commission AI et soutenue par l'OFAS est en contradiction avec l'art. 5 al. 1 LAI et l'art. 27 al. 1 RAI, prévoyant que les personnes qui n'exerçaient pas d'activité lucrative sont réputées invalides si l'atteinte à leur santé les empêche d'accomplir leurs travaux *habituels*. Ainsi, l'invalidité doit être estimée en fonction des limitations constatées dans la situation concrète. De ce fait, l'évaluation de l'ensemble des activités ménagères à moins de 100% contrevient aussi à l'art. 27 al. 2 RAI, selon lequel on entend par travaux habituels des assurés

travaillant dans le ménage l'activité *usuelle* dans le ménage et, le cas échéant, dans l'entreprise du conjoint ainsi que l'éducation des enfants. Comme l'instance inférieure l'a constaté à juste titre, le rédacteur réglementaire se réfère, par la mention de l'activité usuelle, aux conditions moyennes, ce qui exclut une différenciation selon la grandeur du ménage – problématique également du point de vue de l'égalité juridique. Ainsi, la procédure jugée correcte par l'OFAS pourrait, selon les circonstances, avoir pour conséquence qu'une personne assurée n'exerçant pas d'activité lucrative au sens de l'art. 27 RAI pourrait se voir refuser une rente AI entière même en cas d'incapacité complète à tenir son ménage, comme l'autorité cantonale de recours l'a remarqué à juste titre.

5. L'instance inférieure a apprécié les différents domaines d'activité selon le n° 2122 de la DII valable à partir du 1^{er} janvier 1990 et déterminé, sur la base d'une évaluation des limitations de l'assurée prenant en compte les objections soulevées par voie de recours, un degré d'invalidité d'un total d'environ 43 %. Ni l'assurée elle-même ni l'OFAS ne présentent des arguments fondés contre l'évaluation de l'invalidité établie dans le jugement contesté. Il n'y a donc aucun motif de s'écarter des considérants de l'instance inférieure qui prennent en compte de manière approfondie les effets du handicap causé par l'accident sur la tenue du ménage. (I 356+368/96).

Indemnités journalières de AI; délai d'attente durant la période de placement

Arrêt du TFA du 21 février 1997 en la cause H. E.

(Traduit de l'allemand)

Art. 19 RAI. Pendant le délai d'attente de cinq jours en vigueur en matière d'assurance-chômage (art. 18 al. 1 et 1^{bis} LACI), il n'existe aucun droit à des indemnités journalières de l'AI selon l'article 19 RAI.

Art. 19 OAI. Durante il periodo di attesa di cinque giorni per la ricerca di un impiego idoneo (art. 18 cpv. 1 e 1^{bis} LADI), giusta l'art. 19 OAI, non esiste nessun diritto all'indennità giornaliera dell'AI.

H. E., né en 1970, a terminé fin septembre 1995 une formation d'agent technico-commercial effectuée comme reclassement dans le cadre de mesures de réadaptation professionnelle de l'AI. Ne trouvant cependant pas d'emploi, il s'est ensuite annoncé à l'assurance-chômage à partir d'octobre 1995 en vue de se voir octroyer des prestations. Le premier décompte de prestations fait état, pour 22 jours timbrés, de 5 jours d'attente sans droit et de 17

indemnités journalières (décompte de la caisse chômage pour octobre 1995 du 7 novembre 1995). H. E. est d'avis que son droit aux prestations de l'AI devait perdurer durant les jours d'attente prévus par la LACI. Par décision du 13 février 1996, l'AI lui a cependant fait savoir que tel n'était pas le cas.

H. E. a formé recours contre cette décision. Le tribunal cantonal a admis ce recours en ce sens qu'il a annulé la décision attaquée et qu'il a ordonné à l'office AI de verser des indemnités de l'AI pour les cinq premiers jours du mois d'octobre 1995 (décision du 26 août 1996).

L'OFAS interjette recours de droit administratif et conclut à l'annulation du jugement du tribunal cantonal.

Tandis que H. E. renonce à prendre position sur le recours de droit administratif tout en approuvant en substance la décision de première instance, l'office AI, dans son préavis, se joint aux conclusions de l'office recourant.

Il sera entré en matière en tant que de besoin sur les arguments des parties dans les considérants ci-dessous.

Le TFA admet le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. ...

2. En tant que bénéficiaire de prestations de l'AI, l'intimé a accompli jusqu'à fin septembre 1995 un reclassement au sens de l'art. 17 LAI et s'est vu octroyer des indemnités journalières selon l'art. 22 LAI. Du fait qu'il ne pouvait trouver un emploi au terme du reclassement, il s'est annoncé début octobre 1995 à l'assurance-chômage pour se voir octroyer des indemnités journalières. Alors que l'intimé et les premiers juges sont d'avis que l'assuré a droit au versement des prestations de l'AI jusqu'au début du versement des prestations selon la LACI, l'office fédéral recourant et l'office AI estiment qu'il doit d'abord être soumis au délai d'attente «général» de cinq jours visé à l'art. 18 LACI. Il convient dans ce contexte d'examiner du point de vue de la coordination comment s'opère le passage d'un type de prestation à l'autre. Il y a lieu ici de relever que, dans la période déterminante en l'espèce (octobre 1995), c'est l'art. 18 LACI dans la teneur de l'arrêté fédéral du 16 décembre 1994 sur les mesures d'assainissement concernant l'assurance-chômage (RO 1994 3098) en vigueur du 1^{er} janvier 1995 au 31 décembre 1996 qui entre en ligne de compte (ATF 118 V 110 consid. 3 et les références citées).

3a. Selon la jurisprudence constante, l'indemnité journalière de l'AI constitue une prestation accessoire s'ajoutant à des mesures de réadapta-

tion déterminées; elle ne peut être versée, en principe, que si des mesures de réadaptation de l'AI sont appliquées et aussi longtemps qu'elles le sont (ATF 120 V 432 consid. 1 et les références citées; voir aussi RCC 1989 p. 232). Le principe du caractère accessoire de ladite prestation n'est pas illimité; car l'art. 22 al. 3 LAI a habilité le Conseil fédéral à fixer les conditions auxquelles des indemnités journalières pourront être allouées pour des jours isolés, ainsi que pour la durée de l'instruction du cas, pour le temps précédant l'exécution de la réadaptation et pour le temps de mise au courant dans un emploi et, ce qui est d'importance dans le cas particulier, pour le délai d'attente. Le Conseil fédéral a fait usage de la compétence qui lui était ainsi octroyée en édictant l'art. 19 RAI dont le premier alinéa prévoit que l'assuré n'a pas droit à l'indemnité journalière pour le temps pendant lequel il attend qu'un emploi convenable lui soit trouvé. Si toutefois la recherche d'un emploi est précédée d'une formation professionnelle initiale (art. 16 LAI) ou d'un reclassement professionnel (art. 17 LAI), l'assuré conserve le bénéfice de l'indemnité journalière pendant soixante jours au plus (cf. à ce sujet en général et pour ce qui concerne plus particulièrement l'interprétation de cette prescription: ATF 120 V 432 ss consid. 1 et 2 et les références citées); quant à l'alinéa 2 de la disposition précitée, il refuse le droit à une indemnité journalière de l'AI aux assurés qui sont au bénéfice d'une indemnité de l'assurance-chômage.

b. L'art. 19 RAI a été mis en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1968 par arrêté fédéral du 15 janvier 1968 (RO 1968 p. 43, voir aussi p. 256, précision concernant la version en allemand [N.d.T]). L'al. 2 ne posait juridiquement pas de problème du point de vue de la coordination jusqu'à l'arrêté fédéral susmentionné sur les mesures d'assainissement en matière d'assurance chômage qui a d'abord introduit une disposition avec effet au 1.1.1995 prévoyant un délai d'attente général dans la LACI, lequel a d'abord été limité dans le temps, puis a été mis en vigueur pour une durée indéterminée à la faveur d'une deuxième révision de la loi (art. 18 al. 1^{bis} et 1^{er} LACI [teneur selon arrêté fédéral du 16 décembre 1994] respectivement art. 18 al. 1 et 1^{bis} LACI [teneur selon nouvelle du 23 juin 1995] en corrélation avec l'art. 6a al. 2 OACI [ordonnance modifiée le 11 décembre 1995]). Car pour des assurés qui pouvaient en principe prétendre aussi bien à des prestations selon l'AI qu'à des prestations selon la LACI, l'indemnité journalière de la LACI (art. 22 LACI) relayait celle de l'AI sans interruption de la couverture – en admettant bien sûr que l'assuré se soit dûment annoncé. L'art. 18 al. 1^{bis} LACI dans la teneur fixée par arrêté fédéral du 16 décembre 1994 a apporté un changement à cette situation juridique. Pour des raisons tirées principalement de sa politique d'économies, le législateur a introduit

un délai de carence pendant lequel aucune indemnité ne doit être versée, même lorsque les conditions légales sont remplies: Il est parti de l'idée que l'on peut attendre d'un assuré qu'en cas de chômage, il prenne à sa charge une part financière minimale de la prévoyance chômage (Message à l'appui de mesures urgentes visant à alléger les finances de la Confédération du 19 octobre 1994 [FF 1994 V 569]); cela doit au moins être le cas lorsque le gain assuré des travailleurs concernés dépasse 3000 francs. (art. 18 al. 1^{er} LACI dans la teneur fixée par l'arrêté fédéral du 16 décembre 1994 a contrario [ce montant limite se voit certes augmenter pour chaque enfant de 500 francs en cas de droit à l'allocation pour enfant et à l'allocation de formation professionnelle] respectivement art. 18 al. 1^{bis} LACI dans la teneur de la nouvelle du 23 juin 1995 en corrélation avec l'art. 6a al. 2 OACI du 11 décembre 1995 a contrario [ce même montant limite réalisé à temps complet est diminué proportionnellement au degré d'occupation en cas d'activité à temps partiel et augmenté de 1000 francs pour le premier enfant, puis de 500 francs par enfant donnant droit à une allocation pour enfant et à une allocation de formation professionnelle]).

c. De l'intention même du législateur, c'est le revenu déterminant en matière d'assurance-chômage qui entre donc en ligne de compte pour déterminer si un assuré doit prendre en charge une nouvelle «franchise chômage» ou non. Si ce revenu déterminant atteint un certain seuil minimum – et c'est indéniablement le cas en l'espèce –, l'assuré doit apporter sa contribution personnelle, ceci dans l'idée que les finances fédérales se verront ainsi allégées. Cet objectif ne serait pas atteint si l'assuré concerné par cette réglementation pouvait compenser sa contribution personnelle par le biais d'une autre source, soit avec des indemnités de l'AI, lesquelles sont également à la charge des finances fédérales. Le jugement attaqué, qui donne le feu vert à une telle compensation, ne tient aucunement compte de cette manière de voir, importante du point de vue du droit de la coordination, et il conduirait, cela se vérifiera, à privilégier de manière injustifiée une catégorie de personnes déterminées. Que la teneur de l'art. 19 al. 2 RAI ne s'oppose pas – ainsi que le relèvent les premiers juges – à ce que des indemnités journalières de l'AI continuent à être versées pendant le délai de carence de la LACI ne signifie pas nécessairement que la poursuite des versements doive de ce fait nécessairement se révéler conforme au droit fédéral. Une telle interprétation de la disposition litigieuse ignorerait en effet le principe général selon lequel la loi postérieure déroge à la loi antérieure («lex posterior derogat legi priori» [cf. ATF 115 Ib 91 f. consid. 2c; Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle = SZS 1989 p. 177 consid. 2c et les références citées]). Ce principe appelle une interprétation

prenant en considération la norme de la LACI puisqu'elle est plus récente que la prescription du RAI, laquelle d'ailleurs n'est qu'une prescription figurant au niveau ordonnance alors que la norme précitée d'assurance-chômage se situe au niveau de la loi. Au vu de ce qui précède, une telle interprétation a pour conséquence que les indemnités journalières de l'AI ne peuvent continuer à être versées pendant le délai de carence de cinq jours pour l'octroi d'indemnités journalières de l'assurance-chômage car si cela était le cas, on irait à l'encontre du but poursuivi par l'art. 18 al. 1^{bis} LACI, respectivement par l'art. 18 al. 1 LACI dans la version de la nouvelle du 23 juin 1995. La LACI elle-même contient d'ailleurs une réglementation destinée à éviter que des versements différés provoquent des cas de rigueur (art. 18 al. 1^{er} LACI, respectivement art. 18 al. 1^{bis} LACI dans la version de la nouvelle du 23 juin 1995 en corrélation avec l'art. 6a al. 2 OACI du 11 décembre 1995). Le principe de l'égalité de traitement commande que les assurés dont le gain assuré dépasse la limite déterminante excluant de ce fait l'application de l'art. 18 al. 1^{er} LACI et de l'art. 18 al. 1^{bis} LACI dans la version de la nouvelle du 23 juin 1995 en corrélation avec l'art. 6a al. 2 OACI du 11 décembre 1995, sont soumis de la même manière au délai d'attente. Ne change rien à cela le fait que l'art. 18 al. 1^{bis} LACI respectivement l'art. 18 al. 1 LACI dans sa teneur selon nouvelle du 23 juin 1995 vise en premier lieu, de l'intention même du législateur, les assurés qui perdent leur emploi et tombent ainsi au chômage (Message, loc. cit. p. 584) et non pas ceux, non mentionnés dans le message, qui ne trouvent pas de travail après l'accomplissement d'une mesure de réadaptation prise en charge par l'AI. Car le montant limite (3000 francs au moins pour une activité à plein temps [cf. consid. 3b in fine]), tenant compte de la capacité de travail et de la situation familiale, tel qu'il ressort de l'art. 18 al. 1^{er} LACI respectivement de l'art. 18 al. 1^{bis} LACI, dans sa teneur selon la nouvelle du 23 juin 1995 en corrélation avec l'art. 6a al. 2 OACI du 11 décembre 1995, concerne au même titre l'assuré qui a terminé une mesure de réadaptation que celui qui a perdu son emploi: dans l'assurance-chômage, le salaire réalisé en dernier lieu, déterminant au sens de la législation en matière d'AVS (art. 23 al. 1 et les références à l'art. 3 LACI; art. 37 OACI), consiste dans le revenu assuré visé à l'art. 18 al. 1^{er} LACI, respectivement à l'art. 18 al. 1^{bis} LACI dans la teneur de la nouvelle du 23 juin 1995, en corrélation avec l'art. 6a al. 2 OACI du 11 décembre 1995. L'obligation de cotiser à l'AVS des bénéficiaires d'indemnités journalières de l'AI se détermine également selon le dernier revenu (de remplacement) qui a été réalisé, soit selon les indemnités journalières ainsi que selon les suppléments à ces indemnités (art. 25^{ter} LAI). On estime que l'on peut ainsi attendre des personnes des deux catégories mentionnées ci-dessus, à conditions salariales minimales égales, qu'elles constituent elles-

mêmes les réserves nécessaires pour pouvoir prendre en charge leur «franchise chômage». Il n'y a donc pas de motif apparent de traiter différemment des autres les anciens bénéficiaires d'indemnités journalières de l'AI s'agissant du délai général d'attente en matière de LACI. C'est par conséquent à bon droit que l'office AI a nié tout droit à des indemnités journalières d'attente de l'AI pendant le délai de carence de cinq jours précédant l'octroi d'indemnités journalières de la LACI. (I 374/96)

AI. Mesures médicales à l'étranger

Arrêt du TFA du 10 juin 1997 en la cause A. V.

(Traduction de l'allemand)

Art. 23^{bis} RAI. Sont considérées comme «raisons méritant d'être prises en considération» au sens de l'article 23^{bis} al. 2 RAI des raisons *extrêmement importantes*. Faute de quoi non seulement le 1^{er} al. de l'art. 23^{bis} RAI perdrait toute sa signification, mais l'art. 9 1^{er} al. LAI n'aurait pas sa raison d'être. Cette disposition ne prévoit en effet «qu'exceptionnellement» des mesures de réadaptation à l'étranger. L'opération d'un strabisme ne présentant pas un caractère urgent ne constitue pas une raison «extrêmement importante».

Art. 23^{bis} OAI. Possono essere considerati come motivi ritenuti validi ai sensi dell'art. 23^{bis} cpv. 2 OAI solo quelli d'importanza considerevole poiché altrimenti non solo il capoverso 1 dell'articolo 23^{bis} OAI sarebbe insignificante, ma anche l'art. 9 cpv. 1 LAI, secondo cui i provvedimenti d'integrazione sono applicati (solo) «eccezionalmente» all'estero, non avrebbe un significato chiaro. Nel caso di un'operazione di strabismo non urgente non sussistono motivi ritenuti validi.

A. V., née en 1990, s'est soumise en août 1995 à une opération des yeux. Son père a par la suite introduit une demande de prise en charge des frais d'opération. Par décision du 9 mai 1996, l'office AI a rejeté cette requête.

L'autorité cantonale de recours, par jugement du 2 octobre 1996, a admis le recours interjeté contre cette décision en ce sens qu' elle a renvoyé la cause à l'administration pour calcul des frais à percevoir.

L'office AI forme recours de droit administratif et conclut à l'annulation du jugement cantonal.

Les parents de A.V. concluent au rejet du recours de droit administratif tandis que l'OFAS propose de l'admettre.

Le TFA admet le recours de droit administratif.

Extrait des considérants:

1. a. L'autorité cantonale de recours a correctement exposé les dispositions légales applicables au cas particulier relatives au droit des mineurs à des mesures médicales (art. 13 al. 1 LAI), à l'application de mesures de réadaptation à l'étranger (art. 9 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 8 al. 3 let. a LAI), à la prise en charge de mesures de réadaptation à l'étranger lorsque les institutions adéquates ou les agents d'exécution spécialisé font défaut en Suisse (art. 23^{bis} al. 1 RAI) ainsi que celle relative à d'autres raisons méritant d'être prises en considération (art. 23^{bis} al. 2 RAI). Il convient donc de s'y reporter.

b. Dans un ATF 110 V 101 (RCC 1984 p. 287), le TFA a été de l'avis que les conditions du 2^e al. de l'art. 23^{bis} RAI vont manifestement moins loin que celles de l'al. 2. Les conditions posées pour reconnaître l'existence «des raisons méritant d'être prises en considération» ne doivent pas être trop sévères, sinon il serait difficile de faire la délimitation d'avec celles du 1^{er} alinéa. En outre, il faut noter que le Conseil fédéral entendait créer une nouvelle possibilité d'obtenir des prestations en promulguant le 2^e alinéa, disposition qui ne saurait rester lettre morte. De plus, une interprétation restrictive ne serait pas justifiée non plus du fait que l'AI, par suite de l'introduction de cette nouvelle possibilité d'obtenir des prestations, n'a pas à supporter une charge plus lourde que si l'intervention avait lieu en Suisse. Enfin, il ne peut non plus être question de décharger l'AI du seul fait que l'assuré a subi un traitement à l'étranger pour des «raisons méritant d'être prises en considération».

Par «autres raisons méritant d'être prises en considération», on ne peut entendre au demeurant que celles qui sont extrêmement importantes, faute de quoi non seulement le 1^{er} al. de l'art. 23^{bis} RAI perdrait toute sa signification, mais l'art. 9 al. 1 LAI, selon lequel des mesures de réadaptation ne peuvent être accordées qu'exceptionnellement à l'étranger, n'aurait plus sa raison d'être (arrêt non publié B. du 23 juin 1996, I 33/95 et les références citées). Ainsi par exemple le fait qu'une clinique spécialisée à l'étranger justifie d'une plus grande expérience dans un domaine donné ne conduit-il pas encore à lui seul à l'application de l'art. 23^{bis} al. 2 LAI s'agissant d'une opération compliquée (arrêt non publié P. du 26 janvier 1996, I 155/95 et les références citées).

2. Il n'est pas contesté que l'opération en question aurait également pu être effectuée en Suisse. Le seul point litigieux à examiner est celui de sa-

voir si son exécution aux USA reposait sur des motifs «méritant d'être prise en considération» au sens de l'art. 23^{bis} al. 2 RAI.

a. L'instance inférieure a estimé que le prof. X., ophtalmologue FMH, médecin traitant en Suisse, avait examiné l'enfant pour la première fois en 1992 et que, sans vouloir procéder à une opération, il avait commencé un traitement de plusieurs années qui fut sans succès. Les parents avaient de ce fait jugé opportun de prendre l'avis d'autres spécialistes lors d'un séjour aux Etats-Unis. Ces spécialistes auraient préconisé une opération immédiate, raison pour laquelle les parents ont fait parvenir un fax au professeur X., le priant de prendre position. Ce fax est resté sans réponse du fait que son destinataire se trouvait en vacances et l'opération a finalement été effectuée aux USA sans que l'intéressé n'ait fait part de son avis. L'opération a réussi. Le professeur X. a par la suite relevé que l'opération du strabisme ne devait en principe être effectuée qu'après traitement correcteur complet de la vue du fait qu'un traitement postopératoire se serait révélé plus délicat. Peut-être n'avait-il pas rendu suffisamment attentifs à cela les parents de l'enfant.

b. L'office AI fait au contraire valoir que le prof. X. avait prévu une opération fin 1995. Nul besoin donc pour les parents de l'enfant de se sentir obligés de précipiter une intervention aux Etats-Unis. Il n'est au surplus pas établi à satisfaction de droit que les médecins américains aient indiqué que l'opération s'imposait avec urgence. Les parents de l'enfant avaient à la vérité bel et bien prévu de passer leurs vacances en Amérique dans le but précis de pouvoir faire opérer leur enfant dans un centre d'ophtalmologie de pointe. Le fait que le prof. X. ait laissé le fax sans réponse ne joue pas de rôle ici. Dans l'ensemble, les motifs avancés par les parents pour justifier une opération à l'étranger n'emportent pas la conviction.

c. Les parents objectent qu'ils ont profité d'un séjour de vacances en Amérique centrale auprès de leur parenté et qu'ils ont de ce fait pu séjourner dans une région frontière américaine.

L'OFAS se range aux arguments de l'office AI et renvoie aux déclarations du professeur X. selon lequel il n'y avait pas urgence à procéder à l'opération.

3a. Dans son rapport du 8 mars 1994, le professeur X. fait remarquer qu'une opération du strabisme était prévue pour l'année suivante. Dans son rapport intermédiaire du 7 février 1996, le médecin relève que l'opération était prévue pour fin 1995; il ajoute que les parents se sont laissés convaincre par les spécialistes américains qu'il fallait procéder immédiatement à

une opération. A son avis pourtant, il n'y avait pas péril en la demeure et il aurait lui-même procédé à l'opération si la nécessité s'en était présentée. Le même praticien écrit en date du 3 avril 1996 que lorsqu'un strabisme convergent survient dans les premières années de vie, le patient ne pourra jamais jouir d'une vision binoculaire normale; un traitement adapté permet la plupart du temps de récupérer une vision identique des deux côtés. Ce résultat devrait être atteint avant l'opération car le traitement postopératoire se révèle beaucoup plus difficile. Il n'exclut pas avoir rendu insuffisamment attentifs les parents de l'enfant à cette problématique.

b. Il ressort de ce qui précède que l'opération dont il est question dans le cadre du présent litige aurait pu être effectuée en Suisse, qu'elle ne présentait pas un caractère particulièrement urgent et qu'il n'était pas nécessaire d'y procéder sur le champ aux Etats-Unis. Des raisons pertinentes justifiaient même bien plutôt de la différer quelque peu. Il convenait dans un premier temps de mener jusqu'au bout le traitement visant à atteindre une vision identique des deux côtés, compte tenu du fait que le traitement postopératoire devait s'avérer plus difficile selon le prof. X. Ce professeur avait au surplus prévu de longue date de procéder à l'intervention pour fin 1995. Les «autres raisons méritant d'être prises en considération» (art. 23^{bis} al. 2 RAI) faisaient donc défaut pour admettre que l'opération devait immédiatement avoir lieu aux Etats-Unis. Le fait que le prof. X. n'ait pu répondre au fax que les parents de l'enfant lui avaient envoyé des Etats-Unis ne change rien à cette conclusion, pas plus que le caractère sommaire des renseignements fournis aux parents de l'enfant par ce même professeur sur les complications bien plus importantes que pouvait présenter un traitement postopératoire. Le jugement de première instance doit donc être annulé. (I 472/96)

AI. Indépendance des centres d'observation médicale (COMAI)

Arrêt du TFA du 31 juillet 1997 en cause H. B.

(Traduction de l'allemand)

Art. 4 cst.; art. 6 CEDH; art. 59 al. 2 LAI; art. 72^{bis} RAI. L'indépendance et l'impartialité des experts des COMAI, telles qu'exigées par les art. 4 cst. et 6 1^{er} al. CEDH, étaient déjà garanties à l'époque qui a précédé l'entrée en vigueur du nouveau statut des centres d'observation médicale dans l'AI (le 1^{er} juin 1994). L'influence de l'OFAS est limitée aux questions administratives et structurelles. Le nouveau sta-

tut ne fait que confirmer dans le texte l'indépendance des médecins experts dans leur activité matérielle et professionnelle, qui n'ont pas à recevoir de directives à ce sujet (cons. 4).

Art. 4 Cost.; art. 6 cifra 1 CEDU; art. 59 cpv. 2 LAI; art. 72^{bis} OAI. L'indipendenza e l'imparzialità dei periti dei SAM ai sensi dell'articolo 4 Cost. e dell'articolo 6 cifra 1 CEDU erano già garantite prima dell'entrata in vigore del nuovo statuto dei centri medici di accertamento nell'AI (il 1° giugno 1994). L'influenza dell'UFAS si limitava a esigenze d'ordine amministrativo-organizzativo. Con il nuovo statuto l'indipendenza del giudizio professionale dei medici incaricati della perizia, già esistente anche in precedenza, è stata ancorata istituzionalmente (cons. 4).

A. L'assuré, né en 1946, carrossier indépendant de profession, souffre d'un traumatisme des vertèbres cervicales par suite d'une collision de voitures survenue en 1985. En juin 1990, il a présenté une demande de prestations à l'AI en raison des séquelles de cet accident. En octobre 1990, il a abandonné son activité d'indépendant pour des raisons de santé. Sur proposition de l'office régional, l'AI a pris à sa charge les frais de réadaptation comme commerçant technique dans une école de cadres (décisions de la caisse de compensation des 21 février 1991 et 2 avril 1992). En raison de nombreuses absences de l'assuré, de perte de confiance et de troubles de la concentration et de la mémoire, la réadaptation a dû être interrompue en octobre 1992. Se référant à une expertise neuropsychologique du Dr A., du 22 mars 1991, qui avait été mandaté par le représentant juridique de l'assuré, l'office régional AI a constaté, dans un rapport du 20 novembre 1992, que l'assuré n'était plus susceptible d'être réadapté à ses yeux; il invitait dès lors la commission AI à examiner la question du droit à une rente.

La caisse de compensation avait accordé à l'assuré une demi-rente en raison d'un taux d'invalidité de 50% dès le 1^{er} juin 1989; le paiement en avait été interrompu pendant la durée de la réadaptation et son montant remplacé par une indemnité journalière. Afin de déterminer le degré d'invalidité, la commission AI ordonna le 1^{er} novembre 1992 un séjour stationnaire dans un centre d'observation médicale (COMAI), qui fit notamment examiner l'assuré à la clinique de neurologie et demanda un conseil psychiatrique (rapport du Dr M., médecin-spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, du 8 juin 1993). Dans leur expertise du juin 1993, les médecins du COMAI diagnostiquèrent un syndrome douloureux cervico-céphalique et cervico-brachial à gauche consécutif au traumatisme des vertèbres cervicales de 1985, des modifications dégénératives, surtout de C5/C6, ainsi que des troubles de la personnalité, avec un syndrome du «coup du lapin», une

aggravation des plaintes et une névrose de revendication. Tenant compte de l'état général par rapport à la profession de l'assuré et à d'autres activités qui exigent une concentration soutenue (par ex. un travail sur un écran), les experts ont estimé que la diminution de la capacité de travail n'excédait pas 40%. Se basant pour l'essentiel sur les constatations des experts, la commission AI est arrivée à la conclusion que l'assuré avait à nouveau droit à une rente à partir du 1^{er} novembre 1992 en raison d'un degré d'invalidité de 40%. Par décision du 21 avril 1994, la caisse de compensation a accordé à l'assuré une demi-rente AI avec effet rétroactif au 1^{er} novembre 1992, les conditions d'un cas pénible étant réunies. Elle est partie de l'idée que, sans son invalidité, l'assuré aurait réalisé un revenu annuel de l'ordre de fr. 38 700.– en tant que carrossier indépendant, alors qu'en exploitant comme on pouvait l'exiger de lui sa capacité de travail résiduelle dans sa profession, il serait encore en mesure de gagner fr. 23 200.– par année, ce qui représentait une perte de gain de 40%.

B. L'assuré a recouru en concluant à l'annulation de la décision de la caisse et à l'octroi d'une rente entière dès le 1^{er} novembre 1992 ou, subsidiairement, d'une demi-rente en raison d'un taux d'invalidité de 50% au moins; à titre très subsidiaire, il a demandé que l'affaire soit renvoyée à l'administration pour qu'elle procède à des investigations médicales complémentaires et prenne une nouvelle décision. Il a critiqué notamment le déroulement de l'expertise à laquelle il s'était soumis, raison pour laquelle la commission cantonale de recours a offert aux médecins du COMAI la possibilité de prendre position (lettres du Dr B. du 11 mai 1995, du Dr C. du 18 mai 1995 et du médecin en chef, le Dr D., du 11 août 1995). En outre, le tribunal a requis un rapport du médecin généraliste, le Dr E. (du 24 juin 1995), qui est le médecin traitant de l'assuré depuis 1990, ainsi que du médecin praticien, le Dr F., médecin en chef du centre de conseil de psychiatrie sociale, du 17 juillet 1995, qui a donné des soins ambulatoires à l'assuré entre avril 1993 et décembre 1994. Le médecin en chef du COMAI, le Dr D., a pris position au sujet de ce dernier rapport dans une lettre du 21 septembre 1995. Par décision du 28 septembre 1995, la commission cantonale de recours a rejeté le recours.

C. L'assuré a interjeté un recours de droit administratif en reprenant les conclusions qu'il avait formulées devant l'autorité de première instance. Il a également requis l'assistance judiciaire.

L'office AI et l'OFAS ont conclu au rejet du recours.

Le TFA se réfère dans ses considérants aux motifs invoqués par les parties dans leurs mémoires autant que nécessaire.

Le TFA a rejeté le recours de droit administratif. Extraits des considérants:

1. L'autorité de première instance a invoqué à satisfaction de droit les dispositions déterminantes et les principes applicables à la notion d'invalidité (art. 4 LAI), à l'étendue du droit à la rente (art. 28 al. 1 et 1^{bis} LAI), à la détermination du degré d'invalidité des personnes exerçant une activité lucrative selon la méthode de comparaison des revenus (art. 28 al. 2 LAI), ainsi qu'à l'importance des renseignements médicaux pour évaluer l'invalidité (ATF 115 V 134, cons. 2; ATF 114 V 314 cons. 3c; ATF 105 V 158, cons. 1 = RCC 1980 p. 263). Il convient de s'y référer.

2. A défaut d'un intérêt juridique suffisant, il n'y a pas lieu d'examiner sur le fond la conclusion éventuelle du recourant tendant à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité en raison d'un degré d'invalidité de 50% en lieu et place d'une demi-renté pour cas pénible pour un degré d'invalidité de 40% (ATF 106 V 91 = ZAK 1980 p. 628; voir aussi ATF 115 V 417 cons. 3b/aa). La seule question litigieuse qu'il faut examiner est de savoir si, après l'interruption de la réadaptation en tant que commerçant technique, le recourant a droit, dès le 1^{er} novembre 1992, à une rente AI entière en lieu et place d'une demi-rente pour cas pénible.

3. La commission cantonale de recours, se fondant pour l'essentiel sur l'expertise du COMAI du 28 juin 1993, ainsi que sur les rapports médicaux qui ont été demandés au cours de la procédure de recours, est arrivée à la conclusion que le recourant était en mesure, malgré son atteinte à la santé, d'exercer son ancienne profession de carrossier à concurrence de 40% et de réaliser un gain correspondant à cette capacité de travail résiduelle. Le recourant soutient que l'expertise du COMAI est incomplète, car elle n'a pas inclus un examen neuropsychologique. Au demeurant, on ne saurait, selon lui, se fonder sur une telle expertise, parce que, en raison de ses liens particuliers avec l'AI, le COMAI ne disposerait pas de l'indépendance nécessaire, ainsi que cela ressort notamment du statut qui était le sien au moment de l'expertise de juin 1993 (statut du 3 avril 1978). Il ressortirait de ce statut que les médecins du COMAI serait soumis aux directives de l'OFAS pour ce qui est notamment de leur activité en tant qu'experts; ils recevraient ainsi des instructions de l'OFAS, qui les inviterait à des conférences. Cette dépendance fonctionnelle et organique serait de nature à faire douter de l'impartialité des experts. Au surplus, le droit de l'OFAS de donner des instructions aux médecins des centres d'observation violerait les garanties de procédure accordées par l'art. 6 1^{er} al. CEDH.

a. La procédure administrative en matière d'assurances sociales et la procédure relative au recours de droit administratif sont régies par le prin-

cipe de l'instruction d'office. En vertu de ce principe, les organismes d'assurance et les juges des assurances sociales doivent, de leur propre chef et sans être liés par les conclusions des parties, établir correctement et de manière complète les faits déterminants sur le plan juridique. Ce principe n'est toutefois pas absolu, mais doit être complété par les obligations des parties de collaborer à la procédure, ainsi que les droits des parties d'être entendues, de participer à la procédure et de collaborer à la prise de la décision (ATF 120 V 360 cons. 1a; ATF 119 V 211 cons. 3b; ATF 117 V 283 cons. 4a et 263 cons. 3b = RCC 1992 p. 378).

Le droit d'être entendu découlant de l'art. 4 cst. sert, d'une part, à déterminer l'état des faits; mais il constitue aussi un droit inhérent à la personnalité de participer à la prise d'une décision qui l'atteint dans son statut de particulier. Il implique, pour celui contre qui sera prise une décision qui susceptible de porter atteinte à son statut juridique, le droit de s'exprimer sur l'affaire, de faire valoir des moyens de preuve importants, de consulter le dossier, de requérir des preuves décisives, de collaborer à l'administration d'un moyen de preuve ou du moins de se prononcer sur le résultat d'un tel moyen lorsque celui-ci est de nature à influencer la décision (ATF 122 V 158 cons. 1a et les références citées).

b. La plupart des risques couverts par les assurances sociales et donnant droit à des prestations (maladie, accident, incapacité de travail, invalidité, atteinte à l'intégrité physique ou mentale) sont basés sur des faits médicaux. Pour juger des questions juridiques qui se posent, les organismes d'assurance et les juges des assurances sociales sont obligés de se baser sur des documents qui sont établis essentiellement par des médecins. En ce qui concerne l'importance élémentaire des bases de décisions médicales dans le domaine des assurances sociales (voir à ce sujet *Meyer-Blaser, Die Zusammenarbeit von Richter und Arzt in der Sozialversicherung*, dans: Schweiz. Ärztezeitung, 1990, p. 1090; le même, *Sozialversicherungsrecht und Medizin*, dans: Fredenhagen, *Das ärztliche Gutachten*, 3e éd., p. 21 ss), la jurisprudence a précisé les tâches qui incombent au médecin consulté (ATF 122 V 158, cons. 1b), en particulier pour l'évaluation de l'invalidité (ATF 115 V 134 cons. 2; ATF 114 V 314 cons. 3c; ATF 105 V 158 cons. 1 in fine = RCC 1980 p. 263), l'évaluation de l'atteinte à l'intégrité (ATF 115 V 147 cons. 1; ATF 113 V 221 cons. 4b et les références citées) et l'examen du lien de causalité naturel entre l'événement accidentel et le dommage subi (ATF 119 V 338/340 cons. 2b/bb; ATF 117 V 360 cons. 4a et 376 cons. 3a; ATF 112 V 32 cons. 1a et les références citées).

Dans l'AI, il est possible de fixer les faits médicaux déterminants sur le plan juridique en recourant aux rapports demandés par l'office AI aux mé-

decins traitants, aux expertises de spécialistes extérieurs, aux examens pratiqués par les centres d'observation créés à cet effet (art. 59 al. 2 LAI; art. 69 al. 2 et 72^{bis} RAI), aux expertises demandées par l'assuré, ainsi qu'aux expertises médicales ordonnées par le juge de première et de dernière instance.

Il n'existe pas une délimitation nette entre les expertises médicales (en particulier les expertises administratives) et les rapports médicaux simples ou qualifiés pour lesquels les exigences concernant le droit d'être entendu sont moins strictes, n'était-ce que pour des raisons d'économie de procédure.

Il appartient également à l'autorité chargée, de l'application du droit de décider des moyens à mettre en œuvre pour déterminer les faits et de voir si un simple rapport médical suffit ou s'il faut requérir des examens complémentaires, voire une expertise formelle (ATF 122 V 160 et les références citées).

c. Le droit fédéral ne fixe aucune prescription sur la manière d'apprécier les moyens de preuve. En matière de procédure administrative et de procédure relative au recours de droit administratif, c'est le principe de la libre appréciation des preuves qui fait foi (art. 40 PCF en liaison avec l'art. 19 LPA; art. 95 al. 2 OJ en liaison avec les art. 113 et 132 OJ). Selon ce principe, les organismes d'assurance et les juges des assurances sociales apprécient librement les preuves, c.-à-d. sans être liés par des règles formelles de procédure, de manière complète et conformément à leurs obligations (*Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e éd., p. 278). S'agissant de la procédure de recours, cela signifie que le juge des assurances sociales doit examiner objectivement tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il se trouve en présence de rapports médicaux contradictoires, il ne peut pas liquider l'affaire sans apprécier l'ensemble du matériel probatoire et indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une thèse médicale et non pas sur une autre. En ce qui concerne la valeur probatoire d'un rapport médical, il importe de savoir si le rapport est complet par rapport au problème soulevé, s'il repose sur des examens approfondis, s'il tient compte des plaintes du patient, s'il a été rédigé en connaissance des pièces antérieures (anamnèse), s'il est clair dans la présentation du contexte médical et dans l'évaluation de la situation médicale et si les conclusions auxquelles il parvient sont fondées (RKUV 1991, n^o U 133, p. 312; voir aussi *Meyer-Blaser*, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, dans BJM, 1989, 30 s.).

L'élément déterminant pour la valeur probatoire n'est pas en principe l'origine d'un moyen de preuve, ni la désignation de la pièce demandée ou fournie sous le nom de rapport ou de d'expertise, mais bien son contenu (ATF 122 V 160 cons. 1c; *Omlin*, Die Invaliditätsbemessung in der obligatorischen UV, p. 297 s.; *Morger*, Unfallmedizinische Begutachtung in der SUVA, dans: SZS, 32/1988, p. 332 s.).

d. Comme le TFA vient de le confirmer dans un récent arrêt concernant l'assurance-accidents, les rapports et expertises des médecins internes des assurances ont aussi une valeur probatoire, s'ils paraissent pertinents, qu'ils sont bien étayés, qu'ils ne contiennent pas de contradictions et qu'il n'existe pas d'indices à l'encontre de leur fiabilité. A lui seul, le fait que le médecin consulté soit lié à l'organisme assureur par des relations de service ne permet pas de conclure à un manque d'objectivité ou d'impartialité de sa part. Il faut qu'il existe des circonstances particulières qui justifient objectivement la méfiance de l'assuré pour ce qui est de l'impartialité de l'appréciation. Etant donné l'importance considérable que revêtent les rapports médicaux dans le domaine des assurances sociales, l'impartialité de l'expert doit être soumise à des exigences strictes (ATF 122 V 161 s.). Dans l'arrêt précité (p. 163 ss cons. 2), le TFA a jugé que, même à la lumière des garanties de procédures accordées par l'art. 6 chiff. 1 CEDH, il était admissible, dans les limites d'une libre appréciation des moyens de preuve, de fonder une décision essentiellement, voire exclusivement sur des examens internes à l'administration. L'art. 6 chiff. 1 CEDH et la jurisprudence qui en découle n'ont pas prévu à ce sujet des exigences plus étendues que celles que connaît le droit fédéral.

4a. Aux termes de l'art. 72^{bis} RAI, l'office fédéral conclut, avec les hôpitaux ou d'autres institutions appropriées, des conventions prévoyant la création de centres d'observation médicale, qui seront chargés de procéder aux examens médicaux permettant d'apprécier le droit aux prestations. Il règle l'organisation et les tâches de ces centres, ainsi que le remboursement des frais.

En juin 1993, lorsque le recourant a été examiné dans le COMAI, ce centre était encore régi selon le statut établi par l'OFAS le 3 avril 1978, qui a été remplacé par une nouvelle réglementation avec effet au 1^{er} juin 1994. Le statut en question a fait l'objet d'une directive basée sur l'art. 72^{bis} RAI (*Meyer-Blaser*, Der Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das schweizerische Sozialversicherungsrecht, dans: ZSR 113, 1994, volume I, p. 402, Fn 76).

Le chiffre 1 du statut déterminant dans le présent cas, selon la teneur du 3 avril 1978, décrit les tâches des centres d'observation comme suit:

«1.1 Les centres médicaux d'observation de l'AI sont chargés, sur mandat des commissions AI, d'apprécier l'état de santé général des assurés, lorsqu'un tel examen s'avère particulièrement difficile et ne peut être effectué d'une autre manière. Les expertises doivent donner aux organes de l'AI les indications nécessaires d'ordre médical qui leur permettront de se prononcer sur l'octroi de prestations. Ces indications concernent surtout les atteintes à la santé existantes et leurs influences sur la capacité qu'a l'assuré de travailler et d'exercer une activité lucrative, ainsi que la mesure dans laquelle on peut médicalement exiger des mesures de réadaptation. ...

1.2 ...

1.3 ...

1.4 ->

Selon le chiffre 2.2, la création d'un centre d'observation résulte d'une convention passée par l'OFAS avec une institution qui se déclare disposée à le fonder selon le présent statut, qui fait partie intégrante de la convention.

Selon le chiffre 2.3, dans l'optique d'une gestion rationnelle et économique, les frais résultant de la création du fonctionnement du COMAI sont pris en charge par l'AI.

Sous le titre «Organisation» du chiffre 3 du statut, on trouve la réglementation suivante que nous reproduisons dans la mesure où elle nous intéresse ici:

«3.1 L'institution qui abrite le centre d'observation s'occupe, en accord avec l'OFAS, de l'engagement du personnel et des dispositions visant à l'aménagement adéquat des locaux. La convention avec l'institution en règle les détails d'application.

3.2 Le COMAI est placé sous la direction d'un médecin employé à plein temps, qui est assisté de un à deux médecins également à plein temps, ainsi que du personnel auxiliaire nécessaire. Les tâches du personnel sont énumérées dans les cahiers des charges. Ses droits et devoirs sont stipulés dans les contrats de travail individuels. Les cahiers des charges et contrats de travail se rapportant aux médecins doivent être sanctionnés par l'OFAS.

3.3 ...

3.4 Les médecins des COMAI sont soumis, pour ce qui touche aux expertises médicales, au service médical de l'OFAS, qui peut leur

adresser des directives et les inviter à participer à des cours ou à des conférences.»

b. Dans les arrêts non publiés en cause Z., du 12 avril 1994 (I 385/93) et en cause D., du 6 juin 1994 (I 43/94), le TFA a constaté à propos de l'art. 72^{bis} RAI que les COMAI étaient des centres d'observation spécialisés, qui n'étaient pas soumis d'aucune façon aux instructions des organes d'application ou de l'autorité de surveillance, ni subordonné d'une autre manière à ces organes et autorité, mais qui procédaient à des examens médicaux rémunérés sur la base de conventions tarifaires, en se fiant uniquement aux connaissances et à la conscience professionnelles des médecins appelés à les établir. Dans l'arrêt F., du 4 août 1995 (VSI 1997 p. 120), le TFA a reconnu que le nouveau statut des centres d'observation médicale, établi par l'OFAS en application de l'art. 72^{bis} RAI et entré en vigueur le 1^{er} juin 1994, garantissait l'indépendance nécessaire des COMAI dans l'exécution des mandats d'expertises.

Il ressort des deux arrêts cités en premier lieu que le TFA a reconnu l'indépendance nécessaire des COMAI bien avant l'entrée en vigueur du nouveau statut, qui présente la nouveauté suivante: le chiffre 4.2.4 précise désormais expressément que le médecin en chef et les médecins des COMAI exécutent leurs mandats d'expertises de manière indépendante et selon leur libre appréciation et ne subissent aucune influence de la part des organes de surveillance dans la formation de leur opinion. Ainsi, l'indépendance des médecins experts sur le plan professionnel – qui existait auparavant dans les faits – a été institutionnalisée (voir à ce sujet *Meyer-Blaser*, ad op. cit., p. 401). Si l'on fait abstraction du fait que l'ancien statut ne contenait pas une disposition analogue à celle précitée, on ne saurait, au vu des observations qui précèdent (cons. 3 ci-devant), mettre sérieusement en doute l'indépendance et l'impartialité du centre d'observation, qui découlent des art. 4 est. et 6 chiff. 1 CEDH, même pour la période qui a précédé l'entrée en vigueur du statut révisé. Du moment qu'on ne saurait conclure au manque d'objectivité et d'impartialité d'un médecin du seul fait qu'il est lié à un organisme d'assurance par des rapports de services, l'objection est d'autant moins fondée en ce qui concerne les médecins des COMAI que ceux-ci ne sont pas engagés par l'organisme assureur, mais par les institutions dont ils relèvent. Contrairement à l'opinion émise par le recourant, le chiffre 3.4 de l'ancien statut ne permet pas de déduire que l'OFAS aurait pu exercer une influence sur l'activité professionnelle des experts. Il ressort au contraire de la systématique du statut que le pouvoir de l'OFAS de donner des instructions était limité aux affaires administratives et structurelles, comme l'indique le titre du chiffre 3 «Organisation».

Enfin, il importe peu que les frais d'établissement et d'exploitation des centres d'observation soient supportés par l'AI (chiff. 2.3 du statut). En effet, le fait que les services chargés de l'examen des cas, les centres d'expertises, etc. soient financés par les assurances sociales ne remet pas en cause la loyauté de la procédure d'examen (*Meyer-Blaser*, ad op. cit., p. 401 s.). Vu ce qui précède, il n'existe aucune raison de conclure à un manque d'objectivité ou à un parti pris de la part des médecins du COMAI qui pourrait mettre en doute la valeur probatoire de leurs expertises. Il convient donc d'examiner ces dernières dans les limites d'une libre appréciation des moyens de preuve et de les prendre en considération pour juger du droit aux prestations.

5a. L'expertise du COMAI, du 28 juin 1993, qui se base sur des examens pluridisciplinaires, a diagnostiqué un syndrome douloureux cervico-céphalique et cervico-brachial à gauche après un traumatisme des vertèbres cervicales survenu en 1985, ainsi que des modifications dégénératives, surtout de C5/C6, des modifications de la personnalité consécutives à un syndrome traumatique, une aggravation des plaintes et une névrose de revendication. Les experts ont estimé que, compte tenu de l'ensemble du tableau clinique et plus particulièrement de l'état psychique, la diminution de la capacité de travail par rapport à la profession apprise ne dépassait pas 40%. Il convient de partir de cette évaluation. Contrairement aux objections soulevées dans le recours de droit administratif, l'expertise repose sur un dossier bien étayé. Les médecins ont ainsi pu consulter le rapport neuropsychologique du Dr A., du 22 mars 1991, de sorte que les experts n'avaient aucune raison de faire procéder à un nouvel examen dans ce domaine. On ne saurait se fonder sur l'évaluation différente du Dr F., médecin en chef du service de psychiatrie sociale (du 17 juillet 1995), qui arrive à une incapacité de travail de 70%. Car, comme l'a constaté à juste titre le Dr D., médecin en chef du COMAI, dans sa correspondance du 21 septembre 1995, le Dr F. ne s'exprime pas sur la question de savoir dans quelle mesure l'assuré pourrait surmonter son syndrome pathologique en faisant preuve de l'effort de volonté qu'on est en droit d'attendre de lui. Il se contente de décrire le tableau d'un état psychique (état dépressif et résignatif avec des crises d'agression, tendance à la régression et suspicion de l'existence d'une modification durable de la personnalité). Sur la base de ces seules données, il n'est pas possible, en appliquant les critères exigés par l'AI, de justifier une incapacité de travail de 70%.

L'état de santé du recourant a fait l'objet d'examens approfondis, de sorte que l'on ne saurait attendre de nouvelles investigations médicales de nouveaux éléments qui pourraient modifier tant soi peu les résultats acquis. Il

n'y a donc pas lieu de donner suite à la conclusion très éventuelle du recourant, qui demande de renvoyer la cause à l'office AI pour de nouveaux examens médicaux.

b. Pour ce qui concerne le revenu hypothétique obtenu sans invalidité, l'administration a admis que, sur la base des cotisations que le recourant a versées sur le revenu indexé au renchérissement qu'il a réalisé avant la survenance de son invalidité, il aurait obtenu dans sa profession de carrossier un gain de fr. 38 700.-. Le recourant a fait valoir que ce revenu hypothétique aurait été de fr. 42 605.-, ce que l'autorité de première instance a admis. La question de savoir si l'évaluation de l'administration l'emporte sur celle du recourant peut demeurer ouverte. Car même si l'on devait admettre un revenu hypothétique de fr. 42 605.-, l'assuré ne pourrait prétendre une rente entière de l'AI en lieu et place d'une demi-rente que si, en raison de son atteinte à la santé, il ne serait plus en mesure de réaliser un revenu annuel de fr. 14 202.- (soit fr. 1184.- par mois). Une telle hypothèse est exclue si l'on considère que les experts du COMAI ont fixé sa capacité de travail à 60% dans la profession apprise et qu'il pourrait également utiliser sa capacité résiduelle non seulement comme carrossier, mais également par ex. comme vendeur de voitures. Moyennant une telle activité, exercée à temps partiel, le recourant serait en mesure de réaliser un revenu qui exclut le droit à une rente entière; les autres objections soulevées dans le recours de droit administratif ne changent rien à cette constatation.

6. La procédure est gratuite (art. 134 OJ). L'assistance judiciaire gratuite est accordée (art. 152 en liaison avec l'art. 135 OJ), car le recourant est dans besoin, son recours n'était pas d'entrée de cause voué à l'échec et l'assistance d'un mandataire était justifiée (ATF 103 V 47; ATF 100 V 62; ATF 98 V 117). (I 387/95)

AI. Contentieux

Arrêt du TFA du 7 juillet 1997 en la cause D. H.

(Traduction de l'allemand)

Art. 69 LAI, art. 89 RAI; art. 200 al. 1 et 4 RAVS. L'autorité compétente pour connaître des recours interjetés contre des décisions d'un office AI cantonal est, en règle générale, l'autorité de recours AVS du canton correspondant (cons. 5).

Art. 69 LAI, art. 89 OAI; art. 200 cpv. 1 e 4 OAVS. Le autorità cantonali di ricorso in materia di AVS sono di regola competenti per la valutazione di ricorsi contro decisioni emanate da un ufficio AI cantonale (cons. 5).

A. L'assurée, née en 1960, a présenté une demande de prestations à l'office AI de son canton de domicile A. le 4 janvier 1994. Après qu'elle a transféré son domicile dans le canton B., en automne 1994, l'office AI de A. lui accorde, par décision du 19 décembre 1996, une demi-rente AI à partir du 1^{er} janvier 1993. Dans l'indication des voies de recours, l'autorité de recours du canton A. est mentionnée comme instance de recours.

B. Par l'intermédiaire de sa représentante légale, l'assurée interjette recours auprès de l'autorité de recours du canton B., en demandant, sur le fond, l'annulation de la décision du 19 décembre 1996 et l'octroi d'une demi-rente AI à partir du 1^{er} janvier 1993, et d'une rente entière AI à partir du 1^{er} janvier 1995. Sur le plan de la procédure, la représentante légale fait valoir qu'en raison du transfert de domicile de sa mandante dans le canton B., le tribunal saisi du canton B. (contrairement à l'indication des voies de recours figurant dans la décision attaquée) a la compétence territoriale pour connaître du recours.

Par prononcé d'un juge unique du 7 février 1997, l'autorité cantonale de recours de B. n'entre pas en matière sur le recours et transmet le dossier, pour raisons de compétence, au tribunal administratif du canton A.

C. L'assurée interjette recours de droit administratif en formulant les demandes suivantes :

- «1. Le prononcé contesté doit être annulé, et l'instruction donnée à l'instance inférieure d'entrer en matière sur le recours du 3 février 1997.
2. La recourante doit bénéficier, pour la présente procédure, de la conduite du procès gratuite, et l'avocate soussignée doit lui être comise d'office.

– sous conséquence des frais et indemnités –»

Tandis que l'office AI demande le rejet du recours de droit administratif, l'OFAS renonce à prendre position.

Le TFA rejette le recours de droit administratif. Extrait des considérants:

1a. Le TFA connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens de l'art. 5 PA en matière d'assurances

sociales (art. 128 en corrélation avec les art. 97, 98 let. b–h et 98a OJ). Selon l'art. 5 al. 2 PA, sont aussi considérées comme des décisions les décisions incidentes au sens de l'art. 45 PA (cf. ATF 122 V 193 cons. 1 avec référence). De telles décisions, dont font partie les décisions sur la compétence (art. 45 al. 2 let. a PA), ne sont contestables indépendamment que si elles peuvent causer un préjudice irréparable. Pour la procédure de recours en dernière instance, il faut en outre prêter attention au fait que, selon l'art. 129 al. 2 en corrélation avec l'art. 101 let. a OJ, le recours de droit administratif contre des décisions incidentes n'est recevable que s'il est aussi ouvert contre la décision finale (ATF 119 V 487 cons. 2a; ATF 117 V 187 cons. 1a, RCC, 1991 p. 520; ATF 116 V 132 cons. 1 avec références).

b. Le point de départ du présent litige est la décision du 19 décembre 1996, par laquelle l'office AI de A., s'appuyant sur l'art. 57 al. 1 let. e LAI et l'art. 41 al. 1 let. d RAI, a accordé à la recourante, domiciliée dans le canton A. lors de la demande de prestations et dans le canton B. lors de la prise de la décision, une demi-rente AI à partir du 1^{er} janvier 1993. Conformément à l'art. 69 LAI, de telles décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant l'autorité de première instance compétente, dont les décisions peuvent à leur tour être portées devant le TFA par la voie du recours de droit administratif.

c. Ainsi, le recours contre la décision de non-entrée en matière de l'autorité de recours du canton B. du 7 février 1997 est recevable si cette décision peut causer un préjudice irréparable. Sur la base de la prétention formelle de la requérante à être jugée par le juge désigné dans la loi, on peut répondre sans autre que c'est le cas (ATF 110 V 355 s. cons. 1d, RCC 1985 p. 290). Il convient donc d'entrer en matière sur le recours de droit administratif.

2. Etant donné que, dans la décision attaquée, il ne s'agit pas de l'octroi ou du refus de prestations d'assurance, le TFA doit seulement examiner si le juge de l'instance inférieure a enfreint le droit fédéral, y compris en dépassant les limites du pouvoir discrétionnaire ou en abusant de cette compétence, ou si l'état de fait pertinent a été constaté de manière manifestement inexacte ou incomplète, ou au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec art. 104 let. a et b et art. 105 al. 2 OJ).

3. L'autorité de recours du canton B. a motivé sa décision de non-entrée en matière sur le recours formé contre la décision de rente de l'office AI de A. du 19 décembre 1996 par le fait que, selon l'art. 200 al. 4 RAVS applicable par analogie, c'est l'autorité de recours au siège de l'office AI, c'est-à-dire l'autorité de recours du canton A., qui est compétente pour connaître du recours. Dans le recours de droit administratif, en revanche, on fait va-

loir qu'en ce qui concerne la détermination de l'instance de recours cantonale ayant compétence territoriale, c'est, selon l'art. 200 al. 1 RAVS, le (nouveau) domicile B. de la recourante au moment de la prise de la décision qui est déterminant, si bien que le tribunal saisi aurait dû entrer en matière sur le recours.

4a. La compétence territoriale des autorités cantonales de recours pour connaître des recours contre des décisions d'offices AI cantonaux selon les art. 69 LAI et 89 RAI est réglementée dans l'art. 200 RAVS, publié par le Conseil fédéral s'appuyant sur l'art. 154 al. 2 LAVS (cf. ATF 100 V 55 cons. 2b). Cette disposition d'ordonnance (dans la version valable depuis le 1^{er} janvier 1975) a, sur les points ici déterminants, la teneur suivante :

«¹ Est compétente pour connaître d'un recours l'autorité de recours du canton dans lequel le recourant était domicilié, séjournait ou avait son siège lorsque la décision attaquée a été prise.

² (...)

³ (...)

⁴ L'autorité compétente pour connaître des recours interjetés contre des décisions d'une caisse de compensation cantonale est cependant dans tous les cas l'autorité de recours du canton dont relève la caisse cantonale en question.»

b. Selon cette réglementation, il y a en principe deux points de départ pour déterminer la compétence territoriale des autorités cantonales de recours dans le domaine de l'AI, à savoir d'une part le domicile, le siège ou le lieu de séjour du recourant lorsque la décision a été prise et, de l'autre, le siège de l'office AI ayant pris la décision. Cela conduit, dans les litiges en matière d'assurance-invalidité, à deux fors différents quand, comme dans le cas présent, un assuré change de canton de domicile après avoir présenté une demande de prestations et avant la prise de la décision correspondante. Car le transfert du domicile dans un autre canton au cours de la procédure administrative ne change rien à la compétence établie de l'office AI du canton de domicile de l'assuré au moment où il a exercé son droit aux prestations (art. 55 LAI dans la version valable jusqu'au 31 décembre 1996 applicable ici [de même que dans la version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1997, prenant en compte l'éclaircissement du concept de domicile selon l'art. 95a LAVS] et art. 40 al. 3 RAI). Il convient donc d'examiner ci-après dans quel rapport se trouvent réciproquement les al. 1 et 4 de l'art. 200 RAVS (en tant que dispositions applicables par analogie dans le droit de l'assurance-invalidité).

5a. La réglementation des compétences selon les art. 69 LAI et 89 RAI en corrélation avec l'art. 200 RAVS était déjà valable avant la création des offices AI dans le cadre de la 3^e révision de l'AI (loi fédérale du 22 mars 1991, ordonnance du 15 juin 1992, entrées en vigueur le 1^{er} janvier et le 1^{er} juillet 1992). Selon l'ancien droit, les caisses de compensation étaient essentiellement compétentes pour la prise de décisions dans le domaine de l'AI (cf. anciens art. 54 al. 1 et 60 al. 1 LAI; message du Conseil fédéral relatif au second train de mesures pour une nouvelle répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, FF 1988 II 1293 ss, 1343). La compétence territoriale des autorités de recours cantonales pour connaître des recours contre des décisions d'une caisse était définie en fonction du fait qu'il s'agissait d'une caisse de compensation d'association active dans toute la Suisse ou d'une caisse de compensation cantonale. Pour les caisses de compensation d'associations, le point de départ était le for du domicile selon l'art. 200 al. 1 RAVS; pour les caisses de compensation cantonales, en revanche, l'art. 200 al. 4 RAVS était applicable (cf. ATF 100 V 56 cons. 3a, RCC 1974 p. 499, en corrélation avec ATF 1959 p. 146; également ATF 1963 p. 174 cons. 1). Avec la troisième révision de la loi et de l'ordonnance sur l'AI, la compétence de décision des caisses de compensation cantonales et des caisses d'associations (dans le domaine de l'AI) est passée aux offices AI cantonaux (art. 57 al. 1 let. e LAI et art. 41 al. 1 let. d RAI; FF 1988 II 1345 ci-dessus). Il ne restait pour l'essentiel aux caisses de compensation que les tâches décrites à l'art. 60 al. 1 LAI (*Meyer-Blaser*, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG*, Zurich 1997, p. 295 s.).

b. La principale différence par rapport à l'ancien droit, en ce qui concerne la question de compétence faisant l'objet du litige, réside dans le fait que, dans le système actuel des offices AI cantonaux, il n'y a plus d'organes AI habilités à décider pour l'ensemble du territoire suisse. Ainsi, il ne reste plus de place, en dehors de l'art. 200 al. 4 RAVS, pour une application par analogie de l'art. 200 al. 1 RAVS. Contrairement à l'opinion de la recourante, cela n'aboutit pas à un renversement du principe (al. 1) et de l'exception (al. 4) pour la simple raison que, dans le large domaine d'application commun, prouvé par l'expérience, de ces deux dispositions, c'est comme précédemment le for du domicile du recourant lors de la prise de décision qui intervient finalement. Dans cette perspective, il ne peut non plus être question de supprimer le for du domicile en tant que tel. Par ailleurs, la recourante admet elle-même que, pour la qualité et l'efficacité du jugement, le fait que ce soit l'autorité de recours du canton de l'office AI ayant pris la décision ou celle du canton de domicile de l'assuré qui s'occupe de l'affaire ne joue aucun rôle (à propos de la demande d'assistance d'un avocat extérieur au can

ton dans le cadre de l'assistance judiciaire gratuite, cf. cons. 6c du jugement K. et Z. du 13 juin 1995 [I 225/92] reproduit en partie dans le Plädoyer 2/1996 p. 70, avec références à la jurisprudence du Tribunal fédéral).

c. Etant donné ce qui a été dit, c'est à bon droit que l'instance inférieure n'est pas entrée en matière sur le recours contre la décision du 19 décembre 1996.

6. On peut donner suite à la demande de juridiction gratuite (libération des frais de justice, assistance judiciaire gratuite) (RCC 1989 p. 348 cons. 2a avec référence; cf. aussi ATF 122 I 271 cons. 2a avec références). (I 96/97)

Table des matières de la Pratique VSI 1997

(sans les arrêts du TFA¹)

AVS et ensemble du domaine AVS/AI/APG/PC

Généralités

Liste des textes législatifs	47
Survol rapide de la révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)	91

AI

Evaluation de l'invalidité et calcul de l'indemnité journalière; revenu moyen déterminant	288
Modification de l'Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC)	288

Prestations complémentaires à l'AVS/AI (PC)

PC et réduction des primes d'assurance-maladie	15
Réglementations spéciales des cantons en matière de PC	97

Prévoyance professionnelle

Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité à l'évolution des prix au 1 ^{er} janvier 1998	287
---	-----

Allocations familiales

Genres et montants des allocations familiales; état au 1 ^{er} janvier 1997	1
Modifications d'allocations familiales cantonales	10, 11, 12, 66, 68, 69, 71, 199
Assegni di famiglia nel Cantone Ticino	204

Informations

Echange de vues CC/OFAS	18, 102, 151, 289
Groupe de travail «Modernisation de l'AVS/AI»	18, 152

¹ Les pages des arrêts publiés dans la Pratique VSI se trouvent dans le «Recueil de jurisprudence VS/AI/APG», qui peut être obtenu auprès de l'OCFIM sous n° 318.111.

Dissolution de la caisse 49	21
Commission fédérale de l'AVS/AI	102, 151, 289
Commission «Comptabilité CA/CI et coordination technique»	102
Commission d'étude des problèmes d'application en matière de PC	151, 289
Assemblée générale de l'Association des caisses de compenstion professionnelles	209
Commission des rentes	290
Commission des cotisations	290
Nouvelles personelles	
– OFAS	19, 20, 103
– Caisses de compensation cantonales	152, 154, 209, 291
– Caisses de compensation professionnelles	18, 103, 153

Abréviations

AI	Assurance-invalidité
AIFD	Arrêté sur l'impôt fédéral direct
AIN	Arrêté du Conseil fédéral concernant la perception d'un impôt sur la défense nationale (c'est l'actuel AIFD)
APG	Allocations pour perte de gain
ARéf.	Arrêté fédéral sur le statut des réfugiés et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
ATFA	Recueil officiel des arrêts du TFA (dès 1970: ATF)
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
BO CE	Bulletin officiel du Conseil des États
BO CN	Bulletin officiel du Conseil national
CA	Certificat d'assurance
CAA	Circulaire sur l'assujettissement à l'assurance
CCS	Code civil suisse
Ch. marg.	Chiffre marginal
CHSS	Sécurité sociale, revue de l'OFAS (depuis 1993)
CI	Compte individuel
CIJ	Circulaire sur les indemnités journalières de l'AI
CNA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents
CO	Code des obligations
COMAI	Centre d'observation médicale de l'AI
COPAI	Centre d'observation professionnelle de l'AI
CPAI	Circulaire sur la procédure dans l'AI
CPS	Code pénal suisse
Cst.	Constitution fédérale
DAPG	Directives concernant le régime des allocations pour perte de gain
DII	Directives concernant l'invalidité et l'impotence dans l'AI
DIN	Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs
DP	Directives sur la perception des cotisations
DPC	Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI
DR	Directives concernant les rentes
DSD	Directives sur le salaire déterminant
DTA	Droit du travail et assurance-chômage (bulletin d'information de l'OFIAMT)
FF	Feuille fédérale
LAA	Loi fédérale sur l'assurance-accidents
LACI	Loi fédérale sur l'assurance militaire-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité
LAI	Loi sur l'assurance-invalidité
LAM	Loi fédérale sur l'assurance militaire
LAMal	Loi fédérale sur l'assurance-maladie
LAPG	Loi fédérale sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile
LAVS	Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants
LFA	Loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture
LIFD	Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct
LHID	Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes

LIPG	Legge sull'ordinamento delle indennità di perdita di guadagno in caso di servizio militare, servizio civile o di protezione civile
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite
LPC	Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI
LPP	Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité
LRCF	Loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires
OACI	Ordonnance sur l'assurance-chômage
OAF	Ordonnance concernant l'AVS/AI facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger
OAI	Ordinanza sull'assicurazione per l'invalidità
OAVS	Ordinanza sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti
ODCR	Ordonnance concernant diverses commissions de recours
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFIAMT	Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail
OIC	Ordonnance concernant les infirmités congénitales
OIPG	Ordinanza sulle indennità per perdita di guadagno
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire
OLAA	Ordonnance sur l'assurance-accidents
OMAI	Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'AI
OMAV	Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse
OMPC	Ordonnance relative à la déduction de frais de maladie et de dépenses faites pour des moyens auxiliaires en matière de PC
OPC	Ordonnance sur les PC
OPP 1	Ordonnance sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle
OPP 2	Ordonnance sur la prévoyance professionnelle
OPP 3	Ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance
OR	Ordonnance sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS
ORE	Ordonnance sur la reconnaissance d'écoles spéciales dans l'AI
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative
PC	Prestations complémentaires à l'AVS/AI
RAI	Règlement sur l'AI
RAMA	Assurance-maladie et accidents. Jurisprudence et pratique administrative (bulletin édité par l'OFAS)
RAMI	Assicurazione malattia e infortuni. Giurisprudenza e prassi amministrativa (fascicolo pubblicato dell'UFAS)
RAPG	Règlement sur les APG
RAVS	Règlement sur l'AVS
RCC	Revue à l'intention des caisses de compensation, éditée par l'OFAS jusqu'en 1992 (depuis 1993: Pratique VSI)
RDS	Revue de droit suisse
RFA	Règlement d'exécution de la LFA
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSAS	Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle
TFA	Tribunal fédéral des assurances
VSI	Pratique VSI (cité comme suit: VSI 1994 p. xxx)

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source* N° de commande Langues, prix
Auswirkungen von Regelungen des AHV-Rentenalters auf die Sozialversicherungen, den Staatshaushalt und die Wirtschaft. Forschungsbericht Nr. 5/97 in der Reihe Beiträge zur Sozialen Sicherheit	OCFIM* 318.010.5/97 d Fr. 9.90
Tables des rentes 1998. Détermination de l'échelle de rentes valables pour 1998	OCFIM* 318.117.981 df Fr. 5.95
Rapport annuel 1995 sur l'AVS, l'AI et les APG, approuvé par le Conseil fédéral le 20 juin 1997	OCFIM* 318.121.95, d/f/i Fr. 17.20
Message relatif à la 4 ^e révision de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, première partie (4 ^e révision de l'AI), du 25 juin 1997	OCFIM* d/f/i
Mémento AVS/AI «Ressortissants autrichiens», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	A** dfi
Mémento AVS/AI «Ressortissants du Canada/Québec», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	CND/Quebec** efdi
Mémento AVS/AI «Ressortissants allemands», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	D** dfi
Mémento AVS/AI «Ressortissants français», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	F** fdi
Mémento AVS/AI «Ressortissants du Liechtenstein», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	FL** dfi
Mémento AVS/AI «Ressortissants italiens», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	I** idf
Mémento AVS/AI «Ressortissants luxembourgeois», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	L** fdi

* OCFIM = Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne (Fax 031/992 00 23)

** A retirer auprès des caisses de compensation AVS/AI ou auprès des offices AI