

BSV /
EAS /
JFAS /

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

jurisprudence et pratique administrative

VS

assurance-vieillesse et survivants

assurance-invalidité

stations complémentaires à l'AVS/AI

PG

allocations pour perte de gain

allocations familiales

cotisation professionnelle

1/1996

Pratique VSI

Pratique	
AVS/AI. Les modifications d'ordonnances pour l'application de la 10^e révision de l'AVS	1
PC. Adaptations de l'Ordonnance relative à la déduction des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de PC (OMPC)	66
AF. Genres et montants des allocations familiales	79
AF. Allocations familiales cantonales	88
Un fait majeur	
En bref	92
Nouvelles personnelles	93
Mutations au sein des organes d'exécution et de jurisprudence	93
Un fait majeur	
AVS. Délimitation entre revenu provenant d'une activité lucrative et produit du capital; parts touchées dans une société en nom collectif Arrêt du TFA du 16 août 1995, en la cause W. H.	95

Pratique VSI 1/1996 – Janvier 1996

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

Les modifications d'ordonnances pour l'application de la 10^e révision de l'AVS

Dans sa séance du 29 novembre, le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur de la 10^e révision de l'AVS au 1^{er} janvier 1997. Il a également adopté les modifications des ordonnances d'exécution qui contiennent les règles de détail découlant des dispositions légales révisées.

Après un bref résumé des règlements concernés nous publions ci-après les textes des ordonnances modifiées et des commentaires y relatifs.

Règles de détail concernant le *splitting* ainsi que les bonifications pour tâches éducatives et pour tâches d'assistance

Des modifications majeures sont à relever dans le domaine du calcul des rentes AVS/AI par l'introduction du *splitting des revenus* durant le mariage. On a notamment réglementé le partage des revenus en cas de divorce ou d'annulation du mariage.

Les bonifications pour tâches éducatives et pour tâches d'assistance sont étroitement liées au *splitting* des revenus. Leur prise en compte fait également l'objet des dispositions réglementaires. C'est ainsi que les *bonifications pour tâches éducatives* sont octroyées pour des années entières seulement. Aucune bonification n'est accordée pour l'année au cours de laquelle se forme le droit (année de naissance de l'enfant); en revanche, la bonification est octroyée pour l'année durant laquelle le droit s'éteint (année au cours de laquelle le cadet des enfants atteint l'âge de 16 ans révolus). En outre, il est prévu de prendre en compte les bonifications pour tâches éducatives dans leur totalité pour l'année durant laquelle le mariage est conclu ou dissous. Si un seul des parents est assuré dans l'AVS, cette personne est assimilée à une personne célibataire et la bonification pour tâches éducatives lui est octroyée entièrement.

Les dispositions réglementaires relatives aux *bonifications pour tâches d'assistance* définissent la notion de ménage commun. Lorsque plusieurs personnes s'occupent d'un parent qui requiert des soins, la bonification est répartie à parts égales entre les proches qui assument ces soins. La demande d'octroi de bonifications pour tâches d'assistance doit être déposée auprès de la caisse cantonale de compensation du domicile de la personne soignée.

Introduction de la rente anticipée

L'introduction de la *rente anticipée* constitue une innovation importante. La rente anticipée est réglementée par analogie à l'ajournement de la rente, de telle sorte que pendant la période de perception de la rente, les assurés tou-

chent le même montant que s'ils avaient perçu leur rente AVS à l'âge ordinaire de la retraite (64 ans pour les femmes après le *délai transitoire*, 65 ans pour les hommes).

Le Conseil fédéral a fixé à 6,8 pour cent par année d'anticipation le taux de réduction de la rente anticipée. Toutefois, en vertu des *dispositions transitoires* de la LAVS, le taux de réduction applicable aux femmes nées entre 1939 et 1947 s'élève à 3,4 pour cent seulement. A partir de 1997, les hommes pourront pour la première fois faire usage du droit à la rente anticipée à l'âge de 64 ans.

Le principe de l'obligation de cotiser s'applique à tout le monde

A l'entrée en vigueur de la 10^e révision de l'AVS, *toute personne sera tenue de payer des cotisations*. L'exonération des femmes mariées et des veuves sans activité lucrative est abrogée. Cependant, les cotisations des personnes mariées sans activité lucrative seront considérées comme acquittées si le conjoint qui exerce une activité lucrative a payé au moins le double de la cotisation minimale. Si les deux conjoints n'exercent pas d'activité lucrative, chaque époux doit payer des cotisations calculées sur la moitié de la fortune du couple et des revenus de celui-ci acquis sous forme de rente.

L'assujettissement à l'assurance fait l'objet de nouvelles dispositions

Actuellement, les citoyennes et citoyens suisses qui travaillent à l'étranger pour le compte d'un employeur en Suisse et qui sont rémunérés par cet employeur sont obligatoirement assurés. La 10^e révision de l'AVS restreint cette assurance obligatoire *aux ressortissantes et ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger au service de la Confédération*. Les autres personnes salariées pourront cependant rester assurées pendant qu'elles travaillent à l'étranger. Pour ce faire, elles devront obtenir l'accord de leur employeur en Suisse. En outre, les citoyennes et citoyens suisses domiciliés en Suisse qui, en raison d'une convention internationale, sont exclus de l'assurance obligatoire (pour cause d'activité lucrative exercée à l'étranger, par exemple), peuvent adhérer à l'assurance. Il en va de même des personnes de nationalité étrangère assimilées aux ressortissantes et ressortissants suisses en vertu d'une convention de sécurité sociale.

Grâce à la 10^e révision de l'AVS, *toutes les citoyennes suisses* peuvent adhérer à l'assurance facultative indépendamment de leur mari. Les restrictions appliquées en vertu de l'ancien droit seront supprimées. L'affiliation individuelle implique que toute personne assurée puisse aussi quitter l'assurance de manière autonome. C'est pourquoi le consentement de l'épouse à la résiliation de l'assurance du mari a été supprimé.

D'autres modifications réglementaires concernent la suppression des rentes extraordinaires de l'AVS et de l'AI soumises aux limites de revenu, ainsi que le remboursement des cotisations aux ressortissants étrangers qui n'ont pas droit à la rente. Dans ce dernier cas, la 10^e révision supprime l'exigence de la réciprocité accordée par l'autre Etat.

Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS)

Modification du 29 novembre 1995

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

Le règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants est modifié comme il suit:

Article premier Ressortissants étrangers bénéficiant de privilèges diplomatiques

Sont considérés comme ressortissants étrangers bénéficiant de privilèges et d'immunités au sens de l'article premier, 2^e alinéa, lettre a, LAVS:

- a. Les membres du personnel des missions diplomatiques, des missions permanentes, des missions spéciales et des bureaux d'observateur, ainsi que les membres de leur famille;
- b. Les membres du personnel de carrière des postes consulaires, ainsi que les membres de leur famille;
- c. Les fonctionnaires internationaux des organisations internationales avec lesquelles le Conseil fédéral a conclu un accord de siège, ainsi que les membres de leur famille.

Art. 4 Institutions d'assurance-vieillesse et survivants
des organisations internationales

Les institutions d'assurance-vieillesse et survivants des organisations internationales au sens de l'article premier, lettre c, sont assimilées aux institutions officielles étrangères d'assurance-vieillesse et survivants mentionnées à l'article premier, 2^e alinéa, lettre b, LAVS.

B. Adhésion à l'assurance

Personnes qui travaillent à l'étranger pour un employeur en Suisse

Art. 5 Conditions pour continuer l'assurance

Les personnes qui travaillent à l'étranger pour un employeur en Suisse, peuvent continuer l'assurance si elles ont été soumises pendant cinq années consécutives au moins à l'assurance immédiatement avant:

1. Le début de l'activité à l'étranger, ou
2. Le terme de la période de détachement admise par une convention internationale.

Art. 5a Requête

Pour continuer l'assurance, le salarié et l'employeur doivent présenter par écrit à la caisse de compensation compétente une requête conjointe.

Art. 5b Début de l'assurance

¹ L'assurance est continuée sans interruption, si la requête est déposée dans un délai de six mois à compter du jour où les conditions de l'article 5 sont remplies.

² Passé le délai, il n'est plus possible de continuer l'assurance.

Art. 5c Fin de l'assurance

¹ L'assurance peut être résiliée par l'assuré, avec l'accord de son employeur, pour la fin d'un mois, moyennant un préavis de 30 jours.

² Lorsque le salarié change d'employeur, l'assurance prend fin. Lorsque le salarié change d'employeur en Suisse, l'assurance continue si le salarié et son employeur déposent conjointement une requête écrite, dans un délai de six mois à compter du début du travail.

II. Ressortissants suisses domiciliés en Suisse qui ne sont pas assurés en raison d'une convention internationale

Art. 5d Conditions d'adhésion

Les ressortissants suisses domiciliés en Suisse qui ne sont pas assurés en raison d'une convention internationale, peuvent adhérer à l'assurance. L'adhésion doit être déclarée auprès de la caisse de compensation du canton de domicile.

Art. 5e Début de l'assurance

¹ Si la déclaration d'adhésion est déposée dans un délai de six mois, l'assurance commence le jour où la convention internationale déploie ses effets.

² Si la déclaration d'adhésion est déposée plus tard, l'assurance commence le premier jour du mois qui suit celui du dépôt de la déclaration.

Art. 5f Fin de l'assurance

¹ Les assurés peuvent résilier l'assurance pour la fin d'un mois civil, moyennant un préavis de 30 jours.

² Les assurés qui ne remplissent pas leurs obligations sont exclus après l'expiration du délai inutilisé de l'article 37, 1^{er} alinéa, et après menace d'exclusion.

Art. 14, 3^e al., phrase introductive, et let. a

³ Les cotisations des membres de la famille travaillant avec l'exploitant et dont les revenus en espèces et en nature n'atteignent pas les montants ci-après seront calculées sur la base du salaire global mensuel suivant:

a. 1680 francs pour les membres de la famille qui ne sont pas mariés;

Art. 16, 2^e al.

² Si l'employeur consent à la perception des cotisations conformément à l'article 14, 1^{er} alinéa, LAVS, le barème dégressif de l'article 21 n'est pas applicable.

Art. 18, 1^{er} et 3^e al.

¹ Pour établir la nature et fixer l'importance des déductions du revenu brut admises par l'article 9, 2^e alinéa, lettres a à e, LAVS, les dispositions en matière d'impôt fédéral direct sont déterminantes.

³ Abrogé

Art. 24, 1^{er} al.

¹ La caisse de compensation estimera elle-même le revenu net déterminant la cotisation annuelle si les autorités fiscales cantonales ne peuvent pas communiquer le revenu.

Art. 28, 1^{er}, 4^e et 5^e al.

¹ Les cotisations des personnes sans activité lucrative, pour lesquelles la cotisation minimum de 299 francs par année (art. 10, 2^d al., LAVS) n'est pas prévue, sont déterminées sur la base de leur fortune et du revenu qu'elles tirent de rentes. Les prestations propres à cette assurance ne font pas partie du revenu sous forme de rente. Les cotisations se calculent comme suit:

Fortune ou revenu annuel acquis sous forme de rente, multiplié par 20	Cotisation annuelle	Supplément pour chaque tranche de 50 000 francs de fortune ou de revenu acquis sous forme de rente, multiplié par 20
fr.	fr.	fr.
moins de 250 000	299	—
250 000	336	84
1 750 000	2856	126
4 000 000 et plus	8400	—

⁴ Si une personne mariée doit payer des cotisations comme personne sans activité lucrative, ses cotisations sont déterminées sur la base de la moitié de la fortune et du revenu sous forme de rente du couple.

⁵ Les conjoints sans activité lucrative, dont les cotisations ne sont pas considérées comme payées (art. 3, 3^e al., LAVS), doivent s'annoncer auprès de la caisse de compensation du canton de leur domicile.

Art. 29^{bis} Annonce des étudiants par les établissements d'enseignement

¹ L'établissement d'enseignement annonce à la caisse de compensation compétente selon l'article 118, 3^e alinéa, le nom, la date de naissance, l'adresse, l'état civil, le numéro d'assuré et la nationalité des étudiants, qui ont accompli leur 20^e année au cours de l'année civile précédente.

² L'établissement d'enseignement recherche les données mentionnées au 1^{er} alinéa auprès des étudiants et les transmet à la caisse de compensation, en joignant le cas échéant les documents attestant que l'étudiant a exercé une activité lucrative. L'établissement informe les étudiants de la transmission des informations obtenues.

³ Si la formation dure moins d'une année, l'annonce doit s'effectuer au plus tard deux mois après le début de la formation. Lorsque la formation s'étend sur plusieurs années, l'annonce a lieu une fois par année mais au plus tard à la fin de l'année civile correspondante.

⁴ Lorsque l'étudiant doit exercer une activité lucrative pour fréquenter l'établissement, il n'y a pas d'obligation d'annoncer.

Art. 29^{er} Perception des cotisations par les établissements d'enseignement

¹ La perception des cotisations peut être confiée à un établissement d'enseignement, s'il conclut avec la caisse de compensation une convention écrite par laquelle il s'engage

- a. à agir au nom de la caisse de compensation et conformément aux dispositions légales;
- b. à effectuer la part du travail convenue entre la caisse de compensation et l'établissement d'enseignement;
- c. à autoriser la caisse de compensation à consulter les pièces déterminantes en cas de désaccord.

² Si l'établissement d'enseignement ne peut pas garantir la perception des cotisations, la caisse de compensation résilie la convention.

Art. 33 Exceptions à l'obligation de payer des cotisations

Ne sont pas tenus de payer des cotisations en tant qu'employeurs:

- a. Les missions diplomatiques, les missions permanentes, les missions spéciales, les bureaux d'observateur ainsi que les postes consulaires;
- b. Les organisations internationales avec lesquelles le Conseil fédéral a conclu un accord de siège;
- c. Les administrations publiques et les entreprises de transports des Etats étrangers.

Art. 44 et 45

Abrogés

Art. 46 Droit à la rente de veuve et de veuf

¹ La femme enceinte au décès de son mari est assimilée à une veuve qui a un enfant, au sens de l'article 23, 1^{er} alinéa, LAVS, à la condition que l'enfant naisse vivant. Si l'enfant naît dans les 300 jours suivant le décès du mari, celui-ci est présumé être le père de l'enfant.

² Sont réputés enfants recueillis au sens de l'article 23, 2^e alinéa, lettre b, LAVS, les enfants qui pourraient, au décès de leur mère nourricière ou de leur père nourricier, prétendre à une rente d'orphelin selon l'article 49.

³ Le droit à la rente de veuve ou de veuf qui s'éteint lors du remariage de la veuve ou du veuf renaît au premier jour du mois qui suit la dissolution de son nouveau maria-

ge par divorce ou annulation si cette dissolution est survenue moins de dix ans après la conclusion du mariage.

Art. 47 Rentes d'orphelins pour des enfants posthumes

L'enfant né postérieurement au décès du père a droit à une rente d'orphelin, dès le premier jour du mois suivant sa naissance.

Art. 48

Abrogé

Art. 49 Rentes pour les enfants recueillis

¹ Les enfants recueillis ont droit à une rente d'orphelin au décès des parents nourriciers en vertu de l'article 25 LAVS, si ceux-ci ont assumé gratuitement et de manière durable les frais d'entretien et d'éducation.

² Le droit ne prend pas naissance si l'enfant recueilli est déjà au bénéfice d'une rente ordinaire d'orphelin conformément à l'article 25 LAVS au moment du décès des parents nourriciers.

³ Le droit s'éteint si l'enfant recueilli retourne chez l'un de ses parents ou si ce dernier pourvoit à son entretien.

Art. 50 Notion de l'année entière de cotisations

Une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des articles 1^{er} ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale ou qu'elle présente des périodes de cotisations au sens de l'article 29^{er}, 2^e alinéa, lettres b et c, LAVS.

L'article 50^{bis} devient l'article 50a

Art. 50b Partage des revenus

a. Dispositions générales

¹ Les revenus des couples mariés sont partagés par moitié pour chaque année durant laquelle les deux conjoints étaient assurés auprès de l'AVS. Les lacunes de cotisations qui peuvent être comblées en vertu des articles 52b à 52d sont considérées comme des périodes d'assurance. La prise en compte des années de cotisations manquantes selon l'article 52d s'effectue sur la base du nombre d'années de cotisations au moment du divorce ou de la survenance du deuxième cas d'assurance.

² Même si durant une année civile les deux conjoints n'étaient pas assurés pendant les mêmes mois, les revenus de l'année civile entière sont partagés. Les périodes de cotisations ne sont toutefois pas transférées.

³ Les revenus réalisés durant l'année du mariage ainsi que durant l'année de la dissolution du mariage ne sont pas soumis au partage.

Art. 50c b. Demande de partage des revenus lors du divorce ou de l'annulation du mariage

¹ Lors de la dissolution d'un mariage par divorce ou annulation, le partage des revenus peut être demandé par chaque conjoint séparément ou par les deux conjoints ensemble. L'article 50g est réservé.

² La demande de partage des revenus peut être déposée auprès de chaque caisse de compensation qui tient un compte individuel pour l'un ou l'autre des conjoints.

Art. 50d c. Tâches des caisses de compensation commettantes

¹ La caisse de compensation qui reçoit la demande relative au partage des revenus (caisse commettante) mandate toutes les caisses qui tiennent les comptes individuels des conjoints (caisses commises) afin de partager les revenus réalisés pendant le mariage. Elle indique aux caisses commises les années soumises au partage.

² A la fin de la procédure de partage des revenus, la caisse commettante remet à chaque conjoint un aperçu de ses comptes individuels, ainsi qu'un nouveau certificat d'assurance.

Art. 50e d. Tâches des caisses de compensation commises

Si les conditions pour un partage des revenus sont remplies, les caisses de compensation commises doivent s'acquitter des tâches suivantes. Elles

- a. ouvrent un nouveau compte individuel pour le conjoint de leur assuré dans la mesure où il n'est pas déjà établi;
- b. procèdent au partage par moitié des revenus de l'assuré pendant les années civiles de mariage;
- c. inscrivent la moitié du revenu de l'assuré dans le compte individuel de son conjoint;
- d. transmettent à la caisse commettante un aperçu des comptes individuels de chaque conjoint contenant des indications relatives au partage des revenus.

Art. 50f e. Procédure lorsque la demande de partage des revenus est déposée par l'un des conjoints

¹ Lorsque la demande de partage des revenus est déposée par un seul des conjoints, la caisse de compensation commettante informe l'autre conjoint du dépôt de la demande. Elle invite ce dernier à participer à la procédure et lui signifie les conséquences de son refus.

² Si l'autre conjoint refuse de participer à la procédure, si la communication ne peut lui être remise ou si son adresse est inconnue, seul le conjoint qui a déposé la demande de partage des revenus recevra un nouveau certificat d'assurance ainsi qu'un aperçu de ses comptes individuels.

Art. 50g f. Procédure lors de la perception d'une rente

Si l'un des conjoints est déjà au bénéfice d'une rente, la procédure de partage des revenus doit être mise en œuvre d'office par la caisse de compensation qui verse la rente.

Art. 50h g. Effet du partage des revenus

Le revenu provenant d'une activité lucrative inscrit au compte individuel en raison du partage des revenus est considéré comme un revenu propre lors du calcul des rentes qui prennent naissance ultérieurement.

Art. 51, 4^e à 6^e al.

⁴ Lors du calcul de la rente de vieillesse d'une personne dont le conjoint est ou a été au bénéfice d'une rente d'invalidité, seul le revenu annuel moyen déterminant pour

la rente d'invalidité sera pris en compte en tant que revenu du conjoint provenant d'une activité lucrative au sens de l'article 29^{quinquies} LAVS pour les années pendant lesquelles la rente a été versée.

⁵ Si le conjoint n'a droit qu'à une demie ou un quart de rente, la moitié du revenu annuel moyen déterminant est ajoutée au revenu du conjoint invalide.

⁶ Les 4^e et 5^e alinéas sont applicables par analogie pour le partage des revenus en cas de dissolution du mariage.

Art. 51^{bis}, 1^{er} al.

¹ L'Office fédéral fixe chaque année les facteurs de revalorisation de la somme des revenus provenant de l'activité lucrative selon l'article 30, 1^{er} alinéa, LAVS.

Art. 52^{bis} et 52^{ter}

Abrogés

Art. 52a Réalisation du cas d'assurance avant l'âge de 21 ans révolus

Si une personne ne présente pas, entre le 1^{er} janvier qui suit l'accomplissement de la 20^e année et le 31 décembre précédant la réalisation du cas d'assurance, une durée de cotisations d'une année entière, la somme de tous les revenus provenant d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations ont été versées dès l'âge de 17 ans révolus jusqu'à la naissance du droit à la rente, ainsi que la somme des bonifications pour tâches éducatives et pour tâches d'assistance sont divisées par l'ensemble des années et des mois durant lesquels la personne a versé des cotisations.

Art. 52b Prise en compte des périodes de cotisations accomplies avant la 20^e année de l'assuré

Lorsque la durée de cotisations est incomplète au sens de l'article 29^{ter} LAVS, les périodes de cotisations accomplies avant le 1^{er} janvier suivant l'accomplissement des 20 ans révolus seront prises en compte à titre subsidiaire aux fins de combler les lacunes de cotisations apparues depuis cette date.

Art. 52c Périodes de cotisations dans l'année de la naissance du droit à la rente

Les périodes de cotisations entre le 31 décembre précédant la réalisation du cas d'assurance et la naissance du droit à la rente peuvent être prises en compte pour combler les lacunes de cotisations. Les revenus provenant d'une activité lucrative réalisés durant cette période ne sont toutefois pas pris en considération pour le calcul de la rente.

Art. 52d Prise en compte d'années de cotisations manquantes

Pour compenser les années de cotisations manquantes avant le 1^{er} janvier 1979, on ajoute, si l'intéressé était assuré en application des articles premier ou 2 LAVS ou pouvait le devenir, des années de cotisations selon le barème suivant:

Années entières de cotisations de l'assuré		Années entières de cotisations prises en compte en sus, jusqu'à concurrence de
de	à	
20	26	1
27	33	2
dès 34		3

Art. 52e Droit à l'attribution des bonifications pour tâches éducatives

Les bonifications pour tâches éducatives sont également attribuées pour les années pendant lesquelles les parents avaient la garde d'enfants, quand bien même ils ne détenaient pas l'autorité parentale sur ceux-ci.

Art. 52f Prise en compte des bonifications pour tâches éducatives

¹ Les bonifications pour tâches éducatives sont toujours attribuées pour l'année civile entière. Aucune bonification n'est octroyée pour l'année de la naissance du droit. Il est par contre prévu d'attribuer des bonifications pour l'année au cours de laquelle le droit s'éteint. Le 5^e alinéa est réservé.

² La bonification pour tâches éducatives correspondant à l'année de la dissolution du mariage ou à l'année du décès de l'un des parents est octroyée au parent auquel l'autorité parentale a été attribuée ou au parent survivant.

³ Si l'enfant décède durant l'année civile de sa naissance, il y a lieu d'octroyer des bonifications pour tâches éducatives durant une année. Ces bonifications seront réparties entre les conjoints, également lorsqu'elles tombent dans l'année civile du mariage. Le 5^e alinéa est réservé.

⁴ Concernant les années où le conjoint n'était pas assuré auprès de l'assurance-veilles et survivants suisse, il est prévu d'attribuer la bonification pour tâches éducatives entière au parent assuré.

⁵ Si une personne n'est assurée que pendant certains mois, on additionnera les mois afférents aux différentes années civiles. Une bonification pour tâches éducatives est octroyée pour douze mois.

Art. 52g Bonifications pour tâches d'assistance

a. Condition du ménage commun

La condition du ménage commun avec la personne à laquelle sont prodigués des soins est remplie lorsque celle-ci vit

- a. dans le même appartement;
- b. dans un autre appartement, mais dans le même immeuble;
- c. dans un appartement sis dans un autre immeuble sur le même terrain ou un terrain voisin.

Art. 52h b. Mineurs nécessitant des soins

En ce qui concerne le droit aux bonifications pour tâches d'assistance, la contribution aux soins spéciaux pour une impotence de degré moyen au sens de l'article 13 du règlement sur l'assurance-invalidité¹⁾ (LAI) est assimilée à l'allocation pour impotent.

¹ RS 831.201

Art. 52i c. Conditions remplies simultanément par plusieurs personnes

Lorsque plusieurs personnes remplissent simultanément les conditions mises à l'octroi des bonifications pour tâches d'assistance, la bonification est répartie à parts égales entre toutes les personnes qui pourraient y prétendre.

Art. 52k d. Prise en compte des bonifications pour tâches d'assistance

Pour la détermination du montant des bonifications pour tâches d'assistance, l'article 52f est applicable par analogie.

Art. 52l e. Demande

¹ Le droit à la prise en compte des bonifications pour tâches d'assistance doit être annoncé à la caisse de compensation cantonale du domicile de la personne à laquelle des soins sont prodigués. La demande doit être signée tant par la personne prodiguant des soins que par celle qui en reçoit ou son représentant légal.

² Si plusieurs personnes font valoir un droit à la bonification pour tâches d'assistance, elles devront adresser leur demande conjointement.

Art. 53^{bis} Somme des rentes revenant aux couples mariés ne comptant pas une durée de cotisations complète

Si l'un des deux conjoints ne présente pas une durée de cotisations complète, le montant maximum des deux rentes correspond alors à un pourcentage du montant maximum en cas de rente complète (art. 35, 1^{er} al., LAVS). Ce montant est déterminé en additionnant le pourcentage correspondant à l'échelle de rentes la plus basse et le double du pourcentage correspondant à l'échelle de rentes la plus élevée (art. 52). Ce total doit être divisé par trois.

Art. 53^{ter} et 53^{quater}

Abrogés

Art. 54 Calcul des rentes de survivants

Lorsque la personne décédée a accompli l'âge indiqué ci-dessous, l'augmentation du revenu moyen provenant d'une activité lucrative selon l'article 33, 3^e alinéa, LAVS, s'élève à:

moins de 23	100 pour cent
23	90
24	80
25	70
26	60
27	50
28-29	40
30-31	30
32-34	20
35-38	10
39-45	5
plus de 45	0

Art. 54^{bis} Réduction des rentes pour enfants et des rentes d'orphelins

¹ Les rentes pour enfants et les rentes d'orphelins sont réduites conformément à l'article 41, 1^{er} alinéa, LAVS, dans la mesure où, ajouté à la rente du père ou à la rente de la mère, leur montant dépasserait celui du revenu annuel moyen déterminant pour le calcul de cette rente, augmenté du montant maximum de la rente mensuelle de vieillesse (art. 34, 3^e al., LAVS).

² Elles ne sont pas réduites lorsque, ajoutées à la rente du père ou de la mère, elles ne dépassent pas la somme de 150 pour cent du montant minimum de la rente de vieillesse auquel s'ajoutent les montants minimums de trois rentes pour enfants ou d'orphelins. Ce montant est augmenté, à partir du quatrième enfant, et pour chacun des suivants, du montant maximum de la rente mensuelle de vieillesse (art. 34, 3^e al., LAVS).

³ La réduction est répartie entre chacune des rentes pour enfants et des rentes d'orphelins.

⁴ Dans le cas des rentes partielles, le montant réduit correspond au pourcentage, fixé selon l'article 52, de la rente complète, réduite conformément aux 1^{er} et 2^e alinéas.

C. Rentes extraordinaires

Art. 55 Réduction des rentes extraordinaires pour enfants et des rentes extraordinaires d'orphelins

La réduction des rentes extraordinaires pour enfants et des rentes extraordinaires d'orphelins (art. 43, 3^e al., LAVS) s'effectue conformément à l'article 54^{bis}, 2^e et 3^e alinéas. Les montants mensuels des rentes réduites seront arrondis au franc supérieur ou inférieur conformément à l'article 53, 2^e alinéa.

Titre précédant l'article 55^{bis}

D. L'âge flexible de la retraite

I. L'ajournement de la rente

Art. 55^{bis}, let. b et d à f

Sont exclues de l'ajournement prévu à l'article 39 LAVS:

b. Les rentes de vieillesse succédant à une rente d'invalidité;
d. à f. Abrogés

Art. 55^{ter} Taux d'augmentation en cas d'ajournement

¹En cas d'ajournement, le taux d'augmentation de la rente, en pour cent, est le suivant:

Années	et 0 à 2 mois	et 3 à 5 mois	et 6 à 8 mois	et 9 à 11 mois
1	5.2	6.6	8.0	9.4
2	10.8	12.3	13.9	15.5
3	17.1	18.8	20.5	22.2
4	24.0	25.8	27.7	29.6
5	31.5			

² Le montant de l'augmentation sera déterminé en divisant la somme des montants des rentes ajournées par le nombre de mois correspondants. Cette somme est multipliée par le taux d'augmentation correspondant en vertu du 1^{er} alinéa.

³ Lorsque des rentes de survivants succèdent à une rente de vieillesse ajournée, le montant de l'augmentation s'élève:

- a. pour les rentes de veuves et de veufs, à 80 pour cent du montant de l'augmentation versé jusque-là ;
- b. pour les rentes d'orphelins, à 40 pour cent du montant de l'augmentation versé jusque-là.

⁴ La somme de toutes les augmentations ne doit pas dépasser le montant de l'augmentation de la rente de vieillesse.

⁵ Le montant de l'augmentation sera adapté à l'évolution des salaires et des prix.

Art. 55^{quater}, 4^e et 5^e al.

⁴ Le décès de l'ayant droit à la rente de vieillesse entraîne la révocation de l'ajournement.

⁵ *Abrogé*

Titre précédant l'article 56

II. L'anticipation de la rente

Art. 56 Montant de la réduction

¹ La rente est réduite de la contre-valeur de la rente anticipée.

² Jusqu'à l'âge de la retraite, ce montant correspond à 6,8 pour cent par année d'anticipation de la rente anticipée.

³ Après l'accomplissement de l'âge de la retraite, ce montant correspond à 6,8 pour cent par année d'anticipation de la somme des rentes non réduites, divisée par le nombre de mois pendant lesquels la rente a déjà été anticipée.

⁴ Le montant de la réduction est adapté à l'évolution des salaires et des prix.

Art. 57 Réduction des rentes de survivants

¹ Lorsqu'une rente de survivants succède à une rente de vieillesse anticipée, la rente n'est réduite que d'un pourcentage du montant de la réduction déterminé en vertu de l'article 56. Ce pourcentage s'élève:

- a. A 80 pour cent pour les rentes de veuves et de veufs;
- b. A 40 pour cent pour les rentes d'orphelins.

² La somme des réductions des rentes de veuves, de veufs ou d'orphelins ne doit pas dépasser le montant de la réduction de l'article 56. Lorsque le droit à la rente se modifie, le montant de la réduction doit être adapté.

Art. 58 à 66 Abrogés

Titre précédant l'article 66^{bis}

E. L'allocation pour impotent et les moyens auxiliaires

Titre précédant l'article 66^{quater}

F. Le rapport avec l'allocation pour impotent de l'assurance-accidents

Titre précédant l'article 67

G. Dispositions diverses

I. Exercice du droit aux prestations

Art. 67, al. 1^{bis} et 1^{er}

^{1bis} Seul l'ayant droit ou son représentant légal peut faire valoir le droit à la rente anticipée ordinaire de vieillesse. Ce droit ne peut être requis rétroactivement.

1^{er} Ancien alinéa 1^{bis}

Art. 68, 2^e et 4^e al.

² A l'aide de ces indications, la caisse de compensation détermine si l'ayant droit a ou avait son domicile en Suisse, fait réunir par la Centrale de compensation les comptes individuels, puis examine le droit à la rente et fixe la rente.

⁴ *Abrogé*

Art. 69

Abrogé

Art. 69^{quinquies} Décision

La décision concernant l'allocation pour impotent est notifiée aux destinataires nommés à l'article 68, 3^e alinéa, ainsi qu'à l'office AI compétent.

Art. 70^{bis}, 1^{er} al.

¹ L'ayant droit ou son représentant légal, ou, le cas échéant, le tiers ou l'autorité à qui la rente ou l'allocation pour impotent est versée doit communiquer à la caisse de compensation tout changement important dans la situation personnelle et dans l'impotence.

Art. 71, 1^{er} al.

Abrogé

Art. 71^{bis} Versements à l'étranger

Les rentes partielles dont le montant ne dépasse pas 10 pour cent de la rente minimale complète sont versées une fois l'an au mois de décembre. L'ayant droit peut exiger le paiement mensuel.

Art. 72 Délais

Les caisses de compensation donnent les ordres de paiement à la poste ou à la banque à temps pour que le paiement puisse être effectué jusqu'au 20^e jour du mois.

Art. 73 Preuve du paiement

La preuve du paiement des rentes ou des allocations pour impotents est fournie par des listes de paiements internes aux caisses et des avis de mise en compte postaux ou des avis de débit bancaires.

Art. 74, 1^{er} et 3^e al.

¹ *Abrogé*

³ La Caisse suisse de compensation se fait remettre périodiquement des certificats de vie lorsque les rentes et les allocations pour impotents sont versées à des personnes domiciliées à l'étranger.

Art. 75 Cumul avec d'autres paiements de rentes

Les caisses de compensation peuvent servir, simultanément avec la rente de l'assurance-vieillesse et survivants, les prestations de prévoyance périodiques qu'elles doivent verser à l'ayant droit en exécution d'une tâche supplémentaire qui leur a été confiée par le canton ou l'association fondatrice.

Art. 79, al. 1^{bis} à 1^{quater}

^{1bis} On admet qu'il y a situation difficile au sens de l'art. 47, 1^{er} alinéa, LAVS, lorsque le revenu annuel, déterminé d'après les dispositions relatives aux prestations complémentaires, n'atteint pas la limite de revenu fixée à l'art. 2, 1^{er} et 3^e alinéas de la loi fédérale du 15 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité¹⁾. Un éventuel revenu provenant d'une activité lucrative réalisé par des personnes partiellement invalides n'est pas pris en compte.

^{1ter} Le montant limite correspond aux valeurs maximales du droit fédéral.

^{1quater} En cas de bonne foi, la restitution ne peut être demandée, indépendamment de l'existence d'une charge trop lourde, lorsque la créance en restitution n'est pas plus élevée que le montant de la demi-rente annuelle minimale.

Art. 80

Abrogé

Art. 107, 2^e al.

² La caisse de compensation qui ne remplit plus, pendant trois années consécutives, les conditions énumérées à l'article 53, 1^{er} alinéa, lettre a, ou à l'article 60, 2^e alinéa, deuxième et troisième phrases, LAVS, sera dissoute. L'office fédéral a la compétence d'autoriser le maintien de la caisse pour trois ans au plus, s'il est rendu vraisemblable que les conditions seront à nouveau remplies avant l'expiration de cette période.

¹ SR 831.30

Art. 124 Rentes extraordinaires

La caisse de compensation du canton de domicile du requérant est compétente pour recevoir et examiner les demandes de rente, de même que pour servir les rentes extraordinaires.

Art. 125^{ter} Bonifications pour tâches d'assistance

La caisse cantonale de compensation du canton du domicile de la personne qui reçoit les soins est compétente pour déterminer les bonifications pour tâches d'assistance et leur inscription au compte individuel de la personne prodiguant les soins.

Art. 133 Numéro d'assuré

¹Le numéro d'assuré compte onze chiffres et se décompose de la façon suivante:

- a. Un premier groupe de trois chiffres constitué à partir du nom;
- b. Les deux derniers chiffres de l'année de naissance;
- c. Un groupe de trois chiffres, duquel un chiffre désigne le trimestre de l'année de naissance et le sexe et les deux autres le jour de la naissance dans le trimestre;
- d. Un numéro d'ordre de deux chiffres distinguant les Suisses des étrangers et un chiffre de contrôle.

²Les groupes de chiffres décrits au premier alinéa ne peuvent être utilisés pour former un numéro personnel à des fins étrangères à l'AVS.

Art. 134^{bis}, 2^e et 3^e al.

Abrogés

Art. 140, 1^{er} al., let. b, c et f

¹L'inscription contient:

- b. Le numéro du relevé de compte de la personne qui a réglé le compte de ses cotisations avec la caisse de compensation ou le numéro d'assuré du conjoint dont le revenu a été partagé;
- c. Un chiffre-clé indiquant le genre d'inscription sur le compte individuel;
- f. Les indications nécessaires à la détermination du montant de la bonification pour tâches d'assistance.

Art. 174, 1^{er} al., let. f

¹La Centrale de compensation doit, en sus des tâches mentionnées à l'article 71 LAVS et aux articles 134^{bis}, 149, 154 et 171 du présent règlement:

- f. Gérer un registre central de tous les bénéficiaires de prestations complémentaires qui ne touchent pas de rente de l'AVS ou de l'AI.

II

Dispositions transitoires

a. Qualité d'assuré

¹Les personnes assurées jusqu'à présent conformément à l'ancien article 1^{er}, 1^{er} alinéa, lettre c, LAVS, qui sollicitent l'application du nouveau droit doivent le com-

muniquer à la caisse de compensation de leur employeur. Le nouveau droit s'applique dès le premier jour du mois qui suit la communication.

² Le chiffre 1^{er}, lettre a, 2^e alinéa, des dispositions transitoires de la dixième révision de l'AVS n'est applicable qu'aux personnes qui remplissaient les conditions d'adhésion de l'article 5 au moment où elles ont commencé à travailler à l'étranger. L'adhésion prend effet le premier jour du mois qui suit la déclaration d'adhésion.

b. Transfert des rentes en cours

¹ Si le transfert des rentes de personnes veuves en vertu du chiffre 1^{er}, lettre c, 7^e alinéa, des dispositions transitoires de la dixième révision de l'AVS relatives à la modification de la LAVS entraîne une prestation inférieure, le nouveau revenu annuel moyen déterminant est fixé comme suit:

a. Si l'ancien revenu annuel moyen déterminant se situe entre le montant minimum de la rente de vieillesse multiplié par 60 et le montant minimum de la rente de vieillesse multiplié par 72, le nouveau revenu annuel correspondra à l'ancien revenu moyen réduit du montant minimum de la rente de vieillesse multiplié par 15,6 et divisé par 1,2.

b. Si l'ancien revenu annuel moyen déterminant s'élève au moins au montant minimum de la rente de vieillesse multiplié par 72, la nouvelle valeur correspondra au montant minimum de la rente de vieillesse multiplié par 48.

² Si le transfert en vertu du chiffre 1^{er}, lettre c, 7^e alinéa, des dispositions transitoires de la dixième révision de l'AVS relatives à la modification de la LAVS, du revenu annuel moyen déterminant de personnes divorcées n'entraîne pas un revenu plus élevé, l'ancienne valeur sera maintenue.

c. Age flexible de la retraite

¹ La nouvelle réglementation relative au supplément d'ajournement s'applique également à toutes les rentes ajournées qui n'ont pas encore été révoquées au moment de l'entrée en vigueur de la 10^e révision de l'AVS.

² Lors du transfert des rentes pour couple bénéficiant d'un supplément d'ajournement selon la lettre c, 5^e alinéa, des dispositions transitoires relatives à la 10^e révision de l'AVS relatives à la modification de la LAVS, le supplément est réparti par moitié sur les deux nouvelles rentes. Après le décès de l'un des conjoints, l'augmentation est augmentée d'un tiers.

³ Pour les femmes nées entre 1939 et 1947, le pourcentage du montant de la réduction lors de l'anticipation de la rente selon l'article 56, 2^e alinéa, RAVS, s'élève à 3,4 pour cent de la rente anticipée par année d'anticipation.

d. Versement de la rente par l'employeur

¹ La caisse de compensation communique à l'employeur les données nécessaires, si celui-ci sert la rente ou l'allocation pour impotent.

² L'employeur doit apporter périodiquement à la caisse de compensation la preuve du paiement des rentes et des allocations pour impotents.

³ L'employeur doit aviser la caisse de compensation dès qu'il est informé que le droit à une rente ou à une allocation pour impotent s'est éteint par suite de décès ou pour toute autre cause, ou que la poste ou la banque n'a, pour d'autres raisons, pas pu exécuter le paiement.

⁴ Les employeurs qui versent les rentes à leurs salariés peuvent leur servir sans frais de port d'autres prestations périodiques d'assurance ou de prévoyance versées par eux-mêmes ou par une institution d'assurance ou de prévoyance indépendante en rapport avec leur entreprise.

⁵ Les employeurs ont le droit de verser les rentes à un tiers ou à une autorité conformément à l'article 76, 1^{er} alinéa, uniquement si la caisse de compensation en a pris la décision.

⁶ Les employeurs peuvent exiger de la caisse de compensation qu'elle mette mensuellement à leur disposition, sous forme d'une avance sans intérêts, les fonds nécessaires au versement des rentes et allocations pour impotents.

III

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

Commentaires concernant les modifications du RAVS

Article premier (Ressortissants bénéficiant de privilèges diplomatiques)

Le personnel de nationalité étrangère des organisations internationales au bénéfice d'un accord fiscal n'est plus exempté de l'assurance. C'est pourquoi il faut biffer dans la phrase introductive les exemptions fiscales particulières en tant que motif donnant droit à l'exemption. Des dispositions contraires prévues dans un accord conclu par le Conseil fédéral sont réservées.

Les anciennes lettres a et f sont supprimées à la demande du Département fédéral des affaires étrangères, qui les considèrent superflues.

Les anciennes lettres b et c sont regroupées et adaptées à la terminologie en matière de droit international public. L'ancienne lettre d devient par conséquent la lettre b.

Il ne se justifie plus d'énumérer seulement certaines organisations internationales sous la lettre c (ancienne lettre e), puisque le personnel étranger de toute organisation internationale ayant son siège en Suisse est exempté de l'AVS, s'il jouit de privilèges et d'immunités conformément au droit international public. Il suffit que la liste des organisations dont le personnel étranger est exempté figure de manière exhaustive dans les directives.

Article 4 (Institutions d'assurance-vieillesse et survivants des organisations internationales)

Le renvoi à l'article premier RAVS doit être modifié, dans la mesure où la lettre e de cette disposition devient la lettre c. Voir le commentaire de l'article premier.

B. Adhésion à l'assurance

I. Personnes qui travaillent à l'étranger pour un employeur en Suisse

Article 5 (Conditions pour continuer l'assurance)

Cette disposition est applicable quelle que soit la nationalité du salarié travaillant à l'étranger pour un employeur en Suisse. Comme l'assurance peut être continuée sans limitation dans le temps, il s'agit de n'assujettir que des personnes qui ont un lien étroit avec la Suisse. Cette condition est remplie, lorsque le salarié a été assujéti à l'assurance directement avant de travailler à l'étranger pendant au moins cinq années consécutives. Comptent comme temps d'assujettissement ceux qui ont été accomplis dans l'assurance obligatoire ou dans l'assurance facultative. Ainsi, les ressortissants suisses à l'étranger qui sont affiliés à l'assurance facultative peuvent adhérer facultativement à l'assurance obligatoire, dès qu'ils commencent à travailler pour un employeur en Suisse. Il n'est pas exigé que les personnes concernées aient cotisé pendant cette période; elles doivent seulement avoir été assurées. Ainsi, les jeunes Suisses qui achèvent leurs études et sont envoyés pour travailler à l'étranger par leur premier employeur pourront bénéficier de cette clause (lettre a).

Les salariés qui sont envoyés par un employeur en Suisse dans un pays avec lesquels la Suisse a conclu une convention internationale, restent à certaines conditions assurés en Suisse. Cela ne vaut toutefois que pour une période restreinte, à savoir jusqu'à six ans au maximum. Pour ne pas les défavoriser par rapport aux personnes employées dans d'autres Etats étrangers, il paraît justifié de leur permettre de continuer l'assurance – qui est d'une durée illimitée –, lorsque, en vertu de la convention internationale, la période de détachement arrive à échéance (lettre b). Le fait de continuer l'assurance n'exclut pas une double affiliation à l'AVS et à un régime étranger de sécurité sociale.

Article 5a (Requête)

Le double consentement du salarié et de l'employeur est nécessaire pour que l'assurance soit continuée. L'employeur ne s'engage, par le biais de la

requête, à remplir les obligations qui lui incombent seulement pour la personne qu'il occupe à l'étranger. Il peut certes en résulter une inégalité de traitement entre salariés d'une même entreprise, puisque l'employeur peut s'opposer à ce que l'un de ses salariés continue d'être assuré. Cette question ressortit toutefois aux rapports de droit civil entre le salarié et son employeur.

La requête a une portée constitutive. L'employeur ne peut pas continuer de décompter les cotisations pour un salarié à l'étranger sans le consentement de son employé et sans en avoir au préalable informé par écrit sa caisse de compensation.

Article 5b (Début de l'assurance)

La requête doit être déposée dans les six mois pour que l'assurance soit continuée sans lacune de cotisation. Le délai est en principe compté dès le début de l'activité à l'étranger pour le compte d'un employeur en Suisse. Pour les personnes qui travaillent déjà à l'étranger et sont assurées à l'AVS par le biais de la clause de détachement prévue dans une convention de sécurité sociale, le délai ne commence à courir qu'à l'échéance de la période de détachement.

Il n'est plus possible de continuer l'assurance après l'échéance du délai précité. Il en va de même si les conditions fixées à l'article 5 ne sont pas remplies.

Article 5c (Fin de l'assurance)

L'alinéa 1 prévoit que la continuation de l'assurance n'est pas limitée dans le temps. Il se justifie d'offrir la possibilité aux intéressés de résilier l'assurance s'ils considèrent qu'ils n'ont plus d'intérêt à maintenir le lien avec l'assurance. Ni l'employeur ni l'assuré ne peut résilier unilatéralement l'assurance; le consentement conjoint du salarié et de l'employeur est requis. Du fait que les cotisations sont décomptées par l'employeur, le délai de ré-siliation peut être court, en l'occurrence trente jours. Pour éviter des complications administratives, la résiliation prend effet à la fin d'un mois civil.

L'assurance cesse, lorsque le salarié ne se trouve plus dans la relation de travail qui lui avait permis de continuer l'assurance. Pour ne pas pénaliser les salariés à l'étranger qui changent d'emploi, mais gardent un lien avec la Suisse (le nouvel employeur est en Suisse), il convient de leur offrir la possibilité de continuer l'assurance après le changement. Comme le consentement de l'employeur est déterminant pour continuer l'assurance, une nouvelle requête devra être déposée par écrit, dans un délai de six mois à partir

du début de la nouvelle activité salariée, auprès de la caisse de compensation compétente (al. 2).

II. Ressortissants suisses domiciliés en Suisse qui ne sont pas assurés en raison d'une convention internationale

Article 5d (Conditions d'adhésion)

Les citoyens suisses et les ressortissants étrangers qui leur sont assimilés (conventions bilatérales) dont l'assujettissement obligatoire est exclu en vertu d'une convention internationale de sécurité sociale peuvent requérir leur adhésion à l'assurance, s'ils possèdent leur domicile civil en Suisse. La caisse de compensation du canton de domicile est compétente pour l'affiliation.

Article 5e (Début de l'assurance)

Selon l'alinéa 1, les requêtes d'adhésion doivent être déposées dans les six mois qui suivent la soumission à un régime de sécurité sociale étranger pour que l'assurance soit continuée sans lacune de cotisations.

Passé ce délai, l'adhésion n'est plus assortie d'un effet rétroactif. Il s'agit d'éviter qu'une personne ne fasse dépendre de la réalisation du risque assuré sa volonté d'adhérer facultativement à l'assurance obligatoire (al. 2).

Article 5f (Fin de l'assurance)

L'alinéa 1 accorde aux personnes qui ont adhéré facultativement à l'assurance obligatoire la faculté de résilier l'assurance, si elles ne désirent plus maintenir le lien avec l'AVS. Cette possibilité s'impose du fait que l'assujettissement n'est pas limité dans le temps et que les intéressés sont déjà couverts par un autre régime de sécurité sociale. Pour éviter des complications administratives, la résiliation prend effet à la fin d'un mois civil. Le délai de résiliation est de trente jours.

L'alinéa 2 prévoit la possibilité d'exclure les assurés qui ne remplissent pas les obligations qui leur incombent. Comme il s'agit d'une adhésion facultative, cette clause d'exclusion est nécessaire. Elle évite notamment d'entamer de fastidieuses procédures pour obtenir les renseignements requis pour la fixation des cotisations et de devoir recourir à des mesures d'exécution forcée. Le délai d'exclusion peut être court, dès lors que les intéressés sont déjà couverts par un régime de sécurité sociale étranger.

Article 14, 3^e alinéa, lettre a

Si l'assuré travaille dans l'entreprise de son conjoint sans recevoir de salaire en espèces et si l'exploitant paie le double de la cotisation minimale, il est de prime abord exclu d'admettre un salaire global pour le conjoint collaborant dans l'entreprise (ce qui était jusqu'à présent prévu par l'ancien article 14; alinéa 3, lettre a, RAVS, pour l'homme travaillant dans l'entreprise de sa femme) (art. 3, al. 3, let. b LAVS révisé).

Par contre, si l'exploitant a versé moins du double de la cotisation minimale et si le conjoint collaborant dans l'entreprise (avec ou sans) rémunération en espèces n'arrive pas à la cotisation minimale, on peut par contre se demander s'il faut admettre un salaire global.

Selon l'article 163, alinéa 2, CCS, les époux conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution, notamment par des prestations en argent, son travail au foyer, les soins qu'il voue aux enfants ou l'aide qu'il prête à son conjoint dans sa profession ou son entreprise. L'époux qui, par exemple, aide l'autre dans sa profession ou son entreprise a le droit de recevoir régulièrement un montant dont il puisse disposer librement (voir art. 164, al. 1 CCS). Pour la doctrine et la jurisprudence, ces indemnités ne sont pas le produit d'un travail, mais sont au contraire considérées comme découlant des contributions générales d'entretien (*Hausheer/Reusser/Geiser*, Kommentar zum Eherecht, n° 63 ad art. 163, n° 44 ad art. 164; *Hegnauer*, Grundriss des Eherechts, 3^e édition, Berne 1993, n° 30.24; ATF 115 Ib 46, consid. 5c avec références à la doctrine; VSI 1993, p. 12 consid. 4b, c). La rémunération versée pour contribution extraordinaire à la profession ou à l'entreprise (art. 165, al. 1 CCS) – la prestation du conjoint étant supérieure à celle que l'on peut attendre de lui – et les indemnités découlant d'un contrat de travail conclu entre les deux époux doivent être par contre qualifiés de salaire déterminant au sens de l'article 5 LAVS et soumis à cotisations. Prendre dès lors en compte un revenu en nature pour la personne qui collabore à l'entreprise du conjoint (en touchant ou non un salaire en espèces) contredirait les fondements du droit matrimonial, puisque, en vertu de la «répartition des tâches» convenue entre les époux, il existe justement un droit à la nourriture, au logement, etc. et que ces prestations ne peuvent pas être considérées comme le revenu d'une activité lucrative. De plus, le système du splitting repose déjà sur un «concept du couple» intrinsèque, c'est-à-dire entend traiter le couple différemment du reste des assurés.

Lorsque le conjoint actif a versé moins que le double de la cotisation minimale exigé par l'article 3, alinéa 3, lettre b LAVS révisé et que le conjoint collaborant à l'entreprise (avec ou sans) rémunération en espèces n'arrive pas à la cotisation minimale, ce dernier doit donc être considéré

comme une personne sans activité lucrative et doit payer des cotisations suivant ses conditions sociales (art. 10, al. 1 LAVS).

N.B.: le montant mentionné à la lettre a sera vraisemblablement augmenté au 1^{er} janvier 1997.

Article 16, 2^e alinéa

Les employeurs, qui ne sont pas tenus de verser des cotisations en vertu du droit international public (cf. art. 12, al. 3 LAVS et 33 RAVS) peuvent, s'ils le souhaitent, percevoir les cotisations à la source. En conséquence, ils doivent prendre à leur charge la part usuelle de l'employeur (4,2% pour l'AVS). Le traitement identique des salariés dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser et des indépendants et l'application de l'échelle dégressive qui en découle ne se justifie – pour des motifs d'égalité devant la loi et de simplification administrative – que dans les cas où l'employeur ne paie effectivement pas les cotisations.

Article 18, 1^{er} et 3^e alinéas

Lorsque l'impôt pour la défense nationale (maintenant l'impôt fédéral direct) a été introduit, son destin était incertain. Ceci explique pourquoi l'actuelle formulation de l'article 18, alinéa 1 LAVS ne prévoit de s'appuyer, pour la détermination des déductions du revenu, sur les dispositions de l'impôt fédéral direct que «jusqu'à ce que d'autres règles aient été édictées à cet effet». Comme la continuation de l'impôt fédéral direct ne fait actuellement guère de doute, la mention précitée peut être supprimée dans cet article, car elle est inutile.

Afin que toutes les déductions du revenu d'une activité indépendante admissibles soient énumérées à l'article 9 LAVS, la déduction pour les versements usuels de l'employeur pour sa prévoyance professionnelle se trouve dorénavant à l'article 9, alinéa 2, lettre e, LAVS. C'est pourquoi l'article 18, alinéa 3, RAVS peut être abrogé. L'importance de la déduction mentionnée découle de l'article 18, alinéa 1 RAVS.

Article 24, 1^{er} al.

Selon l'ancienne teneur de l'article 16, alinéa 1 LAVS, les cotisations (à l'exception de celles fixées d'après une taxation consécutive à une procédure pour soustraction d'impôts) dont le montant n'a pas été fixé dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues, ne peuvent plus être exigées ni payées (délai de péremption). Cette disposition a été modifiée, de telle sorte que, s'il s'agit de cotisations de sala-

riés dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser, d'indépendants ou de non actifs, le délai de péremption de cinq ans n'échoit toutefois qu'un an après la fin de l'année civile au cours de laquelle la taxation fiscale déterminante ou la taxation consécutive à une procédure pour soustraction d'impôts est entrée en force (art. 16, al. 1, 2^e phrase LAVS révisé). En conséquence, le délai de péremption ne commence pas à courir tant que l'on ne dispose pas d'une taxation fiscale entrée en force pour les catégories précitées d'assurés. Dans ce cas, il est inutile que la caisse procède à sa propre estimation pour éviter la péremption. L'article 24, alinéa 1 RAVS est révisé en conséquence.

Article 28, 1^{er}, 4^e et 5^e alinéas

1^{er} alinéa: En principe, toutes les prestations d'assurances sociales qui ont une influence sur la situation financière de la personne sans activité lucrative sont soumises à cotisations. Confirmant la pratique de l'administration, le Tribunal fédéral des assurances n'a dérogé à ce principe (voir ATF 107 V 68 consid. 4 p. 69 = RCC 1982 p. 82; RCC 1991 p. 433 consid. 3b et c; 1985 p. 158 consid. 2b; n° 2070 5^e tiret des directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non actifs; *Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, Berne 1989, n° 10.17) que dans le domaine de l'AVS/AI, car la perception de cotisations sur ses propres prestations d'assurance mènerait à un autofinancement de l'assureur social. Toutes les prestations d'autres assurances telles que l'assurance obligatoire-accidents, militaire, -chômage et -maladie sont, quant à elles, soumises à l'obligation de cotiser. S'agissant de la différence de traitement, la question déterminante n'est pas celle de savoir si l'assuré perçoit une rente d'invalidité ou une prestation d'une autre assurance sociale, mais le fait que, dans le cas des rentes de l'AVS/AI c'est le même assureur qui accorde des prestations et réclame des cotisations (arrêt non publié R. du 18 août 1992, H 205/91, consid. 3b).

Cette pratique donne toujours lieu à des procès. En la reprenant dans le RAVS, de nombreuses procédures devant les tribunaux pourront être évitées à l'avenir. La norme proposée s'appuie sur l'article 10, alinéa 3, LAVS, qui accorde au Conseil fédéral la compétence d'édicter des dispositions plus détaillées sur le calcul des cotisations des personnes sans activité lucrative.

Remarque: la table de l'article 28, alinéa 1, RAVS ne donne que les cotisations dues à l'AVS. Dans chaque cas, il faut encore y ajouter les cotisations AI et APG (cf. art. 3 LAI en corrélation avec l'art. 1^{bis}, al. 2 RAI et art. 27, al. 2 et 3 LAPG en corrélation avec l'art. 23a, al. 2 RAPG).

4e alinéa: Dans le droit actuel, les conditions sociales sont définies par la fortune et le revenu sous forme de rente (art. 28, al. 1 RAVS). Faute de disposition légale ou réglementaire, le Tribunal fédéral des assurances a décidé que les conditions sociales de l'époux sans activité lucrative se déterminent sur la base non seulement de sa fortune et de son revenu sous forme de rente à lui, mais aussi sur ceux de sa femme (VSI 1994, p. 174 consid. 3 et 4a; RCC 1991, p. 433; ATF 105 V 243 = RCC 1980, p. 248; RCC 1985, p. 158). Le Tribunal fédéral des assurances étaye cette jurisprudence par l'obligation conjugale d'assistance et d'entretien qui incombe aux époux quel que soit le régime matrimonial.

Poursuivre cette pratique reviendrait à charger de manière excessivement forte les couples, qui ne tombent pas sous le coup de l'article 3, alinéa 3 LAVS. Pour cette raison, il faut introduire au niveau du règlement une disposition qui soit appropriée et proportionnelle. Une correction au niveau du règlement s'impose directement. Conformément à cela, la fortune et le revenu sous forme de rente des deux conjoints doivent être additionnés, indépendamment du régime matrimonial et même si les époux sont imposés séparément; la moitié de ce montant doit être prise en compte pour calculer les cotisations du ou des conjoints non actifs. La compétence du Conseil fédéral d'édicter l'article 28, alinéa 4 proposé découle de l'article 10, alinéa 3, LAVS.

Selon la nouvelle réglementation, un couple peut au cours de sa vie être amené à verser des cotisations comme suit:

En tant qu'étudiants, les jeunes conjoints non actifs doivent payer les deux la cotisation minimum (art. 10, al. 2, LAVS).

Après les études, chacun des conjoints trouve un travail et doit verser des cotisations sur le revenu de son activité lucrative (art. 4, al. 1, LAVS).

L'épouse cesse d'exercer son activité lucrative pour s'occuper des enfants; en tant que non active, elle est libérée de l'obligation de verser des cotisations en vertu de l'art. 3, al. 3, let. a, LAVS (le mari a payé plus du double de la cotisation minimum).

L'homme prend une retraite anticipée. Les deux conjoints paient des cotisations déterminées sur la base de la moitié de la fortune et du revenu sous forme de rente du couple (art. 28, al. 4, RAVS), c'est-à-dire ensemble sur la totalité de la fortune et du revenu sous forme de rente du couple.

En atteignant l'âge de la retraite, le mari n'est plus soumis à l'obligation de verser des cotisations: l'épouse doit payer des cotisations en vertu de l'art. 28, al. 4 RAVS (sur la moitié de la totalité de la fortune et des revenus sous forme de rente du couple) jusqu'à ce qu'elle atteigne elle-même l'âge de la retraite; les deux conjoints sont ensuite libérés de l'obligation de cotiser en tant que non actifs.

5^e alinéa: Selon le nouveau droit, les conjoints sans activité lucrative sont en principe tenus de cotiser dans le cadre de l'article 3, alinéa 1, LAVS. L'exonération générale de payer des cotisations, qui est actuellement prévue pour les épouses sans activité lucrative (ancien art. 3, al. 2, let. b, RAVS) est supprimée.

Pour éviter des lacunes de cotisations, les conjoints sans activité lucrative, qui ne tombent pas sous le coup de l'article 3, alinéa 3, LAVS, doivent s'annoncer auprès de la caisse cantonale de compensation compétente. La responsabilité de l'affiliation incombe donc aux assurés. Il s'avère impossible de procéder à une affiliation d'office sans lacune.

Comme c'est la toute première fois depuis 1948 que les personnes sans activité lucrative et les épouses collaborant dans l'entreprise du mari sans toucher de salaire en espèces peuvent être tenues de cotiser, l'AVS devra procéder à des campagnes d'information tout d'abord lors de l'entrée en vigueur et périodiquement par la suite.

Article 29^{bis} (Annonce des étudiants par les établissements d'enseignement)

Compte tenu de l'exigence de proportionnalité prévue à l'article 4, alinéa 2 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS 235.1), les établissements d'enseignements doivent récolter uniquement les données indispensables pour l'affiliation des étudiants et les transmettre à la caisse de compensation du canton où se trouve l'établissement d'instruction. C'est pourquoi l'énumération figurant à l'article 29^{bis}, alinéa 1 RAVS se veut limitative.

Comme ce n'est pas leur tâche d'attester que des étudiants exercent une activité lucrative, les établissements d'enseignement sont, dans ce domaine, seulement tenus de transmettre les documents, pour autant qu'ils soient en mesure de le faire. Si les établissements d'enseignement ne disposent pas de ce type de documents ou si les étudiants refusent de les fournir, les caisses de compensation doivent prendre contact directement avec les intéressés (cf. art. 29^{bis}, al. 2 RAVS).

L'article 29^{bis}, alinéa 3 RAVS prévoit deux périodes au cours desquelles l'établissement doit annoncer les étudiants à la caisse de compensation; il s'agit de tenir compte des formations qui durent moins d'une année et peuvent aussi commencer à des moments différents.

Les établissements d'enseignements qui offrent une formation parallèlement à l'exercice d'une activité lucrative (par exemple des cours du soir dans le domaine social) sont libérés de l'obligation d'annoncer leurs étudiants, puisque ces derniers sont déjà affiliés en tant que personnes exerçant une activité lucrative (cf. art. 29^{bis}, al. 4 RAVS).

Article 29^{er} (Perception des cotisations par les établissements d'enseignement)

L'article 10, alinéa 4 prévoit la possibilité de prélever les cotisations par le biais des établissements d'enseignement. La disposition d'exécution relative (art. 29^{er} RAVS) est rédigée de manière ouverte, d'une part, parce que la perception des cotisations par l'établissement d'enseignement dépend en dernier ressort du consentement de la caisse de compensation – celle-ci doit examiner elle-même si l'établissement d'enseignement dispose de connaissances suffisantes en la matière et de l'infrastructure nécessaire – et d'autre part pour ne pas limiter la collaboration déjà existante entre caisse de compensation et établissement d'instruction (cf. art. 29^{er}, al. 1, RAVS).

Même si la perception des cotisations est entièrement ou partiellement déléguée à l'établissement d'instruction, l'exécution incombe finalement à la caisse de compensation. C'est pourquoi les établissements d'enseignement doivent être régulièrement contrôlés; en cas de non-respect des prescriptions, l'autorisation de percevoir de manière indépendante les cotisations doit leur être tout de suite retirée.

Article 33 (Exceptions à l'obligation de payer des cotisations)

L'ancienne lettre a est supprimée à la demande du Département fédéral des affaires étrangères, qui la considère superflue. L'ancienne lettre b est adaptée à la terminologie en matière de droit international public.

Les accords de siège conclus par le Conseil fédéral contiennent en principe une disposition prévoyant que l'organisation internationale n'a pas la qualité d'employeur tenu au paiement des cotisations. De même que pour l'article premier, lettre e, l'énumération partielle sous l'ancienne lettre d (qui devient la lettre b) de certaines organisations intergouvernementales ne se justifiait pas. Il suffit de les énumérer toutes dans les directives.

L'ancienne lettre e est abrogée, parce qu'elle ne correspond pas exactement aux dispositions du droit international public. Les personnes visées à l'article 1^{er} RAVS (membres des missions diplomatiques, etc.) doivent payer des cotisations d'employeur non seulement pour le personnel de maison qui est exclusivement à leur service et soumis à l'assurance mais aussi pour toute autre personne soumise à l'assurance qu'ils engagent en leur qualité d'employeur.

Article 44 (Versement global de la rente de vieillesse pour couple)

La suppression de la rente de vieillesse pour couple rend l'article 44 caduc.

Article 45 (Conjoints ne faisant pas ménage commun)

La rente complémentaire pour l'épouse est supprimée dans le cadre de l'AVS. L'article 22^{bis} LAVS contient toutefois une garantie des droits acquis. Les personnes qui étaient au bénéfice d'une rente complémentaire de l'AI jusqu'à l'âge de la retraite continueront de percevoir cette prestation. Pour des raisons de systématique, il est préférable de régler les conditions du droit à la rente complémentaire dans le RAI (art. 30 s. RAI). L'article 45 peut donc être abrogé.

Article 46 (Droit à la rente de veuve et de veuf)

L'introduction de la rente de veuf dans le cadre de la 10^e révision de l'AVS implique une adaptation du titre.

Les modifications intervenues aux alinéas 1 à 3 se résument à des adaptations à l'introduction de la rente de veuf et à la nouvelle structure de l'article 23, 1^{er} alinéa, LAVS.

Article 47 (Rentes d'orphelins pour des enfants posthumes)

Dans le système de splitting, on n'opère plus la distinction entre une rente d'orphelin simple et une rente d'orphelin double. Le texte de l'ordonnance a été adapté en conséquence.

Article 48 (Rentes d'orphelins de mère)

Cf. commentaires relatifs à l'article 47.

Article 49 (Rentes pour les enfants recueillis)

Le 1^{er} alinéa de cette disposition est adapté à la suppression des articles 26 à 28 LAVS.

Le nouvel alinéa 2 règle le concours des rentes d'orphelins en vertu du décès des parents de l'orphelin et des rentes d'orphelins suite au décès des parents nourriciers. Il réunit les 2^e et 3^e alinéas en vigueur jusqu'à présent. En application des règles actuellement en vigueur, la première rente d'orphelin devrait en principe être maintenue, même si la rente d'orphelin qui prend naissance ultérieurement suite au décès des parents nourriciers ou des parents était plus élevée. Une exception a été prévue pour le cas plutôt théorique, dans le nouveau droit, où la première rente d'orphelin est une rente extraordinaire. Ce cas sera rare, car les rentes extraordinaires avec limites de revenu vont être supprimées et la durée minimale de cotisations pourra également être remplie sans versement effectif des cotisations (art. 29, 1^{er} al. LAVS et art. 50 RAVS).

Le 3^e alinéa mentionne l'extinction du droit à la rente due à la suppression de la gratuité de l'entretien de l'enfant recueilli (ancien 2^e al., 2^e phrase).

Article 50 (Notion de l'année entière de cotisations)

Jusqu'à présent, le droit à une rente ordinaire dépendait du versement effectif et personnel des cotisations AVS pendant plus de 11 mois (ATF 111 V 104, RCC 1984 p. 559). Par conséquent, les épouses qui s'étaient mariées avant le 1^{er} janvier suivant l'accomplissement de leur 20^e année ne pouvaient prétendre à une rente ordinaire si elle n'avaient pas exercé d'activité lucrative pendant une année entière au moins. En vertu du nouvel article 29, 1^{er} alinéa, LAVS, la durée minimale de cotisations est considérée comme remplie si une personne présente une année entière au moins de revenus ou de bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance. En relation avec le nouvel article 3, 2^e alinéa, LAVS, cela ne signifie rien d'autre que la durée minimale de cotisations est également remplie lorsque la cotisation est considérée comme versée pour une année entière. Que les revenus figurent déjà au compte individuel (CI) lors de la survenance du cas d'assurance ou qu'ils ne puissent être portés en compte que lors du partage des revenus au moment du deuxième cas d'assurance importe peu (art. 29^{er}, 2^e al., LAVS). L'article 50 RAVS est adapté à cette nouvelle base légale.

Article 50b (Partage des revenus. Dispositions générales)

En vertu de l'article 29^{quinquies}, 5^e alinéa, LAVS, le Conseil fédéral règle la procédure relative au partage des revenus. Selon l'article 29^{quinquies}, 4^e alinéa, lettre b, il n'est procédé au partage des revenus pour les couples mariés que pendant les périodes où les deux conjoints étaient assurés obligatoirement ou facultativement auprès de l'AVS/AI. Les lacunes de cotisations sont également considérées comme périodes d'assurance lorsqu'elles peuvent être comblées par des périodes de cotisations antérieures à la 20^e année (art. 52 b), par des périodes de cotisations réalisées dans l'année d'ouverture du droit à la rente (art. 52 c) ou par des années d'appoint (art. 52 d). En ce qui concerne la prise en compte des années d'appoint, le 1^{er} alinéa précise que les années d'appoint qui sont réalisées au moment du partage des revenus sont déterminantes. Cette disposition présente avant tout un intérêt particulier pour le splitting en cas de divorce, car il est possible que l'on puisse prendre en compte ultérieurement une ou deux années d'appoint supplémentaires par rapport au divorce. Il n'est pas envisageable d'effectuer à nouveau un splitting 7, resp. 15 ans après le divorce, ceci d'autant moins que les deux conjoints peuvent avoir eu droit entre-temps à des rentes qui devraient être recalculées.

Le 2^e alinéa règle le splitting dans les cas où les deux conjoints étaient assurés pendant la même année, mais non pendant les mêmes mois. Il n'est pas possible de déterminer quelle partie des revenus d'une personne a été réalisée durant les mois où son conjoint était également assuré, car les revenus sont inscrits annuellement dans les CI et jusqu'en 1969 (1972 pour les Suisses) les CI ne mentionnaient pas les durées de cotisations. C'est pourquoi, le splitting doit porter sur le revenu entier d'une année lorsque les deux conjoints étaient assurés pendant l'année en question. Il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner si les deux conjoints ont une durée de cotisations identique. Comme les revenus partagés ne peuvent être considérés comme des périodes de cotisations (art. 3, 2^e al., LAVS) que si le conjoint concerné était également assuré, le splitting ne permet pas la création de nouvelles périodes d'assurance. En d'autres termes, le splitting n'a pas d'influence sur la détermination de l'échelle des rentes.

Le même type de problème se pose pour l'année de dissolution du mariage. Le 3^e alinéa prévoit que l'année durant laquelle le mariage a été dissous pour cause de décès, de divorce ou de nullité n'est pas soumise au partage des revenus. L'article 29^{quinquies}, 3^e alinéa, LAVS précise que les revenus d'un couple sont partagés pendant les années civiles de mariage commun. Par «année civile» on entend «l'année du calendrier qui va du 1^{er} janvier au 31 décembre». Si la notion d'«année civile» était interprétée de telle manière que tous les revenus réalisés entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre d'une certaine année devraient être partagés si le mariage a eu lieu au cours de cette année, il faudrait partager les années de mariage et les années de divorce. Des avantages pratiques plaident en faveur de la solution proposée. Si l'on intégrait également l'année du divorce dans le partage des revenus, la procédure de splitting ne pourrait être appliquée qu'avec beaucoup de retard, car les revenus de l'année en cours ne peuvent pas encore être inscrits au CI. De tels retards pourraient compliquer fortement le splitting en cas de divorce (l'un des conjoints quitte la Suisse). Une telle solution serait définitivement inapplicable si une personne se remariait dans l'année du divorce. Il serait impossible de déterminer quels seraient les revenus qui devraient être partagés avec le premier conjoint ainsi que ceux qui devraient l'être avec le second.

Pour les divorces qui ont lieu après un mariage de courte durée et qui concernent souvent des couples plus jeunes, la bonification pour tâches éducatives a une certaine fonction correctrice. En effet, lors du divorce, les enfants sont généralement attribués à la mère. Cette dernière bénéficiera ainsi déjà de la bonification pour tâches éducatives pendant l'année du divorce.

Article 50c (Demande de partage des revenus lors du divorce ou de l'annulation du mariage)

En principe, le partage des revenus n'est effectué que lors du deuxième cas d'assurance. L'article 29^{quinquies}, 3^e alinéa, lettre c, LAVS prévoit une exception à ce principe. Le divorce ne devrait pas seulement entraîner une dissolution définitive de l'union conjugale dans les domaines des régimes matrimoniaux et de la prévoyance professionnelle (art. 22 de la loi sur le libre passage¹), mais également dans l'AVS/AI. Le *premier alinéa* assimile l'annulation du mariage au divorce. Cette extension de la loi est défendable, car elle n'entraîne pas de partage de revenus supplémentaire, mais précise seulement que le splitting ne doit pas être effectué au moment du deuxième cas d'assurance, mais au moment de la dissolution du mariage.

Il est prévu de procéder à une information ciblée des tribunaux et des avocats en leur expliquant les avantages d'une mise en œuvre commune de la procédure de splitting. Si les deux ex-conjoints agissent ensemble, la procédure de partage des revenus sera beaucoup plus rapide. Le fait de procéder ensemble devrait également réduire notablement le risque d'erreurs dans les écritures.

D'autre part, le manque de motivation à coopérer de l'un des conjoints ne devrait pas bloquer la procédure. C'est la raison pour laquelle chaque conjoint peut s'annoncer individuellement à la caisse de compensation auprès de laquelle il a versé des cotisations et demander l'ouverture de la procédure de splitting. Il est prévu d'installer un dispositif de blocage dans le registre central des assurés afin d'éviter que deux procédures de partage des revenus soient simultanément en cours pour les mêmes personnes.

Si l'un des conjoints est déjà au bénéfice d'une rente lors du divorce, la procédure de partage des revenus doit être mise en œuvre d'office par la caisse de compensation qui verse la rente.

Le 2^e alinéa renonce à une réglementation claire de la compétence des caisses pour des raisons pratiques. Un divorce est généralement précédé d'une séparation plus ou moins longue. Des règles de compétences strictes (p. ex. caisse de compensation du conjoint le plus âgé) risquent de compromettre souvent la procédure en raison du manque d'informations de l'un ou des deux conjoints.

Articles 50d et e (Tâches des caisses de compensation commettantes et commises)

La procédure de splitting en cas de divorce est déclenchée de manière centralisée, mais exécutée de manière décentralisée. La caisse de compen-

¹ RS 831.42

sation choisie par le ou les conjoints (caisse de compensation commettante) détermine le numéro d'assuré des deux conjoints et demande leur certificat d'assurance. Elle examine – éventuellement en procédant au rassemblement des CI – quelles sont les années où le partage des revenus entre en ligne de compte (années civiles du mariage, qualité d'assuré). Au moyen d'un ordre de splitting, elle communique aux caisses de compensation commises quelles sont les années pour lesquelles le partage des revenus doit être opéré.

Les caisses de compensation commises examinent si le CI qui se trouve chez elles doit être soumis au partage. Si c'est le cas, elles ouvrent un nouveau CI pour l'autre conjoint (à moins qu'il en existe déjà un) et répartissent les revenus sur les deux comptes. Ensuite, elles communiquent à la caisse de compensation commettante un aperçu des comptes individuels qui contient les informations relatives au partage des revenus.

Après avoir reçu ces informations, la caisse de compensation commettante envoie à chaque conjoint un nouveau certificat d'assurance ainsi qu'un aperçu de son compte individuel. Cet aperçu se distingue de l'extrait de compte utilisé jusqu'à présent dans la mesure où les conjoints reçoivent le décompte des revenus figurant dans leurs comptes soldés annuellement. Cette solution nous paraît plus claire pour l'assuré que l'envoi d'un extrait de compte qui sera difficilement lisible suite aux opérations comptables nécessitées par le splitting. Les personnes qui jugent cet aperçu insuffisant peuvent exiger un extrait de compte contre lequel il est possible de faire recours en vertu de l'article 141, 3^e alinéa.

Article 50f (Procédure lorsque la demande de partage des revenus est déposée par un seul des conjoints)

Le splitting en cas de divorce se déroulera sans difficultés majeures lorsque les deux conjoints s'accorderont pendant le divorce à procéder en commun. On ne pourra toutefois éviter que la demande de partage des revenus soit déposée par un seul des conjoints. Si les caisses de compensation ne connaissent pas l'adresse de l'autre conjoint, elles ne peuvent lui faire parvenir le certificat d'assurance et l'aperçu des comptes individuels. Pour éviter la perte de ces documents, les caisses contrôlent l'adresse en y envoyant une communication relative à la demande de partage des revenus et invitent l'autre conjoint à participer à la procédure. Si l'adresse est inconnue ou que l'invitation à participer reste sans réponse ou qu'on répond négativement, le partage des revenus se fera malgré tout. Le certificat d'assurance et l'aperçu des comptes individuels ne sont toutefois adressés qu'au conjoint qui a déposé la demande. L'autre conjoint ne subira aucun préjudice. Il a la possibilité de demander en tout temps un extrait de compte et de régler sa situation avec l'AVS.

Article 50g (Procédure applicable lorsque l'un des conjoints est déjà au bénéfice d'une rente)

Lors de la dissolution du mariage, la rente doit être déterminée à nouveau en vertu de l'article 31 LAVS. Les personnes au bénéfice d'une rente doivent communiquer les modifications d'état civil à la caisse de compensation qui leur verse la rente (art. 70^{bis}). Celle-ci mettra en œuvre d'office la procédure de partage des revenus.

Article 50h (Effet du partage des revenus)

Les revenus provenant d'une activité lucrative inscrits au CI dans le cadre d'un partage des revenus sont considérés comme des propres revenus pour le calcul de la rente de vieillesse ou d'invalidité. Cela s'applique également au calcul d'une rente de veuf ou de veuve prenant naissance *après* le partage des revenus. Le splitting en cas de divorce entraîne une mise à jour définitive des comptes individuels des deux conjoints. Sous «revenus non partagés» (art. 33, 1^{er} al., LAVS nouveau), il faut comprendre tous les revenus qui sont inscrits au compte individuel après l'achèvement de la procédure de splitting. La 2^e variante tient compte des modifications d'ordre économique découlant du divorce. Tout comme la dissolution du régime matrimonial modifie la situation économique des personnes divorcées – et par conséquent aussi le principe de la perte de soutien –, le divorce a également une influence sur les droits découlant de l'AVS. Dans ce contexte, il faut mentionner l'article 22 de la loi sur le libre passage. En vertu de cette disposition, le tribunal peut déterminer lors de la procédure de divorce qu'une partie de la prestation de libre passage peut être transférée à l'institution de prévoyance de l'autre conjoint. Si une rente de veuve ou d'orphelin prend naissance par la suite, cette prestation sera déterminée sur la base de l'avoir de vieillesse encore (ou nouvellement) disponible.

Article 51, 4^e à 6^e alinéas

Les personnes non invalides au bénéfice d'une rente de vieillesse ne doivent pas subir de péjorations (s'agissant de leurs rentes) consécutives à l'invalidité de leur conjoint au moment du partage des revenus. Concernant le partage des revenus durant les années d'octroi de la rente AI, la solution consiste à prendre en compte, à titre de revenu déterminant, celui dont le conjoint invalide bénéficiait avant la naissance du droit à la rente sans limitation de l'exercice d'une activité lucrative liée à l'invalidité. Le revenu annuel moyen déterminé pour la rente AI adapté à chaque augmentation des rentes est déterminant pour le partage des revenus. Il se justifie par

conséquent de ne pas prendre en considération d'éventuels revenus découlant d'une capacité de gain résiduelle (*alinéa 4*).

Il en va par contre autrement lorsque le conjoint est au bénéfice d'une demie ou d'un quart de rente. L'*alinéa 5* prévoit, en cas d'invalidité partielle du conjoint, une prise en compte de la moitié du revenu annuel moyen. On peut minimiser la différence existant entre demie et quart de rentes, étant donné que les quarts de rentes ne sont octroyés qu'à partir d'un degré d'invalidité de 40 pour cent. Contrairement au partage des revenus en cas de rentes entières (*alinéa 4*), il faut dès lors également partager tout revenu découlant d'une capacité de gain résiduelle conformément aux principes généraux.

En cas de dissolution du mariage pour cause de nullité ou de divorce également, il y a lieu, lorsqu'un des conjoints est invalide, d'effectuer le partage des revenus d'après les principes en vigueur concernant le partage des revenus lors du deuxième cas de rente, et ce conformément à l'*alinéa 6*.

Article 51^{bis}, 1^{er} alinéa

Adaptation rédactionnelle.

Article 52a (Réalisation du cas d'assurance avant l'âge de 21 ans révolus)

Le calcul de la rente de personnes qui ont accompli la durée minimale de cotisations exclusivement avant la survenance de l'obligation générale de cotiser était jusqu'à présent exposé de manière incomplète à l'article 30, alinéa 2, LAVS. Cela se justifiait par le fait que cette disposition n'avait pour objet que le revenu annuel moyen déterminant et non pas l'échelle de rente. La 10^e révision permet de régler cette particularité par voie d'ordonnance. La redéfinition du concept de durée minimale de cotisations permet d'affirmer que l'article 52a ne concerne donc que les rentes de survivants et – en corrélation avec le nouvel article 32 RAI – les rentes d'invalidité. En ce qui concerne le calcul des bonifications pour tâches éducatives, ajoutons que le nouvel article 52a s'écarte sur un point des dispositions générales (article 52f alinéa 1 RAVS). Les expériences dans le domaine des bonifications pour tâches éducatives allouées aux femmes divorcées ont démontré que dans ces cas (et dans ceux-ci seulement), on parvenait à des résultats totalement irréalistes si on divisait la somme des bonifications allouées par la durée de cotisations de l'échelle de rentes correspondante. Vu que l'obligation générale de cotiser ne débute que le 1^{er} janvier suivant l'accomplissement de la 20^e année, la durée de cotisations s'élève, concernant l'échelle de rente relative aux rentes calculées exclusivement sur la base des revenus et des périodes de cotisations antérieurs au 31 décembre qui suit l'accomplissement de la 20^e année, toujours à une année (art. 29^{ter} al.1 LAVS). Ce

résultat aboutirait, pour certaines années, à un cumul des bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance. C'est la raison pour laquelle il y a lieu de diviser le total des revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que les bonifications par la durée de cotisations effective.

Article 52b (Prise en compte des périodes de cotisations accomplies avant la 20^e année de l'assuré)

Outre une adaptation rédactionnelle, l'actuel alinéa 2 du présent article sera abrogé. En effet, conformément au nouvel article 50, il y a notamment lieu de considérer qu'une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée durant une année entière et qu'elle a versé la cotisation minimale.

Article 52c (Périodes de cotisations dans l'année de la naissance du droit à la rente)

Adaptation rédactionnelle concernant la nouvelle détermination de la durée de cotisations. En ce qui concerne l'échelle de rente, la durée de cotisations s'achève désormais le 31 décembre précédant la réalisation du cas d'assurance. Par réalisation du cas d'assurance, il ne faut pas seulement entendre la naissance du droit à la rente, mais également la survenance de l'événement assuré (accomplissement de l'âge donnant droit à la rente ou décès). On veut ainsi éviter que des personnes nées au mois de décembre doivent s'acquitter d'une année de cotisations supplémentaire par rapport aux autres personnes appartenant à la même classe d'âge. Vu que l'obligation de payer des cotisations dure jusqu'à la naissance du droit à la rente, il est possible de recourir aux mois de cotisations correspondants (respectivement, pour les personnes nées en décembre, à la dernière année de cotisations entière) pour le comblement des lacunes.

Article 52d (Prise en compte d'années de cotisations manquantes)

Précision rédactionnelle et adaptation à la pratique actuelle (l'assuré a droit à 3 années supplémentaires lorsqu'il compte également plus de 41 années de cotisations).

Article 52e (Droit aux bonifications pour tâches éducatives)

Les parents qui, suite à la mise sous tutelle de leurs enfants, ne peuvent qu'exercer le droit de garde sur ces derniers, ont également droit aux bonifications pour tâches éducatives.

Article 52f (Prise en compte des bonifications pour tâches éducatives)

1^{er} alinéa: On renonce à octroyer une bonification pour tâches éducatives au prorata de fractions d'années. Les bonifications pour tâches éducatives sont toujours attribuées pour l'année civile entière. Il est prévu de n'accorder aucune bonification pour l'année durant laquelle le droit prend naissance (année de naissance, attribution renouvelée du droit de garde ou de l'autorité parentale). Il faut par contre accorder une allocation pour l'année entière au cours de laquelle le droit s'éteint (accomplissement de la 16^e année pour l'enfant, décès de ce dernier, retrait de l'autorité parentale ou du droit de garde). On peut ainsi attribuer au maximum 16 années de bonifications par enfant. L'alinéa 5 qui concerne une situation particulière demeure cependant réservé.

2^e alinéa: Les bonifications pour tâches éducatives ne sont pas partagées durant l'année de la conclusion ou de la dissolution du mariage. Cela correspond à la réglementation relative au partage des revenus (article 50b, 3^e alinéa). Si l'on part du principe que le parent qui exerce l'autorité parentale après le mariage aura le plus souvent des revenus inférieurs à l'autre, cela permet de compenser, dans une certaine mesure, le défaut de prise en compte des revenus provenant de l'activité lucrative pour l'année concernée. Les mêmes considérations sont également valables en cas d'enfants déjà présents lors de la conclusion du mariage.

3^e alinéa: Etant donné que l'on prend en considération la 16^e année de l'enfant en lieu et place de l'année de naissance, il ne serait pas possible, en vertu de l'alinéa 2, d'attribuer de bonifications au cas où l'enfant décéderait durant l'année de sa naissance. En règle générale, la naissance entraîne bien plutôt une perte de gain pour le couple. C'est pourquoi, il a été jugé opportun de régler cette situation plutôt rare dans un alinéa séparé. Contrairement aux revenus, les bonifications seront partagées. L'alinéa 5 qui prévoit un cas spécial demeure expressément réservé.

4^e alinéa: Si seul un des parents est assuré auprès de l'assurance-vieillesse et survivants suisse, le système du splitting ne peut s'appliquer. En ce qui concerne le revenu provenant d'une activité lucrative, le parent assuré doit être traité comme une personne célibataire (article 29^{quinquies} alinéa 4 LAVS). Il n'y a aucune raison de prévoir une autre réglementation s'agissant des bonifications pour tâches éducatives, vu que les nouvelles dispositions légales stipulent l'égalité de traitement des revenus et des bonifications (art. 30 al. 2 LAVS).

5^e alinéa: Si la qualité d'assuré n'est régulièrement pas remplie durant une année civile entière (par exemple dans le cas des saisonniers), il y a lieu d'additionner les mois isolés durant lesquels les conditions pour la prise en

compte d'une bonification pour tâches éducatives sont réalisées. Dès que l'on obtient 12 mois, on peut prendre en compte une année de bonifications pour tâches éducatives.

Article 52g (Bonifications pour tâches d'assistance)

La portée de la notion de dépendance sociale détermine forcément aussi la distance permettant encore de prodiguer les soins et l'assistance en tout temps. Il s'avère dès lors difficile d'élaborer, sur cette question, une réglementation exhaustive qui puisse être englobée dans le concept de ménage commun. Il a donc fallu donner une énumération exhaustive des distances admissibles.

Article 52h (Mineurs nécessitant des soins)

Le droit à l'allocation pour impotent naît au plus tôt lors de l'accomplissement de la 18^e année (art. 42, 1^{er} alinéa, LAI). Les enfants impotents âgés de moins de 18 ans reçoivent une contribution aux soins spéciaux dont ils sont l'objet. Les conditions ainsi que le montant de cette contribution correspondent à ceux des allocations pour impotents (art. 20 LAI). Il a été prévu, afin d'assurer une transition sans accrocs de la bonification pour tâches éducatives à la bonification pour tâches d'assistance (c'est-à-dire entre l'âge de 16 et 18 ans, période durant laquelle il n'est pas possible d'octroyer d'allocation pour impotent), d'assimiler la contribution aux soins spéciaux en cas d'impotence moyenne à l'allocation pour impotent.

Article 52i (Conditions remplies simultanément par plusieurs personnes)

Si une personne recevant des soins est prise en charge par plusieurs parents qui vivent avec elle dans le même ménage, chacun d'eux remplit les conditions d'octroi à la bonification pour tâches d'assistance. Tout comme pour les bonifications pour tâches éducatives, il n'est également pas possible de porter en compte plusieurs bonifications pour tâches d'assistance à la même personne. C'est la raison pour laquelle il est prévu de répartir la bonification à parts égales entre les différents parents.

Article 52k (Montant des bonifications pour tâches d'assistance)

Cf. commentaires relatifs à l'art. 52f RAVS.

Article 52l (Demande de bonifications pour tâches d'assistance)

Contrairement au système applicable aux bonifications pour tâches éducatives, il y a lieu de faire valoir le droit aux bonifications pour tâches d'assis-

tance chaque année. *L'alinéa 1* expose les règles de compétence y relatives. Etant donné que l'existence d'un ménage commun représente l'une des conditions pour la prise en compte des bonifications pour tâches d'assistance, la caisse de compensation cantonale du domicile de la personne recevant des soins est compétente pour recevoir les demandes. La caisse de compensation étant en règle générale en relation étroite avec l'administration communale, cela lui permet de déterminer sans autre l'existence d'un ménage commun (en s'adressant au contrôle des habitants).

Il est prévu, afin d'éviter tout abus, que la formule de demande soit signée tant par la personne prodiguant des soins que par celle en recevant (ou son représentant légal).

Si plusieurs personnes sont concernées par la prise en compte d'une bonification pour tâches d'assistance, il n'y a pas lieu d'exclure l'éventualité d'une mésentente entre parents. Il n'appartient cependant pas aux organes compétents en matière d'AVS de rendre des décisions sur des questions familiales. *L'alinéa 2* prévoit dès lors que toutes les personnes qui font valoir leur droit à la bonification pour tâches d'assistance doivent agir conjointement. La caisse de compensation a le droit d'attribuer la bonification sur la base de la demande contresignée par la personne recevant des soins ou son représentant légal. Toute demande d'inscription ultérieure émanant d'autres parents n'entraîne aucune nouvelle attribution de la bonification pour tâches d'assistance.

Article 53^{bis} (Somme des rentes revenant aux couples mariés
ne comptant pas une durée de cotisations complète)

Cette disposition a pour but d'empêcher, d'une part, que les titulaires de rentes partielles ne soient placés dans une bien meilleure situation s'agissant du plafonnement des deux rentes que les personnes au bénéfice d'une rente complète. Elle tend, d'autre part, à éviter que la somme des rentes des deux époux puisse être inférieure à la seule rente du partenaire au bénéfice de l'échelle la plus favorable. Cela pourrait être le cas si on plafonnait d'abord les rentes et qu'on les multipliait ensuite par le facteur pour rentes partielles correspondant. La réglementation accorde deux fois plus de poids à la meilleure échelle qu'à l'échelle inférieure et conduit ainsi à une solution équilibrée.

Exemple de calcul

1^{er} conjoint: rente de fr. 1940.- (échelle 44)

2^e conjoint: rente de fr. 905.- (échelle 27)

Montant maximal d'après l'échelle 44: fr. 2910.-

Pourcentage du montant maximal $\frac{61,36\% + 2(100\%)}{3} = 87,12\%$

Ce pourcentage correspond à l'échelle de rente 39 conformément à l'article 52 RAVS. Les deux rentes sont ainsi plafonnées à 150 pour cent du montant maximal de l'échelle de rente 39. Ce montant s'élève à fr. 2579.-.

Plafonnement de la rente du premier conjoint $\frac{1940 \times 2579}{2845} = \text{fr. } 1759.-$

Plafonnement de la rente du second conjoint $\frac{905 \times 2579}{2845} = \text{fr. } 820.-$

Articles 53^{ter} et 53^{quater}

Le droit aux bonifications pour tâches éducatives est réglé dorénavant dans les articles 52e et 52f.

Article 54 (Calcul des rentes de survivants)

Lors du calcul des rentes de survivants, il y a lieu de procéder aux mêmes échelonnements qu'à l'heure actuelle en cas de survénance de l'invalidité avant l'accomplissement de la 45^e année. Etant donné que ce supplément doit prendre en compte l'évolution future du salaire et que ce dernier fait défaut en l'espèce, ledit supplément n'est ajusté qu'au revenu moyen provenant de l'activité lucrative, sans prendre en compte les bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance.

Article 54bis (Réduction des rentes pour enfants et des rentes d'orphelins)

La suppression de la rente pour couple, respectivement du cumul des revenus s'agissant des rentes de survivants, entraîne également la disparition de l'élément comparatif actuellement déterminant pour la réduction de la rente pour enfant et de la rente pour orphelin due à la surassurance. Dans le nouveau droit, il faudra par conséquent examiner l'éventualité d'une surassurance pour chaque parent séparément; cela signifie que chacun formera une famille de bénéficiaires de rentes avec tous les enfants donnant droit à une rente pour enfant. La surassurance ne pourra être examinée qu'après un éventuel plafonnement car, en cas contraire, la réduction pour cause de surassurance s'opérerait sur une fraction de la rente qui, de toute manière, serait soumise au plafonnement; c'est pourquoi la réduction pour cause de surassurance s'avérerait inefficace.

Article 55 (Réduction des rentes extraordinaires pour enfants et d'orphelins)

L'actuel article 55 devenant sans objet, il peut par conséquent être abrogé. En lieu et place figure désormais le contenu de l'actuel article 64, qui a subi des modifications d'ordre rédactionnel. En outre, cette disposition continuera à s'appliquer pour les rentes extraordinaires. La référence aux règles générales relatives à l'arrondissement des montants (deuxième phrase) constitue une nouveauté. Ces règles figuraient jusqu'à présent à l'article 65 RAVS.

Article 55^{bis}, lettres b et d à f

Lettre b: Jusqu'à présent, la rente de vieillesse d'une veuve était en règle générale déterminée sur les mêmes bases de calcul que la rente de veuve. C'est pourquoi, les rentes de vieillesse qui succédaient à une rente de veuve étaient exclues de l'ajournement de la rente. Dans le nouveau droit, les rentes de survivants et les rentes de vieillesse ne seront pas calculées sur la base des mêmes principes. Pour le calcul de la rente de vieillesse d'une veuve ou d'un veuf, les cotisations du défunt ne seront prises en considération que dans le cadre du splitting. Par conséquent, il n'est plus justifié d'exclure la rente de vieillesse des veuves et veufs de l'ajournement.

En relation avec le nouvel article 24b LAVS, il faut noter que l'ajournement de la rente n'a pas d'effet sur la réalisation du cas d'assurance. Celui qui ajourne sa rente de vieillesse doit bien entendu renoncer à percevoir sa rente de veuve ou de veuf.

Puisque la rente AI continuera à être déterminée sur les mêmes bases de cotisations que la rente de vieillesse, les rentes de vieillesse qui succéderont à une rente AI seront exclues de l'ajournement.

Lettre d: La disposition de l'ordonnance actuellement en vigueur vise à empêcher les assurés dont le droit à la rente ne prend naissance qu'une fois l'âge de la retraite AVS atteint d'ajourner encore leur rente. Cette disposition concerne les personnes dont le droit à la rente est rattaché à la condition du domicile en Suisse et qui ne se créent un domicile suisse qu'une fois l'âge de la retraite atteint. Il y a lieu d'abroger cette disposition d'ordonnance dans le cadre de la 10^e révision de l'AVS, étant donné qu'il n'y a pas de raison d'interdire à cette catégorie d'assurés d'ajourner leur rente.

Lettres e et f: Avec l'introduction d'un droit individuel à la rente pour chaque conjoint dans le système de splitting, ces deux dispositions d'ordonnance seront sans objet.

Article 55^{ter} (Taux d'augmentation en cas d'ajournement)

L'ajournement de la rente devrait être réglé de telle manière que les personnes assurées soient traitées pendant toute la durée de perception de la rente, en ce qui concerne son montant, comme si elles percevaient la rente AVS à l'âge ordinaire de la retraite (64 ans pour les femmes après le délai transitoire et 65 ans pour les hommes). Cela présuppose que l'augmentation en cas d'ajournement prévue s'ajoutant au montant mensuel de la rente de vieillesse doit être calculé sur la base du moment «effectif» du droit à la rente de vieillesse en vertu des principes actuariels. L'augmentation est un montant fixe qui correspond à un pourcentage de la moyenne des rentes ajournées. En outre, l'augmentation à la rente AVS sera dorénavant déterminée séparément pour chaque conjoint en vertu du système de splitting. Cela permet d'éviter que l'augmentation, ainsi que la rente y afférent puisse être «léguee» aux survivants.

Le supplément est accordé aux rentes de survivants qui interviennent en lieu et place d'une rente de vieillesse ajournée. Comme en matière de réduction des rentes de survivants lors d'une anticipation du droit à la rente, le supplément d'ajournement est réparti proportionnellement sur les rentes de survivants (voir p. 13).

Avec l'introduction de la 10^e révision de l'AVS, l'augmentation en cas d'ajournement sera adaptée à l'évolution des prix et des salaires tout comme le montant mensuel de la rente. Puisque l'augmentation devrait toujours correspondre à la contre-valeur de la rente qui n'a pas été touchée, cela signifie que la première augmentation sera déterminée en vertu d'un taux inférieur à celui qui est appliqué actuellement.

Article 55^{quater}, 4^e et 5^e alinéas

Comme jusqu'à présent, le décès du bénéficiaire entraîne la révocation de l'ajournement de la rente de vieillesse. Il donne également naissance à l'octroi de rentes de survivants, auxquelles s'ajoutera le supplément d'ajournement.

Avec l'introduction du droit individuel à la rente pour chaque conjoint, l'alinéa 5 sera sans objet.

Article 56 (Montant de la réduction en cas d'anticipation de la rente)

Une réduction de 6,8 pour cent par année ou de 3,4 pour cent pour les femmes pendant la période transitoire est liée à l'anticipation de la rente. La réduction correspond à 6,8 pour cent de la moyenne de la somme des rentes anticipées.

Comme pour l'ajournement de la rente, l'anticipation de la rente devrait être réglementé de telle manière que les personnes assurées soient traitées pendant toute la durée de perception de la rente, en ce qui concerne son montant, comme si elles percevaient la rente AVS à l'âge ordinaire de la retraite (64 ans pour les femmes après le délai transitoire et 65 ans pour les hommes). Le taux de réduction applicable à la rente mensuelle prévu pour l'anticipation de la rente doit être calculé sur la base du moment «effectif» du droit à la rente AVS en vertu des principes actuariels. La réduction correspond à 6,8 pour cent de la moyenne de la somme des montants de rentes non réduites qui seront anticipés. En outre, le montant de la réduction déduite de la rente AVS sera déterminé séparément pour chaque conjoint. Cela permet d'éviter que la réduction, ainsi que la rente y afférent puisse être «légué» aux survivants.

La disposition qui traite de l'exception selon laquelle les femmes nées entre 1939 et 1947 peuvent anticiper la rente AVS avec une réduction de 3,4 pour cent par année sera intégrée dans les dispositions transitoires, car elle ne s'applique qu'à un nombre restreint de classes d'âge.

Article 57 (Réduction des rentes de survivants)

Les rentes de veuves, de veufs et d'orphelins doivent être réduites comme la rente de vieillesse anticipée. Le montant de la réduction déterminé individuellement pour la rente de vieillesse anticipée n'est plus modifié et s'applique également à la réduction des rentes de survivants. Cela implique toutefois deux restrictions: Pour éviter une réduction trop importante, le montant de la réduction effectif de la rente de veuve, de veuf et d'orphelin correspond au pourcentage de chaque rente par rapport à la rente de vieillesse (80 pour cent pour les rentes de veuves et de veufs et 40 pour cent pour les rentes d'orphelins). En outre, la somme de toutes les réductions ne doit pas dépasser le montant de la réduction. Lorsqu'on se trouve en présence de plusieurs rentes de survivants, le montant de la réduction est réduit en conséquence. Si le nombre d'ayants droit change, p. ex. lorsqu'une rente d'orphelin est supprimée, cela pourra éventuellement entraîner une nouvelle détermination du montant de la réduction pour les rentes de survivants qui continueront à être versées.

Articles 58 à 66

La suppression des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenus rend ces dispositions sans objet.

Les actuels articles 56 et 57 réglementent désormais l'anticipation de la rente.

Article 67, 1^{er} alinéa^{bis} et 1^{er}

Le nouvel *alinéa Ibis* limite la possibilité d'anticiper la rente de vieillesse au seul ayant droit. Sans cette limitation, un tiers pourrait déposer une demande de rente de vieillesse anticipée sans l'accord de l'ayant droit. L'exigence de la demande personnelle évite les collisions d'intérêts entre époux ou entre un organe d'assistance et l'ayant droit.

La dernière phrase du premier alinéa contient une disposition visant à lutter contre les abus. En principe, le droit à la rente de vieillesse prend naissance lorsque l'assuré atteint l'âge ordinaire de la retraite. L'anticipation de la rente permet d'avancer le début de la perception de la rente d'une ou de deux années. Le principe de l'anticipation de la rente ne permet pas de faire valoir l'anticipation rétroactivement. Cette réglementation a pour but d'éviter une utilisation abusive de l'anticipation de la rente. Il sera en particulier exclu – contrairement au décès de l'assuré après avoir atteint l'âge de la retraite – que les héritiers d'un défunt puissent faire valoir l'anticipation après son décès et bénéficier ainsi du versement rétroactif.

L'actuel alinéa 1^{bis} devient le nouvel *alinéa 1^{er}*.

Article 68, 2^e et 4^e alinéas

Le titre de l'article 68 RAVS a été abrogé, car le 1^{er} alinéa s'appliquera dorénavant tant aux rentes ordinaires qu'aux rentes extraordinaires.

Au 2^e *alinéa*, la deuxième phrase n'est plus nécessaire, car les articles 74 à 83 LAVS concernant les institutions d'assurance reconnues ont été abrogés au 1^{er} janvier 1985, suite à l'entrée en vigueur de la loi sur la prévoyance professionnelle.

Le 4^e *alinéa* est abrogé et transféré dans les dispositions transitoires, car avec l'introduction de la 10^e révision, seules les caisses de compensation verseront encore les rentes. Les employeurs qui, lors de l'entrée en vigueur de la révision, versent déjà des rentes pourront toutefois continuer de le faire (dispositions transitoires relatives à la modification de la LAVS, let. g, 3^e al.).

Article 69 (Rentes extraordinaires)

L'actuel article 69 peut être abrogé. Voir commentaire relatif aux articles 58 à 63 RAVS. La demande de rente extraordinaire sans limites de revenu sera aussi régie dorénavant par l'article 68, 1^{er} alinéa, RAVS.

Article 69^{quinquies} (décision)

Adaptation d'ordre rédactionnel en vue de la suppression du versement de rente délégué.

Article 70^{bis}, 1^{er} alinéa

Adaptation rédactionnelle à la suppression des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu.

Article 71, 1^{er} alinéa

En vertu de l'article 44, 3^e al., LAVS, les rentes seront versées désormais en principe sur un compte bancaire ou un compte postal. Le 1^{er} alinéa a été abrogé, car il ne s'appliquait qu'au versement des prestations en espèces qui est un mode de paiement dépassé.

Article 71^{bis} (Versements à l'étranger)

Les mêmes principes s'appliquent aux versements à l'étranger pour les Suisses et les étrangers.

En raison du coût élevé (environ 4 millions de francs par an) du versement à l'étranger des rentes d'un montant inférieur à 100 francs, nous proposons de procéder à un versement annuel des rentes dont le montant mensuel est inférieur à 10 pour cent de la rente minimale complète. Pour éviter des remboursements, suite au versement de rentes indues, le paiement sera effectué à la fin de l'année, en décembre, après réception d'un certificat de vie. L'assuré a cependant la possibilité de demander un versement mensuel. Cette solution tient également compte des intérêts de l'assuré, car les versements à l'étranger sont souvent grevés de frais bancaires disproportionnés par rapport au montant de la prestation.

Article 72 (Délais)

Adaptation rédactionnelle à la suppression du versement des rentes par l'employeur.

Article 73 (Preuve du paiement)

Le 1^{er} alinéa a été adapté aux nouvelles procédures de paiement.

Le 2^e alinéa est abrogé et transféré dans les dispositions transitoires. Voir le commentaire relatif à l'article 68, 4^e alinéa, RAVS.

Article 74, 1^{er} et 3^e alinéas

Le 1^{er} alinéa est abrogé et transféré dans les dispositions transitoires. Voir le commentaire relatif à l'article 68, 4^e alinéa, RAVS.

Le versement des rentes aux personnes domiciliées à l'étranger est du ressort de la Caisse suisse et non d'une caisse cantonale de compensation ou d'une caisse professionnelle (art. 123, 1^{er} al., RAVS).

Article 75 (Cumul avec d'autres paiements de rentes)

Le 1^{er} alinéa est abrogé et transféré dans les dispositions transitoires. Voir le commentaire relatif à l'article 68, 4^e alinéa, RAVS.

L'adaptation de la disposition est d'ordre purement rédactionnel.

Article 79, 1^{er} alinéa bis à quater

La suppression des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenus entraîne également la disparition de la limite de revenu actuellement applicable, à titre de valeur comparative, pour l'examen de la question de la charge trop lourde (situation difficile). L'examen du cas pénible dans le nouveau droit fera désormais également l'objet d'un calcul détaillé de la part des caisses de compensation. Les conditions du cas pénible seront à l'avenir considérées comme remplies lorsque le revenu annuel déterminant selon les critères PC n'atteint pas la limite de revenu supérieure telle qu'elle est fixée à l'art. 2, 1^{er} et 3^e alinéas, LPC. Cette nouvelle réglementation ne doit entraîner ni améliorations ni péjorations. Lorsqu'on procède aux déductions, les prestations complémentaires apparaissent beaucoup plus avantageuses que les rentes extraordinaires soumises aux limites de revenus; il est dès lors indiqué de renoncer à une augmentation de ces limites de revenus. Etant donné que les cantons disposent d'une certaine liberté pour la fixation de la limite de revenu dans le cadre de l'art. 2, 1^{er} al., LPC, il faudrait, par souci de réglementer les cas pénibles de manière uniforme, toujours prendre en compte la limite supérieure. L'art. 2, al. 1^{bis} ainsi que l'art. 4, 1^{er} al., let. d, LPC (qui prévoient une augmentation des limites de revenu en particulier pour les pensionnaires des homes) ne s'appliquent dès lors pas, étant donné qu'il n'est pas possible de procéder à un calcul unifié dans tous les cantons.

Conformément à la pratique constante du TFA, les dispositions relatives à l'examen de la question de la charge trop lourde s'agissant des prestations indûment touchées ne s'appliquent pas uniquement dans le cadre de l'AVS/AI, mais également par analogie à d'autres domaines des assurances sociales (par exemple l'assurance-accidents ou l'assurance-chômage). Les recherches liées à l'examen de l'existence de la charge trop lourde sont dispendieuses. Lorsque les demandes en restitution portent sur des montants de peu d'importance, il peut arriver que les frais administratifs liés au calcul de la charge trop lourde soient disproportionnés par rapport aux

montants des demandes en restitution. Par souci d'économie pour l'administration, les caisses de compensation seront dispensées d'examiner la question de la charge trop lourde lorsque la condition de la bonne foi est remplie et que la créance en restitution ne dépasse pas le montant de la demi-rente annuelle minimale (= 5820 francs). Dans de tels cas, il y a donc lieu d'accorder la remise d'office. La remise de l'obligation de restituer en cas de bonne foi correspond également à la réglementation prévue dans le cadre de la future loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (art. 32, 1^{er} al, LPGA).

Article 80 (Paiement des rentes par l'employeur)

Cette disposition est abrogée et transférée dans les dispositions transitoires. Voir le commentaire relatif à l'article 68, 4^e alinéa, RAVS.

Article 107, 2^e alinéa

L'ajout d'une troisième phrase à l'article 60, 2^e alinéa, LAVS, demande une adaptation de l'article 107, 2^e alinéa RAVS. De la sorte, il est fait référence aux conditions ayant permis la création de caisses de compensation entre le 1^{er} janvier 1973 et le 1^{er} janvier 1997.

Article 124 (Rentes extraordinaires)

Suite à la suppression des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenus, le droit aux rentes extraordinaires ne peut prendre naissance que lorsque l'assuré a été assuré durant le même nombre d'années que sa classe d'âge mais qu'il ne peut toutefois prétendre à une rente ordinaire, parce qu'il n'a pas été soumis à l'obligation de verser des cotisations pendant une année entière au moins. Le cercle des bénéficiaires de rentes extraordinaires se limite par conséquent aux personnes invalides depuis leur naissance ou leur enfance ainsi qu'aux survivants. La caisse de compensation du canton de domicile demeure par conséquent toujours compétente s'agissant des assurés qui n'ont jamais versé de cotisations.

Il n'est pas nécessaire, s'agissant de la caisse compétente, de prévoir de réglementation spéciale pour les personnes sous tutelle ou soutenues par un organisme d'assistance, étant donné que, dans ces cas, la compétence se détermine en fonction du domicile (articles 48 est et 25 CC).

Article 125^{ter} (Bonifications pour tâches d'assistance)

Etant donné que l'agence communale examine la demande de prise en compte des bonifications pour tâches d'assistance, il apparaît logique d'ac-

cordier à la caisse de compensation cantonale du canton de domicile de la personne recevant des soins la compétence de fixer les bonifications pour tâches d'assistance et de les inscrire dans les comptes individuels de la personne prodiguant des soins.

Article 133 (numéro d'assuré)

Par le biais du nouvel article 92^{bis} LAVS, le numéro d'assuré a une base légale. Le texte du *premier alinéa* ci-dessus se contente de définir les composantes du numéro d'assuré, en mettant mieux en évidence qu'auparavant le découpage en quatre groupes de chiffres.

Le nouvel *alinéa 2* introduit une véritable protection du découpage des chiffres du numéro AVS (xxx.xx.xxx.xxx). Les numéros formés à des fins étrangères à l'AVS ne pourront plus se présenter sous cette forme, même s'ils contiennent l'un ou l'autre élément du numéro d'assuré. On veut ainsi écarter toute ambiguïté entre un numéro personnel formé à des fins étrangères à l'AVS et le numéro d'assuré authentique.

Article 134^{bis}, 2^e et 3^e alinéas

Selon le nouvel article 92^{bis} LAVS le numéro d'assuré peut aussi être utilisé à des fins étrangères à l'AVS, dans la mesure où il s'agit du numéro d'assuré authentique. L'emploi d'un faux numéro est punissable (cf. art. 88 LAVS). Dès lors, les 2^e et 3^e alinéas peuvent être abrogés.

Article 140, 1^{er} alinéa, lettres b, c et f

La 10^e révision entraîne également des modifications importantes pour les dispositions relatives au compte individuel. L'*alinéa 1, lettre b*, est complété par le numéro d'assuré de l'ex-conjoint dont le revenu a été partagé. La *lettre c* contient une extension des chiffres-clés, car dorénavant on inscrira non seulement les revenus, mais également les bonifications pour tâches d'assistance. En outre, les bonifications pour tâches d'assistance figureront également au CI conformément à la *lettre f*. Etant donné que le montant des bonifications pour tâches d'assistance n'est arrêté que lors de la survenance de l'événement assuré, l'inscription au CI indique uniquement si un tel droit existe et si un partage proportionnel de ce droit a été opéré ou s'il a été partagé suite à un divorce tout comme un revenu provenant d'une activité lucrative.

Article 174, 1^{er} alinéa, lettre f

Voir les commentaires relatifs à l'article 32a OPC.

Commentaires concernant les dispositions transitoires

a. Qualité d'assuré

Le 1^{er} alinéa prévoit que le droit d'opter pour la nouvelle réglementation n'est pas assorti d'effet rétroactif. Cette faculté est en effet accordée à des personnes qui seraient exemptées en vertu du nouveau droit mais qui en principe continuent d'être assurées par le biais de l'ancien droit. Il n'est pas fixé de délai pour l'exercice du droit d'option.

2^e alinéa: Les personnes travaillant à l'étranger pour un employeur suisse qui n'ont pas été assurées pendant une période inférieure à trois ans à compter de la présente modification peuvent adhérer facultativement à l'assurance obligatoire, si elles avaient une relation étroite avec la Suisse. Cette condition du lien étroit est considérée comme remplie, lorsque comme prévu à l'article 5, le salarié a été assujéti à l'assurance directement avant d'être employé à l'étranger par une entreprise suisse pendant au moins cinq années consécutives.

b. Transfert des rentes en cours

Lors du transfert des rentes du vieux système au système du splitting, les rentes des personnes veuves et divorcées seront converties en vertu de la lettre c, 7^e alinéa des dispositions transitoires. Les nouvelles rentes de personnes veuves dont l'ancien revenu déterminant se situait entre le revenu annuel minimal multiplié par 5 et le revenu annuel minimal multiplié par 6,7 (entre 58 200 et 77 988 francs) seraient ainsi inférieures aux anciennes rentes. En vertu de la lettre c, 10^e alinéa, une telle détérioration doit être évitée. On peut y arriver de la manière suivante: les nouveaux revenus déterminants sont fixés de manière à ce que les rentes correspondantes soient au moins égales aux anciennes prestations.

Le 1^{er} alinéa règle le transfert des rentes de personnes veuves. La lettre a énonce les prescriptions de conversion pour les rentes qui ne sont pas au maximum. La lettre b détermine que pour les rentes maximales, le nouveau revenu déterminant est fixé à quatre fois le revenu annuel minimum (46 840 francs). Grâce au supplément pour personnes veuves, les rentes sont au maximum à partir de cette valeur.

Le 2^e alinéa règle le transfert des rentes de personnes divorcées. Comme celles-ci ne reçoivent pas de supplément, le montant du revenu annuel moyen déterminant jusque-là doit être garanti.

c. Age flexible de la retraite

1^{er} alinéa: Dans les cas où le début de l'ajournement est situé avant l'entrée en vigueur de la 10^e révision de l'AVS et la révocation après ce terme, la

question de l'applicabilité du nouveau droit se pose. Selon les dispositions transitoires relatives à la 10^e révision de l'AVS, les rentes qui prendront naissance entre l'entrée en vigueur de la révision et le transfert des anciennes rentes dans le nouveau droit, seront fixées exclusivement en vertu du nouveau droit. Par conséquent, après l'entrée en vigueur de la révision, il est justifié d'effectuer les calculs relatifs à l'ajournement des rentes selon les nouvelles dispositions (1^{er} alinéa). Ceci aura des effets en particulier sur la détermination de l'augmentation, car la nouvelle augmentation en cas d'ajournement est adaptée à l'évolution des salaires et des prix. Par conséquent, la première augmentation sera déterminée sur la base d'un taux inférieur.

Le 2^e alinéa garantit, dans le sens d'un montant de garantie, le maintien de l'augmentation en cas d'ajournement octroyé jusque-là après le transfert des rentes de vieillesse pour couples dans le nouveau système.

3^e alinéa: Pour les femmes, l'introduction de l'anticipation de la rente est en relation avec le relèvement de l'âge de la retraite. En divisant le taux de réduction par deux, le relèvement de l'âge de la retraite se fera graduellement. Selon les dispositions transitoires relatives à la modification de la LAVS, lettre d, 3^e alinéa, les femmes nées jusqu'en 1947 pourront en bénéficier.

d. Versement de la rente par l'employeur

Voir commentaire relatif à l'article 68, 4^e alinéa. Les articles 68, 4^e al., 73, 2^e al., 74, 1^{er} al., 75, 1^{er} al. et 80, 2^e et 4^e al., sont transférés dans les dispositions transitoires et partiellement adaptés du point de vue rédactionnel.

Ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger (OAF)

Modification du 29 novembre 1995

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

L'ordonnance du 26 mai 1961 concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger est modifiée comme il suit:

Article premier

Sont réputés «Suisse à l'étranger» au terme de la présente ordonnance les femmes et les hommes de nationalité suisse qui ne sont pas assurés en vertu de l'article premier de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS).

Art. 8, 2^e al.

² L'adhésion doit être déclarée dans un délai d'un an à compter de la décision en matière de nationalité.

Art. 8^{bis}, 9, 10, 2^e al., et 10^{bis}

Abrogés

Titre précédant l'art. 12 et art. 12, titre médian

c. Résiliation et exclusion de l'assurance facultative

Art. 12 Résiliation

¹ Les Suisses à l'étranger doivent déclarer la résiliation de l'assurance sur la formule officielle.

² La résiliation ne peut intervenir qu'avec effet à la fin de l'année civile en cours.

Art. 14^{bis}, 1^{er} al.

¹ Si le coût de la vie est très élevé dans l'Etat de séjour, une déduction forfaitaire est opérée sur le revenu net de l'assuré. Est déterminant un indice comparatif des prix dans l'Etat de séjour et en Suisse, où ce coût est évalué à 100 points. La déduction forfaitaire se calcule d'après le tableau suivant:

Art. 16, 2^e al.

² Elles sont versées en francs suisses en Suisse. Avec l'accord de la caisse de compensation, elles peuvent être versées à la représentation suisse à l'étranger dans la monnaie du pays de séjour ou, exceptionnellement, dans une autre monnaie.

Art. 20, 1^{er} al., dernière phrase, et 3^e al.

¹ ... Si cela paraît suffisamment sûr, la caisse de compensation peut autoriser le versement sur un compte postal ou un compte en banque, en Suisse ou dans le pays de résidence de l'ayant droit.

³ *Abrogé*

II

Disposition transitoire

Les femmes assurées facultativement, qui ont épousé, avant l'entrée en vigueur de la présente modification, un ressortissant suisse assuré facultativement, restent assurées.

III

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

Commentaires concernant les modifications de l'OAF

Article premier

L'adhésion à l'assurance facultative ne dépend plus de l'existence d'un domicile à l'étranger à strictement parler. Il suffit que le ressortissant suisse séjourne à l'étranger pendant une certaine période et qu'il ne soit pas obligatoirement assuré en vertu de l'article premier LAVS. La définition de l'article premier OAF a été adaptée en conséquence.

Article 8, 2^e alinéa

Depuis le 1^{er} juillet 1991, la nationalité suisse ne s'acquiert plus par mariage. Le délai d'adhésion à l'assurance facultative en cas d'acquisition de la nationalité suisse, ne peut, par la force des choses, plus être compté à partir de la date du mariage.

Articles 8^{bis}, 9, 10, 2^e alinéa et 10^{bis}

Jusqu'à présent, les femmes mariées à un ressortissant suisse à l'étranger, qui n'avait pas adhéré à l'assurance facultative, ne pouvaient pas, sauf disposition contraire expresse, s'y affilier. Parmi ces exceptions, figuraient les épouses de ressortissants suisses qui vivaient séparées de leur mari depuis un an au moins sans interruption (art. 8^{bis}), les femmes mariées devenues veuves ou ayant divorcé (art. 9), les femmes suisses qui étaient assurées à titre obligatoire ou facultatif immédiatement avant leur mariage (art. 10, al. 2) et les épouses de ressortissants suisses assurés obligatoirement depuis une certaine date (art. 10^{bis}). Toutes les Suissesses peuvent dorénavant adhérer indépendamment de leur mari. Il ne se justifie plus de prévoir des dérogations en faveur de certaines catégories. Voir toutefois le commentaire des dispositions transitoires.

Article 12 (Résiliation)

Le terme de «résignation» improprement utilisé en français dans le titre C, dans le titre et les alinéas 1 et 2 de l'article 12 est remplacé par celui plus approprié de «résiliation».

Tous les Suisses à l'étranger, peuvent dorénavant adhérer à titre individuel à l'assurance facultative, indépendamment de leur sexe et leur état civil. Ils doivent de même pouvoir résilier l'assurance facultative de leur propre initiative. Il ne se justifie plus, pour les assurés mariés, de requérir le consentement de l'épouse en cas de résiliation. La deuxième phrase de l'article 12, alinéa 1 a été supprimée en conséquence.

Article 14^{bis}, 1^{er} alinéa

La référence au domicile est supprimée. Voir commentaire de l'article premier.

Article 16, 2^e alinéa

La référence au domicile est supprimée. Voir commentaire de l'article premier.

Article 20, 1^{er} et 3^e alinéas

Le *1^{er} alinéa* n'a subi qu'une modification d'ordre rédactionnel (compte postal).

Le nouvel article 71^{bis} RAVS prévoit d'effectuer en principe le versement à l'étranger des rentes partielles dont le montant ne dépasse pas 10 pour cent de la rente minimale complète seulement une fois par an, à la fin de l'année, en décembre (cf. commentaire relatif à l'article 71^{bis} RAVS). Les versements à l'étranger pour les Suisses et les étrangers étant régis par les mêmes principes, le *3^e alinéa* est abrogé.

Dispositions transitoires à la modification du 29 novembre 1995

Pour clarifier la réglementation et éviter des complications administratives et des désagréments aux intéressées, il est prévu que les femmes mariées qui sont déjà assurées facultativement de par l'adhésion de leur mari continuent d'être assurées. Il n'est pas nécessaire qu'elles déposent leur propre demande d'adhésion. Ni le veuvage, ni le divorce, ni la séparation ou encore l'assujettissement du mari à l'assurance obligatoire n'interrompent l'assurance. La possibilité de résilier l'assurance est par contre réservée.

Ordonnance sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants (OR-AVS) du 29 novembre 1995

Le Conseil fédéral suisse,

vu l'article 154, 2^e alinéa, de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS),

arrête:

Article premier Principe

¹ Les étrangers avec le pays d'origine desquels aucune convention n'a été conclue, ainsi que leurs survivants, peuvent demander le remboursement des cotisations versées

à l'assurance-vieillesse et survivants, conformément aux dispositions suivantes, si ces cotisations ont été payées, au total, pendant une année entière au moins et n'ouvrent pas droit à une rente.

² La nationalité au moment de la demande de remboursement est déterminante.

Art. 2 Délai d'attente

¹ Le remboursement des cotisations peut être demandé, lorsque l'étranger a, selon toute vraisemblance, cessé définitivement d'être assuré, et que lui-même, ainsi que son conjoint ou ses enfants âgés de moins de 25 ans, n'ont plus habité la Suisse depuis une année au moins.

² Lorsque la demande de remboursement concernant un étranger domicilié à l'étranger est déposée après que cette personne ait atteint l'âge de la retraite ou après son décès, le délai d'attente d'une année est supprimé.

Art. 3 Droit des survivants

Le droit au remboursement en cas de décès appartient à la veuve ou au veuf. Si le décès n'ouvre pas droit à une rente de veuve ou de veuf, les orphelins peuvent demander le remboursement.

Art. 4 Montant du remboursement

¹ Seules les cotisations effectivement versées sont remboursées. Des intérêts ne sont pas versés.

² Lors du dépôt, par un étranger, d'une demande de remboursement, la procédure de partage des revenus en vertu de l'article 29^{quinquies} LAVS est déclenchée d'office. Les cotisations portées en compte suite au partage des revenus sont déterminantes pour la fixation du montant remboursable.

³ Les cotisations versées par les étrangers après l'accomplissement de l'âge ordinaire de la retraite ne sont pas remboursées. Les rentes qui ont déjà été perçues sont déduites du montant remboursable.

⁴ Le remboursement peut être refusé dans la mesure où il dépasse la valeur actuelle des futures prestations de l'AVS qui reviendraient à une personne ayant droit à une rente, placée dans les mêmes circonstances.

Art. 5 Refus du remboursement

Le remboursement des cotisations peut être refusé lorsqu'un étranger n'a pas accompli ses devoirs à l'égard des collectivités publiques.

Art. 6 Effet

Les cotisations remboursées ainsi que les périodes de cotisations correspondantes n'ouvrent plus aucun droit envers l'assurance-vieillesse et survivants. Elles ne peuvent être versées à nouveau à cette assurance.

Art. 7 Extinction et prescription

Le droit au remboursement s'éteint par le décès de la personne ayant droit à la prestation. Il se prescrit par cinq ans dès l'accomplissement de l'événement assuré.

Art. 8 Procédure et compétence

¹ La demande de remboursement doit être déposée auprès de la Caisse suisse de compensation. Cette dernière est compétente pour la détermination et le versement des cotisations remboursables.

² Les frais résultant du transfert de cotisations à l'étranger sont à la charge du destinataire.

Art. 9 Abrogation du droit en vigueur

L'ordonnance du 14 mars 1952 sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants est abrogée.

Art. 10 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

Commentaires concernant l'OR-AVS

En raison des nombreuses modifications de l'ancienne ordonnance, l'OR a été entièrement révisée du point de vue formel.

Article premier (Principe)

Après l'entrée en vigueur de la 10^e révision de l'AVS, la condition de la réciprocité pour le remboursement des cotisations ne sera plus exigée. L'indication relative à la clause de réciprocité (ancien 1^{er} alinéa) peut donc être supprimée. Cela vaut également, au 2^e alinéa, pour la compétence du Département fédéral de l'intérieur à désigner les Etats qui remplissent la clause de réciprocité.

Article 2 (Délai d'attente)

Le 1^{er} alinéa correspond à l'ancien alinéa 2.

Si la personne de nationalité étrangère est domiciliée en Suisse, un remboursement des cotisations ne sera plus possible, car les personnes de nationalité étrangère qui remplissent la durée minimale de cotisations d'une année auront droit à une rente. Le délai d'attente d'une année applicable jusqu'à présent au remboursement des cotisations à l'étranger est maintenu. Lors de la réalisation du cas d'assurance à l'étranger, l'assuré est réputé avoir quitté définitivement l'assurance. Dans ces cas, le remboursement peut être demandé avant d'expiration du délai d'attente d'une année (2^e alinéa).

Article 3 (Droit des survivants)

En principe, le droit au remboursement appartient à la personne qui a versé les cotisations. En cas de décès, l'article 3, 3^e alinéa en vigueur prévoit un

droit prioritaire de la veuve. Le nouvel article 3 maintiendra cette prérogative. L'introduction de la rente de veuf devra toutefois être prise en considération. Le droit au remboursement des cotisations appartient dans un deuxième temps aux orphelins, lorsque le cas de rente n'ouvre pas le droit à une rente de veuve ou de veuf.

Article 4 (Montant du remboursement)

Le 1^{er} alinéa correspond à l'ancien article 5, 1^{er} alinéa.

Le 2^e alinéa règle le remboursement des cotisations des personnes mariées. L'introduction du système de splitting modifie à plusieurs égards la réglementation actuelle. Le nouvel article 29^{quinquies} LAVS ne considère pas le remboursement des cotisations comme un cas de splitting. L'ordonnance sur le remboursement des cotisations AVS prévoit tout de même un partage des revenus en cas de remboursement. La nouvelle réglementation relative au remboursement des cotisations garantit que les étrangers, ressortissants d'Etats qui ne sont pas liés à la Suisse par une convention de sécurité sociale, perçoivent une contre-prestation adéquate pour les cotisations AVS qu'ils ont versées s'ils sont domiciliés à l'étranger (FF 1990 II 60). Le remboursement des cotisations des personnes mariées est uniquement possible, si les deux conjoints ont quitté la Suisse (art. 2 OR). Dans ce cas, les deux conjoints ont un propre droit au remboursement, contrairement à la réglementation en vigueur. Cette réglementation a le même effet que la réalisation du deuxième cas d'assurance pour les couples mariés qui sont domiciliés en Suisse: elle déclenche le partage des revenus (art. 29^{quinquies}, 3^e al., LAVS, nouveau). Un partage des revenus est également nécessaire au regard du 4^e alinéa. Selon cette disposition, en effet, le remboursement peut être entièrement ou partiellement refusé si elle est contraire à l'équité. Ce cas peut se présenter lorsque la somme des cotisations remboursables est plus élevée que l'expectative des rentes. Puisque l'expectative des rentes doit être calculée en procédant au splitting, il faudrait s'attendre à des distorsions si le splitting n'était pas effectué lors du remboursement.

En raison du relèvement de l'âge de la retraite des femmes, le 3^e alinéa doit être adapté. En outre, la réglementation selon laquelle les cotisations des employeurs n'étaient pas remboursées aux assurés est supprimée.

Article 5 (Refus du remboursement)

L'ancien article 4 excluait déjà le remboursement des cotisations lorsque l'assuré s'était montré indigne dans son comportement. Cet état de fait est réalisé en particulier en cas d'expulsion du pays ou de non-paiement des impôts.

Article 6 (Effet)

L'article 6 en vigueur jusqu'à présent est précisé du point de vue rédactionnel. Il indique clairement que les périodes qui ont fait l'objet d'un remboursement de cotisations ne seront pas prises en considération pour la durée de cotisations. Cette disposition a de l'importance pour les veuves et veufs sans enfants qui n'ont pas versé de cotisations du vivant du conjoint et demandent le remboursement des cotisations après son décès.

Article 7 (Extinction et prescription)

Cette disposition a été reprise telle quelle.

Article 8 (Procédure et compétence)

Dorénavant, uniquement les personnes domiciliées à l'étranger pourront demander le remboursement des cotisations. Par conséquent, dès l'entrée en vigueur de la 10^e révision de l'AVS, la Caisse suisse de compensation sera seule compétente pour recevoir les demandes de remboursement, pour déterminer le montant remboursable et le verser (*1er alinéa*).

Le 2e alinéa n'a pas été modifié.

Article 9 (Abrogation du droit en vigueur jusqu'à présent)

L'OR du 14 mars 1952 est abrogée.

Article 10 (Entrée en vigueur)

La nouvelle ordonnance entre en vigueur simultanément à la modification de la LAVS du 7 octobre 1994 (10^e révision de l'AVS)

Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI)

Modification du 29 novembre 1995

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

Le règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité est modifié comme il suit:

Art. 4^{ter} Prise en charge des frais si la naissance a eu lieu à l'étranger

Lorsqu'un enfant au sens de l'article 9, 3^e alinéa, lettre b, LAI, est né invalide à l'étranger, l'assurance-invalidité prend à sa charge les prestations en cas d'infirmité congénitale de l'enfant pendant trois mois après la naissance dans la mesure où elle aurait été tenue de les accorder en Suisse.

Art. 28^{bis}, 1^{er} et 3^e al.

¹ Il y a cas pénible au sens de l'article 28, alinéa 1^{bis}, LAI, lorsque l'assuré invalide n'atteint pas les montants limites supérieurs fixés à l'article 2, 1^{er} alinéa, de la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC). Pour chaque enfant donnant droit à une rente pour enfant, les montants limites seront augmentés selon l'article 2, 3^e alinéa, LPC.

³ La caisse de compensation calcule le revenu annuel déterminant d'après les dispositions énoncées dans la LPC. Les montants maximums sont déterminés par le droit fédéral. L'art. 14a de l'ordonnance du 15 janvier 1971 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de déterminer si l'on se trouve en présence d'un cas pénible.

Art. 29^{quater}

Abrogé

Art. 30 Droit à la rente complémentaire

Sont assimilées aux personnes exerçant une activité lucrative:

- a. Les personnes au chômage qui sont au bénéfice de prestations de l'assurance chômage;
- b. Les personnes qui, après avoir cessé leur activité lucrative suite à une maladie ou à un accident, sont au bénéfice d'un revenu de substitution sous forme d'indemnités journalières.

Art. 30^{bis} Couples mariés vivant séparés

Les conjoints sont réputés vivre séparés au sens de l'article 34, 4^e alinéa, LAI, lorsque:

- a. Les époux ont cessé de vivre en ménage commun suite à une décision judiciaire;
- b. L'action en divorce ou en séparation est pendante;
- c. Il y a eu séparation effective d'une année au moins sans interruption; ou
- d. Il est rendu vraisemblable que la séparation de fait aura une durée relativement longue.

Art. 31^{bis}

Abrogé

Art. 32 Mode de calcul

¹ Les articles 50 à 53^{bis} RAVS sont applicables par analogie aux rentes ordinaires de l'assurance-invalidité.

² La réduction des deux rentes d'un couple en vertu de l'article 37, alinéa 1^{bis}, LAI, s'effectue en fonction de la rente du conjoint qui présente le degré d'invalidité le plus élevé.

Art. 32^{bis} Bases de calcul en cas de renaissance de l'invalidité

Lorsqu'un assuré, dont la rente a été supprimée pour cause d'abaissement du degré de l'invalidité a, dans les trois ans qui suivent, de nouveau droit à une rente (art. 28 LAI) en raison de la même atteinte à la santé, les bases de calcul de l'ancienne rente restent déterminantes, si cela est plus avantageux pour l'ayant droit. Si, durant cette période, son conjoint a été mis au bénéfice d'une rente de vieillesse ou d'invalidité ou s'il est décédé, l'article 29^{quinquies} LAVS est applicable.

Art. 33 Supplément au revenu annuel moyen

Lorsque la personne invalide a accompli l'âge indiqué ci-dessous, l'augmentation du revenu moyen provenant d'une activité lucrative selon l'article 36, 3^e alinéa, LAI, s'élevé à:

moins de 23	100 pour cent
23	90
24	80
25	70
26	60
27	50
28-29	40
30-31	30
32-34	20
35-38	10
39-45	5
plus de 45	0

Art. 33^{bis} Réduction des rentes pour enfants

La réduction des rentes pour enfants, conformément à l'article 38^{bis} LAI, s'effectue selon les règles prévues à l'article 54^{bis} RAVS.

Art. 34

L'article 54^{bis} RAVS s'applique par analogie à la réduction des rentes extraordinaires pour enfants en vertu de l'article 40, 2^e alinéa, LAI.

Art. 41, 1^{er} al., let. k

L'office AI exécute, outre les tâches explicitement mentionnées dans la loi et dans le présent règlement, notamment les tâches suivantes:

k. Evaluer l'invalidité des personnes qui sollicitent l'octroi d'une prestation complémentaire au sens de l'article 2c, lettre b, LPC.

Art. 80, 3^e al.

Abrogé

Art. 82 Paiement

Le versement des rentes et les allocations pour impotents s'effectue en vertu des articles 71, 71^{bis}, 72, 73, et 75 RAVS.

Art. 83, 2^e al.

² La caisse de compensation doit en outre s'assurer périodiquement que l'assuré remplit encore les conditions économiques du droit aux rentes d'invalidité dans les cas pénibles.

II

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

Commentaires concernant les modifications du RAI

Article 4^{ter} (Prise en charge des frais si la naissance a eu lieu à l'étranger)

Dans de tels cas, l'assurance-invalidité prend les prestations à sa charge à condition que les enfants aient leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et que leur mère ait résidé à l'étranger deux mois au plus immédiatement avant leur naissance (art. 9, 3^e al., lettre b, LAI). Une disposition identique figure dans la plupart des conventions de sécurité sociale conclues récemment. Incluse dans le RAI, elle sera désormais applicable d'une façon générale.

Article 28^{bis}, 1^{er} et 3^e alinéas

La suppression des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenus entraîne la disparition des dispositions actuelles concernant le calcul se rapportant au cas pénible. L'examen du cas pénible dans le nouveau droit fera désormais également l'objet d'un calcul détaillé. Nous proposons dès lors que les conditions du cas pénible soient remplies à l'avenir lorsque le revenu annuel déterminant selon les critères PC n'atteint pas la limite de revenu supérieure telle qu'elle est fixée dans la LPC. Etant donné que les cantons disposent d'une certaine liberté pour la fixation de la limite de revenu dans le cadre de l'article 2, 1^{er} al, LPC, nous proposons, par souci de régler les cas pénibles de manière uniforme, de toujours prendre en compte la limite supérieure (*1^{er} alinéa*).

La prise en considération des montants maximums imposés par le droit fédéral permettra de procéder à un calcul unifié dans tous les cantons. En principe, on se base, pour déterminer si l'on se trouve en présence d'un cas pénible, sur le revenu (établi par l'office AI) que l'assuré pourrait réaliser en exerçant l'activité lucrative que l'on peut raisonnablement exiger de lui. Comme le prévoit l'article 14a OPC, il y a lieu, pour les invalides âgés de moins de 60 ans qui présentent un degré d'invalidité de 40–49 pour cent, de prendre en compte, à titre de revenu, au moins le montant de la limite de revenu pour personnes seules, augmenté d'un tiers. Cette disposition ne peut pas s'appliquer lors de l'examen du cas pénible car l'office AI détermine de manière définitive le revenu que l'assuré pourrait désormais obtenir en utilisant au mieux sa capacité résiduelle de travail (*3^e alinéa*).

Article 29^{quater} (Versement global de la rente d'invalidité pour couple)

Abrogation suite à la suppression de la rente pour couple.

Article 30 (Droit à la rente complémentaire)

L'article 34, 2^e alinéa, LAI donne au Conseil fédéral la possibilité d'élargir le cercle des ayants droit à la rente complémentaire. L'article 30 tient compte de cette opportunité pour étendre le droit aux personnes qui sont au bénéfice de prestations de l'assurance chômage. Le droit aux indemnités journalières de l'assurance chômage se trouve en corrélation si étroite avec l'activité lucrative que cette assimilation – tout comme en matière d'APG déjà (article 1^{er}, 2^e alinéa, RAPG) – se justifie. Le même raisonnement s'applique également aux personnes qui perçoivent des indemnités journalières à titre de revenu de substitution après avoir cessé leur activité lucrative suite à une maladie ou à un accident. Les personnes qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant de bénéficier de mesures de réadaptation ne peuvent être considérés comme des ayants droit (p. ex. les assurés qui suivent une formation professionnelle initiale en vertu de l'art. 16 LAI).

Article 30^{bis} (Couples mariés vivant séparés)

La nouvelle disposition correspond, quant au contenu, à l'actuel article 45 RAVS. En outre, la lettre a fut adaptée au nouveau droit.

Article 31^{bis} (Rentes pour enfants pour les orphelins)

Cette disposition peut être abrogée car le système de splitting ne connaît plus les rentes doubles pour enfants.

Article 32 (Mode de calcul)

L'alinéa 1 contient uniquement une adaptation aux nouvelles dispositions du RAVS.

L'alinéa 2 expose la réglementation relative au plafonnement en cas de degré d'invalidité différencié. La rente est plafonnée à 150 pour cent du montant de la rente en tenant compte du degré d'invalidité le plus élevé. Cela signifie, en pratique, qu'il n'y a lieu de procéder au plafonnement que lorsque les deux conjoints sont au bénéfice d'une rente entière, d'une demie-rente ou d'un quart de rente.

Article 32^{bis} (Bases de calcul en cas de renaissance de l'invalidité)

La nouvelle phrase tient compte de l'éventualité d'un cas de splitting entre l'extinction et la renaissance de l'invalidité. Le maintien de la garantie des droits acquis se limite aux aspects relatifs à l'invalidité.

Article 33 (Supplément au revenu annuel moyen)

Voir commentaires relatifs à l'article 54 RAVS.

Article 33^{bis} (Réduction des rentes pour enfants)

Adaptations rédactionnelles au nouveau système concernant les rentes pour enfants.

Article 34

Adaptations rédactionnelles au nouveau système des rentes pour enfants et à la suppression des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenus.

Article 41, 1^{er} alinéa, lettre k

Pour les cas dans lesquels aucune rente ordinaire partielle n'est versée, lors même qu'une rente extraordinaire de l'AI avec limites de revenu eût existé en vertu de l'ancien droit, il appartient de déterminer à qui incombe l'évaluation de l'invalidité. Aux termes de l'article 57, 1^{er} alinéa, lettre d, LAI, l'évaluation de l'invalidité incombe aux offices AI. Il doit en aller de même pour les cas dans lesquels une prestation complémentaire est dorénavant versée en lieu et place d'une rente.

Article 80, 3^e alinéa

Adaptation à la nouvelle réglementation relative au versement des rentes délégué. Actuellement déjà, les indemnités journalières de l'AI ne sont payées par l'employeur que dans la mesure où ce dernier verse un salaire à l'assuré au sens de l'article 47, 2^e al., LAI.

Article 82 (Paiement)

Adaptation rédactionnelle à la suppression du versement des rentes par l'employeur. Les délais et les moyens de paiement ont pu être supprimés, car il ne faisaient que reprendre la loi.

Article 83, 2^e alinéa

Adaptation rédactionnelle à la suppression des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu.

Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (OPC-AVS/AI) Modification du 29 novembre 1995

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

L'ordonnance du 15 janvier 1971 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité est modifiée comme il suit:

Article premier, 1^{er} alinéa

¹ Lorsqu'une rente de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance-invalidité est versée aux deux conjoints ou lorsqu'une rente complémentaire de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance-invalidité est versée à l'un des conjoints, selon l'article 22^{bis}, 2^e alinéa, de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) ou l'article 34, 4^e alinéa, de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI), chaque époux a droit à des prestations complémentaires, s'il vit séparé de son conjoint.

Art. 2 Personnes divorcées

Lorsque, en vertu de l'article 22^{bis}, 2^e alinéa, LAVS, ou de l'article 34, 4^e alinéa, LAI, la personne divorcée peut prétendre le versement d'une rente complémentaire de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance-invalidité, elle a un droit propre à une prestation complémentaire.

Art. 4 Survivants

¹ La prestation complémentaire destinée à des personnes au bénéfice d'une rente de survivant est établie comme suit:

- a. si elles font ménage commun, la prestation complémentaire est calculée globalement;
- b. si elles ne font pas ménage commun, la prestation complémentaire est calculée individuellement.

2 Lors d'un calcul propre aux orphelins, il est tenu compte, en sus d'éventuelles prestations d'entretien accordées par le beau-père ou la belle-mère, du revenu du père ou de la mère dans la mesure où il dépasse le montant nécessaire à leur propre entretien et à celui des autres membres de la famille qui sont à leur charge.

Art. 5 et 6

Abrogés

Art. 15a (nouv.) Anticipation de la rente

En cas d'anticipation de la rente au sens de l'article 40 LAVS, le montant de la rente réduite est pris en compte comme revenu dans le calcul de la prestation complémentaire.

Art. 21a (nouv.) Versement aux couples ayant chacun un droit propre à la rente

¹ La prestation complémentaire mensuelle est versée séparément et par moitié à chacun des conjoints si chacun d'eux a un droit propre à une rente de l'AVS ou de l'AI.

Lors de remboursements uniques, les organes PC peuvent verser la totalité du montant au conjoint concerné.

² Par une requête commune, les époux peuvent en tout temps exiger un versement du montant total de la prestation complémentaire en mains de l'un d'eux seulement; chaque conjoint peut en tout temps exiger à nouveau un versement séparé.

³ Les décisions contraires du juge civil sont réservées.

Art. 32a (nouv.) Registre des prestations complémentaires sans rente de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité

La Centrale de compensation gère un registre de tous les bénéficiaires de prestations complémentaires qui ne touchent pas de rente de l'assurance-vieillesse et survivants, ou de l'assurance-invalidité.

II

Disposition transitoire

En présence d'une rente de vieillesse en cours pour couple versée en vertu des dispositions transitoires de la dixième révision de l'AVS, chaque époux a droit à des prestations complémentaires s'il vit séparé de son conjoint.

III

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

Commentaires concernant les modifications de l'OPC

Article premier, 1^{er} alinéa

La rente pour couple n'existe plus, étant remplacée par deux rentes simples. Il est également plausible qu'une seule rente simple soit versée, lorsque un des conjoints seulement est âgé ou invalide. Dans cette dernière hypothèse, seul le conjoint pouvant prétendre l'octroi d'une rente a alors droit à une PC en cas de séparation.

Article 2 (Personnes divorcées)

Si le droit à la rente complémentaire existe également pour la personne divorcée, la rente complémentaire lui est versée d'office. Des dispositions contraires du juge civil demeurent toutefois réservées. Pour les cas où de telles dispositions font défaut, la formulation utilisée autorise l'existence d'un droit propre aux PC.

Articles 4 à 6 (Survivants)

La nouvelle réglementation s'impose au regard de l'introduction, par la 10^e révision de l'AVS, d'une rente de veuf. Elle peut reprendre une réglementation analogue à celle de l'article 7 relative aux enfants donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI.

Article 15a (Anticipation de la rente)

Les personnes qui sont tributaires de prestations complémentaires doivent également bénéficier de la possibilité d'anticipation de la rente. Le message concernant la 10^e révision de l'AVS prévoit à cet égard que «la diminution de la rente peut être compensée partiellement ou intégralement par les prestations complémentaires» (FF 1990 II p. 50). Aux termes de l'article 3, 1^{er} alinéa, lettre f, LPC, le calcul des prestations complémentaires tient compte des ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi. Grâce à sa nouvelle disposition, l'OPC énonce clairement qu'une personne qui anticipe sa rente ne renonce pas à la rente non réduite. Par conséquent, une anticipation de la rente ne saurait être constitutive d'un dessaisissement au sens de la LPC.

Article 21a (Versement aux couples ayant chacun un droit propre à la rente)

Aux termes de l'article 6, 3^e alinéa, LPC, la PC doit être versée à l'ayant-droit. Selon l'article 2, 1^{er} alinéa, LPC, l'ayant-droit est celui qui a un droit propre à une rente de l'AVS/AI. Dans le cas d'un couple, où chaque conjoint a un droit propre à une rente (son montant peut être différent), nous avons deux ayants-droit. Nonobstant, le calcul de la PC doit s'effectuer en tenant compte des deux conjoints. Un autre mode de calcul n'est pas possible, car on ne saurait procéder à une séparation des biens d'un couple sans être appelé à l'accomplissement d'une tâche disproportionnée. La question se pose de savoir comment la PC, calculée pour le couple, doit être versée. Par symétrie à l'arrêté fédéral concernant l'amélioration des prestations de l'AVS et de l'AI et à la disposition du même ordre prévue dans la 10^e révision de l'AVS, nous proposons un versement séparé comme règle de base; ce principe doit valoir pour le versement des PC mensuelles. Le calcul des PC mensuelles ou périodiques comprend des éléments de revenus et de dépenses d'un montant stable pour une certaine durée (souvent plusieurs mois). Mais il existe également des cas de remboursements uniques (frais de dentiste, franchises de caisses-maladie, frais de SPITEX, etc.). En présence de telles circonstances, il ne se justifie pas de verser séparément et par moitié le montant à rembourser, à moins que la dépense n'ait été occasionnée, pour moitié, par chacun des conjoints. Afin de permettre aux organes PC de trouver les solutions idoines à chaque cas de remboursement unique, la deuxième phrase du 1^{er} alinéa leur offre la possibilité de renoncer à un versement séparé et par moitié.

Article 32a (Registre des prestations complémentaires sans rente de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité)

Avec l'entrée en vigueur de la 10^e révision de l'AVS, certaines personnes pourront bénéficier de prestations complémentaires sans toucher de presta-

tions de l'AVS ou de l'AI. Il s'agit de personnes qui ne bénéficient pas à ce jour d'une rente ordinaire partielle, mais d'une rente extraordinaire avec limites de revenu. Afin de disposer de données statistiques sur ces quelques cas (janvier 1993: 1885 rentes principales AVS et 384 rentes principales AI) et sur leur évolution, un registre central doit être mis en œuvre. Comme la Centrale de compensation tient déjà un registre des rentes où sont enregistrées les rentes et allocations pour impotent de l'AVS/AI, ainsi que les indemnités journalières de l'AI, il paraît censé d'attribuer à la Centrale également la tenue de ce registre. Un tel registre permettrait également d'éviter des paiements à double.

Commentaires concernant la disposition transitoire

Les rentes de vieillesse pour couple en cours seront remplacées par des rentes de vieillesse selon le nouveau droit d'ici quatre ans au plus tard. De telles rentes pourront dès lors encore avoir cours jusque-là. L'article premier, 1^{er} alinéa, OPC, en vigueur jusqu'ici doit être maintenu envers ces cas. A défaut, les épouses n'auraient pas – faute de droit propre à la rente – de droit propre aux PC en cas de séparation, mais pourraient seulement prétendre le versement de la moitié de la rente pour couple.

Adaptations de l'Ordonnance relative à la déduction des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de PC (OMPC)

Avec la LAMal, la configuration des PC se trouve quelque peu modifiée. Jusqu'ici, nous avions des personnes qui n'étaient pas soumises à l'assurance-maladie. Lorsqu'elles étaient bénéficiaires de PC, c'étaient les PC qui devaient prendre en charge leurs frais de maladie. Il fallait par conséquent régler en détail dans l'OMPC les frais susceptibles d'être remboursés. Or, à partir du 1^{er} janvier 1996, l'assurance obligatoire des soins deviendra obligatoire pour toutes les personnes domiciliées en Suisse. Comme tous les bénéficiaires de PC seront désormais assurés obligatoirement, l'OMPC peut être comprimée.

Nous reproduisons ci-après le texte des dispositions modifiées ainsi qu'un commentaire y relatif.

Ordonnance relative à la déduction des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires (OMPC) Modification du 4 décembre 1995

Le Département fédéral de l'intérieur arrête:

I

L'ordonnance du 20 janvier 1971 relative à la déduction des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires est modifiée comme il suit:

Art. 5 Participation aux coûts

La participation prévue par l'article 64 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal) aux coûts des prestations remboursées par l'assurance obligatoire des soins en vertu de l'article 24 LAMal est prise en compte.

Art. 5a Assurance avec franchises à option

Si la forme d'assurance choisie prévoit une franchise plus élevée au sens de l'article 93 de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal), une participation aux coûts de 750 francs par année au plus sera prise en compte.

Art. 6 Frais de traitement dentaire

¹ Les frais de traitement dentaire sont remboursés dans les limites de la quotité disponible dans la mesure où il s'agit d'un traitement simple, économique et adéquat. Le 3^e alinéa est réservé.

² Le tarif de l'assurance-accidents, de l'assurance militaire et de l'assurance-invalidité (tarif AA/AM/AI) est déterminant pour le remboursement des honoraires des prestations dentaires et le tarif AA/AM/AI pour le remboursement des travaux de technique dentaire.¹

³ Si le coût d'un traitement dentaire (frais de laboratoire inclus) est selon toute vraisemblance supérieur à 3000 francs, un devis doit être adressé à l'organe d'exécution en matière de PC avant le début du traitement. 3000 francs au plus seront remboursés si un traitement d'un coût supérieur à ce montant a été effectué sans approbation préalable du devis.

⁴ Les devis et factures à présenter doivent être conformes aux positions tarifaires du tarif AA/AM/AI.

Art. 7

Abrogé

Art. 9 Frais se rapportant à un séjour passager dans un établissement hospitalier

En cas de séjour passager dans un établissement hospitalier, un montant approprié pour l'entretien est porté en déduction de la participation aux coûts selon l'article 5.

Art. 9a Frais se rapportant à un séjour de convalescence

¹ Les frais afférents à un séjour de convalescence prescrit par le médecin sont pris en compte, après déduction d'un montant approprié pour les frais d'entretien, si le séjour de convalescence s'est effectué dans un home ou un établissement hospitalier.

² Si un canton a limité les frais à prendre en considération en raison du séjour dans un home ou dans un établissement hospitalier en se fondant sur l'article 2, alinéa 1^{bis}, LPC, cette limitation est applicable par analogie aux séjours de convalescence.

Art. 9b Frais se rapportant à un séjour passager dans une station thermale

Les frais afférents à des cures balnéaires prescrites par le médecin sont pris en compte, après déduction d'un montant approprié pour les frais d'entretien, si, durant la cure, la personne assurée était sous contrôle médical.

Art. 11 al. 1^{bis}

^{1bis} Les frais de soins sont pris en compte dans la mesure où ils ne sont pas déjà couverts par le versement éventuel d'une allocation pour impotent de l'AVS, de l'AI ou de l'assurance-accidents, ou d'une contribution aux soins selon l'article 20, 1^{er} alinéa, de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI). En présence d'un tarif échelonné selon les conditions de revenu et de fortune, seul le tarif le plus bas est pris en compte.

Art. 11a Frais de soins et d'aide des invalides dans les structures de jour

¹ Les frais de soins et d'aide des invalides qui séjournent dans un home de jour, un atelier d'occupation ou une structure de jour analogue sont pris en compte:

¹ Peut être obtenu auprès de la CNA, Caisse nationale suisse d'assurance, Division des tarifs médicaux, Case postale 4358, 6002 Lucerne

- a. si la personne invalide y séjourne plus de cinq heures par jour et
- b. si la structure de jour relève d'une institution publique ou d'une institution privée reconnue d'utilité publique.

² Les frais pris en compte sont limités à 45 francs au plus par journée passée par la personne invalide dans la structure de jour.

³ Aucun frais n'est pris en compte:

- a. en cas de rémunération en espèces de l'occupation supérieure à 50 francs par mois;
- b. en cas de séjour dans un home avec calcul de la PC au sens de l'article 1a OPC.

Art. 11b Frais de transport

Les frais de transport dûment établis sont pris en compte s'ils ont été occasionnés en Suisse et résultent d'une urgence ou d'un transfert nécessaire en ambulance.

Art. 12, 3^e al.

³ Un droit au remboursement des frais n'existe que dans les limites de la quotité disponible et dans la mesure où le moyen auxiliaire n'est pas financé ou remis par l'AVS, l'AI ou l'assurance-maladie. Les appareils de traitement et de soins au sens du chapitre II de l'Annexe ne sont remis en prêt que pour les soins à domicile.

Art. 17, 1^{er} al., let. a, deuxième phrase

¹ Sont réputés frais supplémentaires résultant de l'invalidité, s'ils sont dûment établis, les frais suivants:

- a. ... En présence d'un tarif échelonné selon les conditions de revenu et de fortune, seul le tarif le plus bas est pris en compte.

II

¹ La présente modification, à l'exception de l'article 6, 3^e alinéa, entre en vigueur le 1^{er} janvier 1996.

² L'article 6, 3^e alinéa, entre en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

Commentaires des modifications de l'OMPC au 1^{er} janvier 1996

Ad article 5 (Participation aux coûts)

Aux termes de l'article 24 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux articles 25 à 31 en tenant compte des conditions des articles 32 à 34. L'article 25 LAMal énumère de manière détaillée les prestations générales prises en charge en cas de maladie. Il s'agit notamment des frais de médecin, de médicaments, ainsi que des frais de séjour en division commune d'un hôpital. Selon l'article 32 LAMal, ces prestations doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'article 34 retient que les assureurs ne peuvent, au titre de l'assurance obligatoire des soins, prendre en charge d'autres coûts

que ceux des prestations prévues aux articles 25 à 33. Par le renvoi à l'article 24 LAMal, ces règles sont également valables en matière de PC. Par conséquent, nous payons indirectement des frais de médecin et de médicaments.

Les assurés doivent participer aux coûts des prestations dont ils bénéficient. Aux termes de l'article 64 LAMal, leur participation comprend un montant fixe par année (franchise) et 10 pour cent des coûts qui dépassent la franchise (quote-part). En cas d'hospitalisation, les assurés versent, en outre, une contribution aux frais de séjour selon un montant à fixer par le Conseil fédéral. L'assurance obligatoire des soins prend à sa charge une grande partie des coûts relatifs aux prestations qui lui incombent au sens de l'article 24 LAMal. Les PC prennent en charge, pour leur part, la participation aux coûts. Les coûts sont ainsi couverts.

Ad article 5a (Assurance avec franchise à option)

Aux termes de l'article 103 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal), la franchise prévue à l'article 64 LAMal s'élève à 150 francs par année civile. Le montant maximal annuel de la quote-part au sens de l'article 64 LAMal s'élève à 600 francs pour les adultes et 300 francs pour les enfants. La personne assurée doit de ce fait payer au maximum 750 francs par année.

L'article 93 OAMal autorise le choix d'une franchise supérieure à 150 francs. Ces franchises plus élevées se montent à 300, 600, 1200 ou 1500 francs. En contrepartie, les primes d'assurance-maladie sont réduites. Il appert toutefois que les bénéficiaires de PC font partie des personnes qui peuvent prétendre à une réduction des primes par les cantons. Il est des cantons qui accordent une réduction totale des primes aux bénéficiaires de PC. D'autres accordent une réduction partielle seulement, avec un relèvement des limites de revenu pour corollaire (v. ordonnance du 13 septembre 1995 relative au relèvement des limites de revenu suite à l'introduction d'une réduction des primes dans la LAMal). Dans la mesure où les bénéficiaires de PC ne doivent payer aucune prime, ou une prime couverte par les PC, on peut exiger de leur part, dans le sens d'une réduction du dommage, qu'ils optent en faveur de la solution la plus économique pour les PC. Il se justifie par conséquent de limiter la participation aux coûts susceptible d'être prise en charge par les PC à un montant maximum de 750 francs par année.

Ad article 6 (frais de traitement dentaire)

Le *titre* est modifié en «frais de traitement dentaire» dans la mesure où il n'est plus seulement question des frais de dentiste, mais aussi des coûts des travaux de technique dentaire et des médicaments.

Tant l'assurance-accidents que l'assurance militaire remboursent les frais de traitement appropriés et économiques (v. art. 10 al. 1, 48 al. 1 et 54 al. 1 LAA, art. 16 LAM). Les assurés peuvent dès lors prétendre au traitement adéquat (approprié et économique), mais non au traitement maximal. Ce principe doit également valoir pour les PC. Aussi convient-il d'introduire la notion «économique» à l'*alinéa 1*. Pour créer une base légale à la prise en charge d'une prothèse partielle en métal en lieu et place d'un pont céramo-métallique (qui représente une source de confort amoindrie pour le patient), il sied de conserver le terme «simple».

La notion de «traitement dentaire» comprend les frais de dentiste, mais aussi les frais de technique dentaire et de matériel, ainsi que les médicaments.

La mention de la quotité disponible s'impose. A défaut, l'utilisation du terme «remboursés» pourrait faire croire que de tels frais peuvent être remboursés indépendamment des PC versées. Les autres dispositions font appel aux termes «pris en considération», «pris en compte», voire «déduits». A ce titre, voir également la formulation de l'article 12, 3^e alinéa, OMPC.

L'*alinéa 2* règle la question du tarif applicable. Le tarif AA/AM/AI repose sur un système de calcul des points. Il règle aussi la question de la valeur du point. La réglementation du tarif applicable est incontournable si l'on entend disposer d'une base qui permette d'éviter une prise en charge du taux applicable aux patients privés, tant au plan du nombre de points que de la valeur du point (pour autant qu'il soit plus élevé que le taux AA/AM/AI).

Une fois terminé un traitement qui n'était pas simple, économique ni adéquat, il est souvent difficile d'estimer après-coup ce qu'il aurait coûté. Pour les intéressés, il n'est pas aisé d'admettre que les PC ne couvrent pas les frais encourus. Afin d'éviter ce genre de difficultés, l'*alinéa 3* prévoit de demander un devis avant de commencer un traitement dont les coûts risquent de dépasser la somme de 3000 francs (y compris les frais de technique dentaire). Si les documents fournis exigent une modification du plan de traitement, cela peut se faire à un moment où les frais – qui ne seront le cas échéant pas remboursés – ne sont pas encore considérables. La précision entre parenthèses n'est pas absolument nécessaire, mais contribue à plus de clarté.

En raison de la difficulté qu'il y a à déterminer après-coup ce qu'un traitement au sens de l'*alinéa 1* aurait coûté, le remboursement est limité à 3000

francs si un traitement d'un coût supérieur a été opéré sans acceptation préalable du devis. Une détermination après-coup est synonyme de grandes incertitudes. Il s'agit d'éviter que la personne qui a soumis un devis soit moins bien traitée que la personne qui n'en a pas présenté. Par ailleurs, dans la mesure où des traitements dentaires urgents coûtent en règle générale moins de 3000 francs, il est judicieux de fixer le montant-limite à 3000 francs.

Afin de déterminer si un traitement dentaire est simple, économique et adéquat, les devis doivent être suffisamment détaillés (*alinéa 4*). Pour les prestations prévues, le devis doit indiquer le nombre de points, le total des points et la valeur du point applicable. Il en va de même pour les factures.

Pour permettre aux bénéficiaires de PC ainsi qu'aux dentistes d'être informés de la nouvelle pratique de l'*alinéa 3* (remboursement limité pour traitements d'une certaine importance sans acceptation préalable du devis), la restriction prévue n'entrera en vigueur qu'au 1^{er} janvier 1997.

La réglementation a été convenue d'entente avec la SSO.

Volume total: Dans le courant du second semestre de l'année 1991, un sondage portant sur les factures de dentiste remboursées a été effectué auprès des organes PC cantonaux. Si la part des frais de dentiste n'a pas varié depuis, les frais de dentiste remboursés se sont élevés à 36,5 millions de francs en 1994.

Conséquences financières: les économies ne peuvent être chiffrées

Ad article 7 (Frais de pharmacie)

Cette disposition n'est plus nécessaire. En effet, les prestations prévues à l'article 25, 2^e alinéa, lettre b, LAMal, comprennent également les frais de pharmacie. Selon l'article 5 OMPC, les PC prennent en charge la participation correspondante aux coûts. Contrairement à la pratique suivie jusqu'ici, les PC ne prendront plus à leur charge un médicament pour lequel l'assurance-maladie ne rembourse rien. En présence de cas particuliers, un paiement éventuel peut être requis auprès des institutions «Pro» (v. art. 10 et 11 LPC).

Ad articles 9, 9a et 9b (Frais se rapportant à un séjour passager dans un établissement hospitalier / Frais se rapportant à un séjour de convalescence / Frais se rapportant à un séjour passager dans une station thermale)

Généralités

Dans sa teneur actuelle, l'article 9 règle diverses questions. Aux alinéas 1, 2 et 4, le lieu de séjour est déterminant pour la prise en compte des frais

(genre de division: commune, demi-privée ou privée; genre de l'établissement hospitalier ou de la station thermale: public, reconnu d'utilité publique, privé). Le 3^e alinéa régleme pour sa part certains genres de traitement (cures balnéaires ou séjour de convalescence). Il est utile de prévoir un article spécifique pour chaque réglementation.

Article 9

Cet article se contente désormais de réglementer le séjour passager dans un établissement hospitalier. Une réglementation est nécessaire pour que l'on puisse continuer à déduire le montant approprié pour les frais d'entretien. Les bénéficiaires PC qui séjournent passagèrement dans un établissement hospitalier obtiennent le versement d'une PC mensuelle. Le calcul PC tient compte des frais d'entretien. Si le montant approprié pour les frais d'entretien n'était pas déduit lors d'un séjour passager dans un établissement hospitalier, le remboursement serait double. Le montant des frais d'entretien porté en déduction s'élève aujourd'hui à 18 francs par jour, en application du taux d'estimation du revenu en nature pour la nourriture.

Comme la LAMal règle en détail les coûts pris en charge par l'assurance obligatoire des soins lors d'un séjour passager dans un hôpital, il n'est pas nécessaire de prévoir une réglementation plus précise. Aux termes de l'article 5, les PC prennent en charge la participation aux coûts desdites prestations.

Article 9a

Cet article régleme la question du séjour de convalescence prescrit par le médecin. Il est essentiel que le séjour se déroule dans un home ou un établissement hospitalier. Font également partie de cette catégorie les séjours en home dus au fait que les soins et l'aide à domicile ne peuvent momentanément pas être assurés par les proches (pour les décharger, ou s'ils prennent des vacances par ex.). Là aussi, il importe de déduire le montant approprié pour les frais d'entretien. Les séjours de convalescence chez des particuliers, par exemple des parents, ne sont pas pris en charge. Si les cantons ont fait valoir leur possibilité de limiter les coûts de séjour dans un home ou un établissement hospitalier, une telle limitation s'applique également, par analogie, aux séjours de convalescence.

Art. 9b

Seul le séjour passager dans une station thermale est dorénavant réglementé dans cet article. S'agissant de la déduction du montant approprié des frais d'entretien, il est renvoyé au commentaire de l'article 9. Comme l'assu-

rance obligatoire des soins se contente d'offrir une participation aux frais des cures balnéaires prescrites par un médecin (v. art. 25 al. 2 let. c LAMal), le maintien d'une réglementation spécifique reste nécessaire. Par contre, la réglementation relative à la division n'est plus d'actualité, dans la mesure où l'assurance-maladie reconnaît comme établissement thermal un lieu, et non un établissement stationnaire. Il est faux de parler de division commune, demi-privée ou privée pour les stations thermales.

Ad article 11 (Frais pour traitements ambulatoires),

Prise en compte de l'allocation pour impotent

La première phrase de l'alinéa 1^{bis} correspond sur le fond à l'actuel article 5 lettre c OMPC.

Tarif applicable

Certaines organisations d'aide et de soins à domicile facturent leurs prestations selon un tarif échelonné en fonction de la situation de fortune et/ou de revenu du bénéficiaire.

Quand des institutions publiques ou reconnues d'utilité publique facturent des prestations de soins à domicile, d'aide à domicile ou d'aide au ménage, les montants facturés peuvent être remboursés par les PC dans le cadre de la quotité disponible (art. 11 OMPC). Si ces prestations sont dispensées par des institutions privées – sous réserve de l'aide au ménage, remboursable uniquement dans le cadre des frais supplémentaires résultant de l'invalidité (art. 17 OMPC) – les frais y relatifs peuvent être déduits pour la part correspondant aux frais encourus dans un établissement public ou reconnu d'utilité publique. Lorsqu'une organisation facture ses prestations selon une tarification échelonnée en fonction de la situation de fortune et/ou de revenu, il est fréquent qu'elle facture un tarif autre que le tarif le plus bas aux bénéficiaires de PC, sachant pertinemment que les PC assument les coûts.

Il en va de même des frais d'aide au ménage dans le cadre des frais supplémentaires résultant de l'invalidité. Conformément aux directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC) (v. n° 6011), 23 francs de l'heure au maximum peuvent être remboursés. La tendance veut que les organisations qui facturent en fonction d'un tarif échelonné appliquent précisément aux bénéficiaires de PC le montant maximum susindiqué, en lieu et place du tarif bien plus bas ordinairement appliqué aux personnes qui ne touchent pas de PC.

Nous pensons dès lors qu'en présence d'un tarif échelonné selon la fortune et/ou le revenu, les bénéficiaires de PC doivent toujours être soumis au tarif le plus bas, ou plus précisément au tarif le plus bas applicable à ce groupe de personnes, étant donné que des tarifs encore inférieurs sont parfois prévus pour les familles, et exclusivement pour elles. Il n'est pas admissible que des organisations profitent de la générosité du système PC en ignorant la situation financière réelle d'un bénéficiaire de PC. Il faut empêcher toute forme de subventionnement indirect des organisations.

Conséquences financières: les économies ne peuvent être chiffrées

Ad article 11a (Frais de soins et d'aide des invalides
dans les structures de jour)

Introduction

Aux termes de l'article 11 alinéa 2 OMPC, les frais qu'entraînent des soins dispensés dans un home ou un hôpital de jour ou dans un dispensaire, publics ou reconnus d'utilité publique, peuvent également être pris en considération. Notre office a élargi la portée de cette disposition en ce sens que le remboursement concerne non seulement les frais de soins, mais aussi les frais d'occupation et d'aide. Une limitation essentielle est toutefois prévue à l'actuel n° 5066.1 DPC. Ainsi, les frais d'aide et de soins ne pourront être pris en considération dans les ateliers d'occupation permanente des invalides (art. 73 LAI) bénéficiant de subventions de l'AI à l'exploitation. Ces subventions à l'exploitation sont en effet supposées couvrir les frais d'exploitation supplémentaires encourus par ces organisations lorsqu'elles occupent des invalides. La réglementation prévue par les DPC entend empêcher que les coûts déjà couverts ne le soient encore une fois par les PC. En outre, les invalides ne doivent pas être appelés à payer pour pouvoir travailler.

La réglementation prévue dans les DPC ne lie pas le juge. Comme il s'agit d'une réglementation d'importance, nous aimerions l'introduire – avec quelques changements – dans l'OMPC.

Les ateliers d'occupation permanente pour invalides (ci-après ateliers d'occupation) sont subventionnés par l'AI sur la base de l'article 73 alinéa 2 lettre b LAI. Il existe deux sortes d'ateliers d'occupation: d'une part les ateliers de production et de service et d'autre part les ateliers d'occupation. Dans les premiers, les invalides touchent un salaire. Il n'est pas juste de penser que ces invalides, engagés dans un rapport de travail, doivent payer pour travailler. Dans les ateliers d'occupation, les invalides exercent des activités qui, au plan économique, ne rapportent rien ou quasiment rien. Ces ateliers

présentent une organisation identique à celle des ateliers de production et de service. Les invalides s'y rendent régulièrement pour ne toucher le plus souvent qu'un salaire minime.

C'est ici que des problèmes surgissent. En effet, l'AI subventionne aussi les homes. Or, il est des homes qui prévoient également une structure d'occupation. Le home offre alors simultanément la structure nocture (hébergement) et la structure de jour (occupation). L'occupation est destinée aux personnes gravement invalides dont on ne peut escompter l'exercice d'une quelconque activité rentable et qui, dès lors, ne sauraient être employées dans un atelier d'occupation. Ces personnes passent la nuit dans la structure d'hébergement et la journée dans la structure d'occupation. Mais il y a aussi des invalides qui vivent à la maison et ne fréquentent que la structure de jour du home avec occupation (intégrée). Les homes avec ou sans structure d'occupation (intégrée) perçoivent des subventions de l'AI sur la base de l'article 73 alinéa 2 lettre c LAI. Leur subventionnement est différent de celui des ateliers d'occupation. Ils n'offrent pas de places de travail «protégées»; ce sont des homes, pour lesquels les invalides doivent supporter une partie des coûts.

La capacité de travail des invalides est parfois aussi élevée chez ceux qui séjournent dans un atelier d'occupation que chez ceux qui fréquentent un home avec occupation (intégrée). Opérer des distinctions dans ces cas en fonction du genre de subventionnement accordé par l'AI nous paraît peu équitable. Une nouvelle réglementation s'impose. Elle s'impose d'autant plus qu'une entreprise de production peut parfois gérer – en sus – un groupe d'occupation seulement. Or, organisée différemment, une telle entreprise pourrait prétendre l'octroi de subventions pour les homes.

Les DPC font encore une distinction entre les ateliers d'occupation permanente pour invalides qui bénéficient des subventions de l'AI à l'exploitation et ceux qui n'en reçoivent pas. Ce critère (subvention de l'AI à l'exploitation) n'est pas fiable. En effet, les subventions ne sont versées que l'année suivante. Or, lorsqu'ils sont appelés à se prononcer, les organes PC ne savent pas encore si les ateliers d'occupation en cause recevront ou non une subvention l'année suivante. Si un atelier d'occupation oublie par exemple d'adresser sa demande de subventionnement dans les délais, il n'obtiendra pas de subvention pour l'année écoulée. On peut aussi imaginer qu'un atelier accomplisse un si bon travail qu'aucune subvention de l'AI ne doive lui être allouée pour une année donnée. C'est pourquoi on renonce à ce critère.

Afin de ne pas surcharger l'article 11 OMPC existant, la nouvelle réglementation figure dans un nouvel article 11a OMPC.

Alinéa 1

Par «structure de jour analogue», nous entendons les homes avec occupation et les homes avec occupation intégrée. Nous évitons l'expression «centre de jour» dans le texte de l'ordonnance dans la mesure où elle est diversement comprise.

Par l'exigence d'un séjour de plus de cinq heures (*lettre a*), nous exprimons clairement le principe que les frais des tables de jour et centres de jour ne peuvent être remboursés.

L'exigence du support de l'organisation (*lettre b*) est nécessaire pour ne pas avoir à prendre en compte les coûts de l'aide apportée par des personnes privées. On ne saurait y déceler de contradiction avec l'article 11 OMPC, dont l'application demeure possible à l'égard des invalides. Si la structure de jour touche des subventions de l'AI à l'exploitation, l'organisation est publique ou reconnue d'utilité publique. L'AI ne peut octroyer de subventions à l'exploitation qu'à des organisations de ce genre. Si elle n'en verse pas, l'organisme PC doit déterminer la nature de l'organisme assurant la structure de jour.

Alinéa 2

L'OFAS opère des contrôles périodiques réguliers auprès des organes PC. Il s'est aperçu que certaines structures de jour autres que des ateliers ne factureraient pas les journées de séjour effectives aux invalides, mais des forfaits mensuels pouvant atteindre 1500 ou 2000 francs par mois. Elles leur factureraient l'allocation pour impotent en sus. Nous sommes d'avis que seules les journées de séjour effectives peuvent être prises en charge par les PC et entendons le mentionner expressément dans l'OMPC.

Il convient en outre de fixer le montant journalier maximum susceptible d'être pris en compte, dans la mesure où les directives n'offrent pas, à ce titre, de base légale suffisante (v. ATF 118 V 32). S'agissant du subventionnement des homes, l'AI part du principe que l'institution qui accueille les invalides jour et nuit exige au minimum 90 francs par jour. Un montant maximum de 45 francs par jour (= moitié de 90 francs) pour les structures de jour nous semble dès lors approprié.

Alinéa 3

Les invalides qui sont économiquement rentables ne devraient pas devoir payer une taxe d'aide. Si c'est néanmoins le cas, la *lettre a* exclut toute possibilité de remboursement d'une telle taxe par les PC.

La précision «en espèces» est nécessaire pour que les coûts des ateliers d'occupation et seulement d'occupation, qui connaissent une organisation

distincte des ateliers de production et de service et sont subventionnés de manière différente par l'AI, puissent être pris en compte même si des revenus en «nature» étaient distribués aux invalides à titre de «salaire» en guise d'encouragement.

Par souci de motivation et d'égalité de traitement de tous les invalides travaillant dans des institutions, les membres de l'association suisse des institutions pour invalides sont d'avis que l'octroi d'une maigre rétribution en espèces devrait également être possible en guise de reconnaissance. En vertu du principe de normalisation, les institutions considèrent un tel élément comme absolument essentiel dans leur travail avec les invalides. Une rémunération de 50 francs par mois au plus est dès lors admise.

Lorsqu'un invalide séjourne définitivement ou pour une longue durée dans un home, on opère un calcul de home au sens de l'article 1a OPC. Le calcul PC tient compte de la taxe journalière, qui couvre la totalité des frais de séjour (structure nocturne et de jour). Si une personne séjourne ailleurs que dans le home pendant la journée, le home doit procéder à une restitution pour permettre à l'invalide de payer sa journée. Par la *lettre b*, on exclut que les PC doivent en sus prendre les coûts de la structure de jour à leur charge.

Conséquences financières de la modification de l'art. 11a: les économies ne peuvent être chiffrées

Ad article 11b (Frais de transport)

La réglementation correspond sur le fond à l'actuelle réglementation de l'article 11a OMPC. La nécessité d'une réglementation demeure, dans la mesure où l'assurance obligatoire des soins n'offre qu'une contribution aux frais de transport médicalement nécessaires ainsi qu'aux frais de sauvetage (art. 25 al. 2 let. g LAMal).

La réglementation relative à l'acupuncture telle qu'elle figurait jusqu'ici à l'article 11b OMPC n'est plus nécessaire. L'annexe 1 à l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins prévoit l'acupuncture sous chiffre 2.1. Il existe une obligation de prisé en charge par l'assurance obligatoire des soins. Conformément à l'article 5 OMPC, les PC prendront en charge la participation aux coûts.

Ad article 12 (Droit)

L'assurance-maladie prend aussi en charge des moyens auxiliaires (voir annexe 2 à l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins). Le

complément permet de garantir que les prestations de l'assurance-maladie sont également prioritaires, par rapport aux PC, en matière de moyens auxiliaires.

Ad article 17 (sans titre)

Voir les commentaires relatifs à l'article 11 au sujet du tarif applicable.

Genres et montants des allocations familiales

Etat au 1^{er} janvier 1996

1. Régimes cantonaux d'allocations familiales aux salariés

Plusieurs cantons ont adapté leur régime d'allocations familiales pour le début de l'année 1996.

Les cantons d'Appenzell Rh.-Int., de Glaris, du Jura, de Soleure et du Tessin ont relevé les **allocations pour enfants** pour tous les enfants; le canton du Jura a en outre augmenté l'**allocation de formation professionnelle**.

Le canton de Neuchâtel a relevé aussi bien les allocations pour enfants que l'allocation de formation professionnelle pour le premier et pour le deuxième enfant.

Les cantons de Fribourg et du Jura ont augmenté l'**allocation de naissance**, le canton du Jura a en outre relevé l'**allocation de ménage**.

Les cantons du Jura, de Soleure et du Tessin fixent les montants en vertu de la clause de renchérissement que contiennent leurs réglementations en matière d'allocations familiales.

Les cantons d'Appenzell Rh.-Ext., de Fribourg et de Soleure ont relevé le **taux de la contribution due par les employeurs** affiliés à la Caisse cantonale de compensation pour allocations familiales.

Les tableaux ci-après présentent uniquement un aperçu des allocations familiales. 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 1996

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 pour-cent des salaires
			ordinaire	spéciale ¹		
	Montant mensuel par enfant					
ZH	150	-	16	20/25	-	1,5
BE	150/180 ³	-	16	20/25	-	1,5
LU	165/195 ³	225	16	18/25	800 ²¹	1,9 ¹⁰
UR	170	-	16	18/25	800	2,0
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	140	170	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	145/155 ²	-	16	18/25	-	2,0
SG	150/190 ²	-	16	18/25	-	1,8 ¹⁰
GR	140	165	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	130 ⁵	175 ⁵	16	20/25 ⁶	1300 ^{7, 16}	1,9
VS	200/280 ²	280/360 ²	16	20/25	1300 ^{7, 19}	- ⁹
NE ¹³	140/160	200/220	16	20/25 ⁶	800	1,8
	180/230	240/290				
GE	135/150 ³	220	15	20/25	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 10 ans; le second taux est celui de l'allocation pour les enfants de plus de 10 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 145 francs si les enfants résident en Suisse.
L'allocation pour enfant s'élève à 175 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 (GE: pour l'enfant de moins de 10 ans).
- 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.

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

Etat au 1^{er} janvier 1996

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	170	-	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	140	170	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	145/155 ²	-	16	18/25	-	tous
SG	150/190 ²	-	16	18/25	-	tous
GR	140	-	16	16/16	-	tous
AG	150	-	16	16/16	-	13
TG	135	-	16	16/16	-	tous
TI	183	-	16	20/20	-	tous
VD	130 ¹⁰	-	16	16/16	-	légitimes et adoptifs
VS	200/280 ²	280/360 ²	16	20/25	1300 ^{9, 12}	tous
NE ^B	140/160 180/230	-	16	16/16	800 ⁹	tous
GE	135/150 ³	-	15	15/15	-	tous, sauf enfants recueillis
JU	146/170 ⁴ 126 ¹¹	-	16	16/16	-	tous

- 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.
GE: 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.
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.
- 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.

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

Etat au 1^{er} janvier 1996

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	170	-	800	37 000	3 300
SZ	160	-	800	51 000	4 000
ZG	200/250 ²	-	-	34 000	2 500
SH	160	200	660	55 400	-
AR	145	-	-	-	-
AI	145/155 ²	-	-	26 000 ¹	-
SG	150/190 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: 145 francs pour les deux premiers enfant et 150 francs dès le troisième en région de plaine; 165 francs pour les deux premiers et 170 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 1996

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.	145/150	165/170	-	-	-	100
ZH	5/-	-	-	-	-	-
BE	35/35	35/35	-	-	-	50
FR	190/210	190/210	250/270	250/270	1500 ⁹	-
SH	-	-	-	-	660 ⁵	-
SG	5/40	-/20	-	-	-	-
VD	-	-	-	-	1500 ^{9,13}	-
VS ³	-	-	-	-	1300 ^{9,10,14}	-
NE ⁸	-/15	-/-	55/75	35/55	800 ¹⁰	-
	30/80	10/60	90/140	70/120		
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.
- 6 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.	145/150	-	165/170	-	-	-	-	-	-	-
ZH	5/-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
BE	35/35	-	35/35	-	-	-	-	-	-	-
SO	-	145/150	-	165/170	-	-	-	-	600	-
SH	-	-	-	-	-	-	-	-	660 ¹²	-
SG	5/40	150/190 ⁵	-/20	150/190 ⁵	-	-	-	-	-	-
TI	-	-	5/5	-	-	-	-	-	-	-
VD	50/80 ⁶	50/80 ⁶	50/80 ⁶	50/80 ⁶	-	-	-	-	700	-
VS	55/130	100/180	55/130	100/180	135/210	180/260	135/210	180/260	1300 ^{9,14}	-
NE ⁸	-/15	145/160	-/	165/165	55/75	200/220	35/55	200/220	-	-
	30/80	180/230	10/60	180/230	90/140	240/290	70/120	240/290	-	-
GE ²	135/150 ²	120/145 ²	-	-	220	220	-	-	1000 ⁹	-
JJ	9/9 ¹¹	-	-	-	-	-	-	-	-	15 ⁴

Notes voir sous tableau 4a

1.1.96

Allocations familiales dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures

Par arrêté du 5 décembre 1995, le Conseil d'Etat a modifié les cotisations dues à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales avec effet au 1^{er} janvier 1996. Celles-ci s'élèvent dorénavant à:

- 1,85 pour cent (jusqu'ici 1,8) pour les *employeurs*,
- 2,4 pour cent (jusqu'ici 2) pour les *indépendants*.

Allocations familiales dans le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures

Par décision du 30 octobre 1995, le Grand Conseil a augmenté les allocations pour enfants en faveur des salariés et des indépendants, avec effet au 1^{er} janvier 1996.

- Le montant des *allocations* pour enfants s'élève désormais à
- 145 francs (jusqu'ici 140) par mois pour chacun des deux premiers enfants;
 - 155 francs (jusqu'ici 150) par mois à partir du troisième enfant.

Allocations familiales dans le canton de Fribourg

En date du 13 novembre 1995, le Conseil d'Etat a rendu deux arrêtés sur les montants des allocations familiales pour les salariés d'une part et sur le taux de la contribution due par les employeurs affiliés à la Caisse cantonale de compensation pour allocations familiales d'autre part. Les adaptations entrent en vigueur le 1^{er} janvier 1996.

Comme jusqu'à présent, les *allocations pour enfants pour les salariés non agricoles* s'élèvent mensuellement à:

- 190 francs pour chacun des deux premiers enfants;
- 155 francs à partir du troisième enfant (art. 19 al. 1 de la loi).

Les allocations de formation professionnelle demeurent également inchangées:

- 250 francs par mois pour chacun des deux premiers enfants;
- 270 francs par mois à partir du troisième enfant (art. 19 al. 2 de la loi).

L'allocation de naissance ou d'accueil est augmentée et passe à 1500 francs (jusqu'ici 1000 francs - art. 19 al. 3 de la loi).

Les *allocations familiales pour les travailleurs agricoles* sont octroyées en sus de celles versées en vertu de la LFA et se montent mensuellement au total à:

- *allocations pour enfants en région de plaine:*
 - 335 francs pour chacun des deux premiers enfants,
 - 360 francs à partir du troisième enfant;
- *allocations pour enfants en région de montagne:*
 - 355 francs pour chacun des deux premiers enfants,
 - 380 francs à partir du troisième enfant;
- *allocations de formation professionnelle en région de plaine:*
 - 395 francs pour chacun des deux premiers enfants,
 - 420 francs à partir du troisième enfant;
- *allocations de formation professionnelle en région de montagne:*
 - 415 francs pour chacun des deux premiers enfants,
 - 440 francs à partir du troisième enfant.

Les travailleurs agricoles reçoivent également une *allocation de naissance ou d'accueil* de 1500 francs (jusqu'ici 1000 francs).

Le Conseil d'Etat a fixé à 2,55 pour cent (jusqu'ici 2,5) le taux de la contribution due par les *employeurs* affiliés à la Caisse cantonale de compensation pour allocations familiales.

Allocations familiales dans le canton de Glaris

Par arrêté du 20 décembre 1995, entrant en vigueur le 1^{er} janvier 1996, le Conseil d'Etat a relevé le montant des allocations pour enfants aux salariés non agricoles à 150 francs par mois (jusqu'ici 145).

Allocations familiales dans le canton du Jura

Sur la base de l'article 13 de la loi sur les allocations familiales, le Gouvernement peut augmenter une fois par année le montant des allocations familiales lorsqu'intervient une hausse de cinq points de l'indice suisse des prix à la consommation.

Par décision du 21 novembre 1995, le Gouvernement a fait usage de ce droit et a fixé le montant des allocations avec effet au 1^{er} janvier 1996 comme il suit:

Allocations pour enfants

- 146 francs (jusqu'ici 138) par mois et par enfant pour les familles d'un ou deux enfants;
- 170 francs (jusqu'ici 162) par mois et par enfant pour les familles de trois enfants ou plus.

L'*allocation de formation professionnelle* passe à 196 francs (jusqu'ici 186) par mois et par enfant.

L'*allocation de naissance ou d'accueil* s'élève à 744 francs (jusqu'ici 708).

L'*allocation de ménage* versée aux personnes bénéficiaires d'une allocation pour enfant ou de formation professionnelle a été augmentée à 126 francs (jusqu'ici 120).

Les allocations adaptées correspondent à un indice des prix à la consommation de 142.0 points; en octobre 1995, celui-ci était de 142.4 points.

Allocations familiales dans le canton de Neuchâtel

L'article 23 du Règlement d'exécution de la loi cantonale sur les allocations familiales fixe les montants de l'allocation pour enfants pour les salariés. Par arrêté du 29 novembre 1995, avec effet au 1^{er} janvier 1996, le Conseil d'Etat a modifié cet article et a augmenté les allocations pour enfants pour le premier et le deuxième enfant. Les allocations de formation professionnelle ont été adaptées de la même manière.

Les montants mensuels des *allocations pour enfants* sont de:

- 140 francs (jusqu'ici 130) pour le premier enfant;
- 160 francs (jusqu'ici 155) pour le deuxième enfant;
- 180 francs (comme jusqu'ici) pour le troisième enfant;
- 230 francs (comme jusqu'ici) pour le quatrième enfant et chaque enfant suivant.

Les montants mensuels des *allocations de formation professionnelle* s'élèvent à:

- 200 francs (jusqu'ici 190) pour le premier enfant;
- 220 francs (jusqu'ici 215) pour le deuxième enfant;
- 240 francs (comme jusqu'ici) pour le troisième enfant;
- 290 francs (comme jusqu'ici) pour le quatrième enfant et chaque enfant suivant.

Allocations familiales dans le canton de Schaffhouse

Le 6 novembre 1995, le Grand Conseil a modifié comme suit la loi sur les allocations familiales et sociales avec effet au 1^{er} janvier 1996:

Les *indépendants non agricoles*, dont le revenu ne dépasse pas 55 400 francs par an (jusqu'ici 45 100), ont droit aux allocations pour enfants, de formation professionnelle et de naissance. Les *agriculteurs indépendants* ont aussi droit aux allocations de naissance dans la mesure où ils touchent des prestations en vertu de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture.

Allocations familiales dans le canton de Soleure

Selon le § 13 alinéa 2 de la loi sur les allocations pour enfants, le Conseil d'Etat est autorisé à augmenter les allocations de 5 francs par mois, lorsque le renchérissement depuis la dernière adaptation a augmenté d'autant.

En date du 28 septembre 1995, le Conseil d'Etat a modifié à la hausse le montant des allocations pour les salariés ainsi que la contribution des employeurs. Les modifications entrent en vigueur le 1^{er} janvier 1996.

Les *allocations pour enfants* ont passé à 170 francs (jusqu'ici 165) par mois et par enfant.

Les *cotisations* dues par les *employeurs* affiliés à la Caisse cantonale de compensation pour allocations familiales s'élèvent désormais à 1,7 pour cent (jusqu'ici 1,5).

Allocations familiales dans le canton du Tessin

Par décision du 20 décembre 1995, le Conseil d'Etat a adapté les allocations pour enfants à l'indice suisse des prix à la consommation du mois de novembre 1995, avec entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1996.

Le montant de l'*allocation pour enfants* a été fixé à 183 francs (jusqu'ici 181) par mois et par enfant.

Commission pour les questions communes de la 10^e révision de l'AVS

Le 7 novembre 1995 se tenait à Berne, sous la présidence de M. A. Berger, sous-directeur, la 2^e séance de la Commission pour les questions communes de la 10^e révision de l'AVS. On a essentiellement traité la Circulaire concernant le splitting en cas de divorce et la Circulaire concernant les bonifications pour tâches d'assistance qui ont été approuvées lors de cette séance. Ces deux circulaires feront partie d'un deuxième classeur des DR.

En ce qui concerne les cotisations, la Commission a approuvé les adaptations et les compléments de directives rendus nécessaires par le splitting, que ce soit dans le domaine des cotisations déclarées irrécouvrables, de la réduction et de la remise des cotisations ou dans celui de la comptabilisation au compte individuel des revenus de l'activité lucrative des conjoints.

Echange de vues CC/OFAS

Le 6 décembre 1995, le 106^e échange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS a eu lieu à Berne sous la présidence de M. A. Berger, sous-directeur. Pour la première fois, des représentants des offices AI ont également participé à cette rencontre. Le point essentiel portait sur les modalités des cours d'instruction destinés aux collaboratrices et collaborateurs des caisses de compensation concernant l'introduction de la 10^e révision de l'AVS dans le secteur des rentes. Les cours d'instruction préparés par l'OFAS seront organisés par les caisses de compensation. Par ailleurs, l'OFAS et les organes d'exécution se sont mis d'accord pour examiner le déroulement des procédures et l'infrastructure technique en vue d'une modernisation de l'AVS et de l'AI. De plus, les représentants des caisses de compensation ont approuvé une réduction du nombre de membres à cinq par groupe de caisses dans les commissions de spécialistes de l'OFAS. Au demeurant, diverses questions administratives ont été débattues.

Commission «Comptabilité, CA/CI et coordination technique»

Le 15 décembre, cette commission a siégé pour la deuxième fois sous la présidence de M. Alfons Berger, sous-directeur. Les délibérations ont essentiellement porté sur la nouvelle édition, prévue pour le 1^{er} janvier 1997, des Directives concernant le certificat d'assurance et le compte individuel, accompagnées de leurs directives techniques. A cette occasion, il a été déci-

dé de tenir un CI pour toute personne à l'âge de la retraite qui exerce une activité lucrative et de présenter les extraits de CI de manière uniforme, en tenant compte des innovations apportées par la 10^e révision de l'AVS. Par ailleurs, on a convenu de généraliser l'échange entièrement informatisé de données entre les caisses de compensation et la Centrale de compensation en introduisant des enregistrements variables à côté des enregistrements fixes pour le transfert des données. On a cependant renoncé à la possibilité d'imprimer le certificat d'assurance également auprès des caisses de compensation. La Commission a, en outre, pris connaissance de la Circulaire relative à la conservation des dossiers dans l'AVS/AI/APG/PC/AF remaniée qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1996.

Nouvelles personnelles

Nouvelle cheffe de la section Recours de la division AVS/APG/PC

Le chef actuel, M. Lukas Denger, avocat, a quitté l'OFAS à la fin de 1995, après 18 ans d'activité dont 16 en qualité de chef de la section Recours, pour exercer en qualité d'avocat. Pour lui succéder, les autorités ont nommé Mme J. Teyeler, avocate, actuellement cheffe de l'Office des contributions sociales (Amt für Sozialbeiträge) de Bâle-Ville. Mme Teyeler prendra ses fonctions à l'OFAS le 1^{er} mars 1996.

Antoine Delaloye †

Le 3 novembre 1995, M. Antoine Delaloye, ancien gérant de la caisse cantonale valaisanne de compensation, est décédé des suites d'une longue maladie.

Mutations au sein des organes d'exécution et de jurisprudence

La caisse de compensation du canton de Berne (n° 2) aura un nouveau domicile à partir du 15 mai 1996: Chutzenstrasse 10, 3007 Berne, n° de téléphone 031 / 379 79 79.

Caisse de compensation du canton d'Argovie (n° 19): nouveau numéro de télécopie: 062 / 836 82 58.

Caisse de compensation et office AI du canton du Tessin: nouveaux numéros de téléphone 091 / 821 91 11, et de télécopie 821 92 99. L'office AI a son propre numéro de télécopie: 091 / 821 94 99.

Caisse de compensation Commerce de gros et de transit (n° 71): nouveaux numéros de téléphone 061 / 715 57 57 et de téléfax 715 57 00.

Le tribunal administratif d'Appenzell Rh.-Ext. aura, dès le 31 mars 1996, de nouveaux numéros de téléphone 071 / 343 63 88, et de téléfax 343 63 81.

Changements de noms

La caisse de compensation Coiffeurs (n° 113) se nomme, à partir du 1^{er} janvier 1996, «Coiffure + cosmétologie».

L'association fondatrice de la caisse de compensation Commerce de gros et de transit (n° 71), l'Association des maisons suisses du commerce mondial et du commerce de transit, a changé de nom. Elle s'appelle désormais: Association suisse des maisons de commerce international.

AVS. Délimitation entre revenu provenant d'une activité lucrative et produit du capital; parts touchées dans une société en nom collectif

Arrêt du TFA du 16 août 1995, en la cause W.H.

Art. 9 al. 1 LAVS; art. 17 let. c et 20 al. 3 RAVS. Portée de l'inscription des sociétés de personnes au registre du commerce sur l'obligation de cotiser à laquelle sont soumis les associés: si l'inscription indique clairement que la société vise un but lucratif, preuve doit être faite, pour infirmer la présomption qui en découle selon laquelle il s'agit d'une société à but lucratif et que les parts touchées par les associés constituent des revenus d'une activité lucrative, que l'inscription au registre du commerce ne correspond manifestement plus à la situation réelle depuis un certain temps (changement de jurisprudence; consid. 6)

Art. 9 cpv. 1 LAVS; art. 17 lett. c e 20 cpv. 3 OAVS. Importanza dell'iscrizione nel registro di commercio di società di persone riguardo all'obbligo di contribuzione a cui sono soggetti gli associati: se l'iscrizione indica chiaramente che la società ha uno scopo lucrativo, si deve provare, per annullare la presunzione secondo cui si tratta di una società a scopo lucrativo e che le parti riscosse dagli associati costituiscono i redditi di un'attività lucrativa, che l'iscrizione al registro di commercio non corrisponde evidentemente più da lungo tempo alla situazione reale (cambiamento di giurisprudenza; cons. 6).

La société en nom collectif W.H. et E.H., propriété des hoirs W.H. et de E.H. a pour but, selon son inscription au registre du commerce, l'exploitation d'une scierie et d'un atelier de rabotage ainsi que la gestion d'un immeuble. La société en question est propriétaire d'un immeuble à Y., lequel fait l'objet d'un contrat de superficie depuis 1976. Se fondant sur deux communications de l'administration cantonale des impôts du 9 novembre 1990 concernant les 23^e et 24^e périodes de l'impôt fédéral direct, la caisse de compensation a rendu, le 25 février 1991, 4 décisions complémentaires fixant le montant des cotisations dues à titre personnel par W. H. sur les rentes du droit de superficie qu'il a touchées entre 1986 et 1989 en sa qualité de membre de la communauté héréditaire, associée à la société en nom collectif susmentionnée.

W.H. a recouru contre les décisions complémentaires concluant à leur annulation. Il soutenait que les rentes du droit de superficie doivent être qualifiées de revenu de la fortune. La société en nom collectif aurait aban-

donné l'exploitation de l'entreprise et mis son seul immeuble à disposition d'un tiers par contrat de superficie. Elle n'aurait plus exercé d'activité lucrative depuis lors. La gestion de l'immeuble commercial ne saurait plus être considérée comme une activité économique exercée en la forme commerciale. Les autorités fiscales l'ont qualifiée de fortune privée. L'autorité cantonale de recours a rejeté le recours par jugement du 15 mars 1994.

Par recours de droit administratif, W.H. a conclu à l'annulation du jugement cantonal et des décisions complémentaires et demandé à être libéré de sa qualité de membre de la caisse de compensation.

Le TFA a admis les conclusions du recourant.

Extrait des considérants:

2a. Aux termes de 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. 17, lettre c, en corrélation avec l'art. 20, al. 3 RAVS, sont aussi réputés revenus provenant d'une activité indépendante les parts qui reviennent aux associés des sociétés en nom collectif et en commandite ainsi que d'autres collectivités à but lucratif mais n'ayant pas de personnalités juridiques, dans la mesure où ces parts dépassent l'intérêt dont la déduction est autorisée en vertu de l'art. 18 al. 2 RAVS.

Selon la réglementation en vigueur, tout les membres des sociétés en nom collectif sont tenus de payer des cotisations sur leur part du revenu de la collectivité, considérée comme le revenu d'une activité indépendante. Ainsi que le TFA l'a reconnu, cette règle n'est pas contraire à la loi. En effet, celui qui se fait admettre comme membre dans une société en commandite n'effectue pas en premier lieu un placement privé (ATF 105 V 7 = RCC 1979 p. 422 consid. 2). L'obligation de cotiser n'implique pas que l'associé effectue un travail personnel (ATF 105 V 7 = RCC 1979 p. consid. 2; RCC 1988 p. 480 consid. 4b, 1986 p. 483 consid. 4a, 1985 p. 319 consid. 1 in fine et p. 539 consid. 2d, 1981 p. 492 consid. 2b).

b. Selon la jurisprudence, il faut, s'agissant des sociétés en nom collectif, présumer qu'elles sont des entreprises à but lucratif et que les parts touchées par les associés constituent le revenu d'une activité indépendante et non pas le produit d'un capital sur lequel on ne paie pas de cotisations (ATF 101 V 8 = RCC 1975 p. 309 consid. 1a; ATFA 1964 p. 149 = RCC 1965 p. 224 consid. 1; ATFA 1959 p. 43 = RCC 1959 p. 189 consid. 3). Cette présomption peut être renversée dans des cas particuliers lorsqu'il est prouvé que la société vise, exceptionnellement, un but non lucratif (art. 553 CO). D'autre part, cette présomption se trouve renforcée s'il ressort clairement de l'inscription au registre du commerce que la société vise un but lucratif.

Lorsque tel est le cas, l'associé doit admettre que les autorités de la sécurité sociale en tirent argument pour conclure à son obligation de cotiser. Les parts qu'il touche sont ainsi considérées en principe comme le revenu d'une activité indépendante sans qu'il soit nécessaire d'examiner quel genre d'activité la société a déployée effectivement pendant la période déterminante. On ne peut s'écarter de cette règle que s'il est prouvé que l'inscription au registre du commerce ne correspond manifestement plus, depuis assez longtemps, aux conditions réelles et si des raisons valables s'opposent à une modification de cette inscription (ATF 101 V 7 ss. = RCC 1975 p. 309; RCC 1985 p. 319 consid. 2).

c. Faisant usage de la possibilité que lui réserve l'art. 9 al. 4 LAVS, le Conseil fédéral a prescrit à l'art. 23 al. 1 RAVS qu'il incombe en général aux autorités fiscales cantonales d'établir le revenu déterminant le calcul des cotisations des indépendants en se fondant 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 des autorités fiscales cantonales à ce sujet. Dans sa jurisprudence constante cependant, le TFA part du principe que la force obligatoire des données que fournissent les autorités fiscales telle qu'elle ressort de l'art. 23 al. 4 RAVS est limitée au calcul du revenu déterminant et du capital propre engagé dans l'entreprise. En revanche, la force contraignante de l'art. 23 al. 4 RAVS ne concerne pas la qualification, en matière de cotisations, du revenu ou de la personne qui touche ce revenu. Aussi la caisse de compensation doit-elle décider elle-même si le revenu communiqué par les autorités fiscales doit être qualifié de revenu provenant d'une activité lucrative ou d'un produit du capital non soumis à cotisations (ATF 110 V 371 = RCC 1985 p. 120 consid. 2a). D'ailleurs, il ressort également de la jurisprudence que les caisses de compensation doivent en général se fier aux communications des autorités fiscales pour la qualification du revenu et ne procéder à leurs propres investigations que lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à leur exactitude (ATF 111 V 294 = RCC 1986 p. 171 consid. 3c; ATF 110 V 86 = RCC 1985 p. 47 consid. 4; ATF 110 V 370 = 1985 p. 12 = consid. 2a; VSI 1993, p. 226).

3a. Le litige porte au cas particulier sur le point de savoir si la rente du droit de superficie touchée par le recourant en sa qualité de membre d'une communauté héréditaire partie à une société en nom collectif doit être qualifiée de produit de la fortune privée ou de revenu provenant d'une activité lucrative.

b. Le but de la société en nom collectif en question tel qu'il figure au registre du commerce est, depuis 1972: «Exploitation d'une scierie et d'un

atelier de rabotage ainsi que gestion d'immeuble.» Conformément à la jurisprudence, la présomption selon laquelle la société poursuit un but lucratif se voit corroborée par cette inscription. Cette présomption ne peut se voir renversée que si l'inscription ne correspond manifestement plus, depuis assez longtemps, aux circonstances réelles et si des raisons valables s'opposent à une modification de cette inscription (consid. 2b ci-dessus).

c. Vu les constatations de fait non contestées des juges de première instance (cf. consid. 1 ci-dessus), qui lient le TFA, l'exploitation d'une scierie ainsi que l'atelier de rabotage sont liquidés et il est établi sur la base du dossier fiscal que la société en nom collectif ne s'est, depuis 1976, plus guère occupée que de l'immeuble servant à l'exploitation, cela en dépit du fait qu'elle se voit en tout temps habilitée, selon son but – tel qu'inscrit au registre du commerce – à gérer des immeubles qui ne lui appartiennent pas. On peut admettre avec les premiers juges que le but principal et le but accessoire de la société en nom collectif en question ne correspond plus, depuis longtemps, aux circonstances réelles. Les parties l'admettent également. Reste litigieux le point de savoir si, s'agissant du renversement de la présomption créée par l'inscription au registre du commerce, des motifs valables s'opposent à la modification de l'inscription inexacte.

4a. Les juges de l'instance inférieure ont admis que les arguments du recourant concernant la conclusion d'un contrat de superficie ne permettent pas de savoir s'il existe des motifs valables de corriger l'actuelle inscription, qui ne correspond manifestement plus, et depuis assez longtemps, aux circonstances réelles. Le recourant ne donne au surplus pas de précisions s'agissant de savoir pourquoi le but inexact de la société n'a pas, par exemple, été modifié en «Gestion de l'immeuble appartenant en propre à la société» ou – comme il le propose lui-même – en «société non commerciale pour la propriété de l'immeuble inscrit au registre foncier R., feuillet 251 etc.». De la sorte, la mention du but économique aurait disparu et, pour l'AVS, la preuve que la société en nom collectif n'a plus de but économique s'en serait trouvée facilitée. Ce mode de voir n'a rien de formaliste puisqu'il ne modifie en aucune manière les données de base. Il découle même de la formulation de l'art. 17 let. c RAVS en corrélation avec l'art. 20 al. 3 RAVS et de la bonne foi publique dont jouit dans une certaine mesure le registre du commerce et il est conforme à la jurisprudence du TFA à laquelle il convient de se tenir. La preuve que des motifs valables existeraient pour modifier l'inscription au registre du commerce n'a pas été apportée. Pour ce qui a trait en outre à la qualification juridique fiscale de fortune privée s'agissant de l'immeuble appartenant à la société en nom collectif «W. H. et E. H., propriété des hoirs W. H. et de E. H.», les premiers juges relèvent que ni la

caisse de compensation ni le juge des assurances sociales ne sont liés. Enfin, le recourant ne saurait au surplus tirer argument du fait que, dans la jurisprudence relative à d'autres domaines de l'AVS, les données économiques ont pris le pas sur les aspects fondamentaux relevant du droit civil.

b. Dans le recours de droit administratif, le Tribunal cantonal se voit reprocher de s'en tenir pour des raisons formalistes à une présomption pré-tendument irréfragable alors même que la société en nom collectif dont il est question n'exerce manifestement plus d'activité économique et que la rente du droit de superficie doit être qualifiée de produit privé du capital. La jurisprudence du TFA selon laquelle il ne doit pas être procédé à la modification du but tel qu'inscrit au registre du commerce si l'inscription ne correspond manifestement plus, depuis assez longtemps, aux conditions réelles et si des raisons valables s'opposent à une modification de cette inscription, est également battue en brèche dans le recours en tant qu'elle rend pratiquement impossible le renversement de la présomption créée par l'inscription au registre du commerce. Bien plus la qualification juridique devrait-elle dépendre du point de savoir si la nature du revenu tient de l'activité lucrative, ainsi que cela est présumé pour une société en nom collectif, et si cette présomption est réfragable.

5. Il est établi au cas particulier que le but principal et le but accessoire de la société en nom collectif en question, tels qu'ils sont inscrits au registre du commerce, ne correspondent manifestement plus, et depuis longtemps, aux circonstances réelles. La société en nom collectif a cédé l'unique immeuble de l'entreprise par contrat de superficie et se contente de percevoir la rente qui en découle. Avec le recourant, il faut partir de l'idée que, du point de vue économique, la part de l'associé au contrat de superficie ne constitue pas un revenu provenant d'une activité indépendante mais le produit privé de la fortune quand bien même elle provient de l'activité d'une société en nom collectif (application de la jurisprudence relative à la délimitation entre revenu provenant d'une activité lucrative et produit de la fortune concernant les immeubles, VSI 1993 p. 226 et les références). Renverser la présomption selon laquelle les parts touchées par le recourant doivent être considérées comme le revenu d'une activité indépendante est voué à l'échec du simple fait cependant qu'aucun motif valable à l'encontre d'une modification de l'inscription n'a pu être démontré ainsi que les premiers juges l'ont fait remarquer à juste titre.

Reste à examiner si l'exigence de la preuve des motifs valables doit être abandonnée et – comme le recours de droit administratif le suggère – si, moyennant un revirement de jurisprudence, une conception économique doit s'y substituer.

6a. La pratique en vigueur doit être maintenue si aucun motif prépondérant ne milite en faveur de son changement. En principe, la sécurité du droit exige qu'un revirement de jurisprudence n'intervienne que si la solution nouvelle correspond mieux à la «ratio legis», à un changement des circonstances extérieures ou à l'évolution des conceptions juridiques (ATF 119 V 260 consid. 4a et les références). Selon la jurisprudence, une pratique doit être modifiée lorsqu'elle a été reconnue comme étant incorrecte ou lorsqu'il est indiqué d'adopter des règles plus sévères, les circonstances ayant changé ou des abus toujours plus nombreux s'étant produits (ATF 119 V 26 = consid. 4a et les références).

b. La jurisprudence ici en cause (ATF 101 V 7 = RCC 1975 p. 309), selon la conception adoptée alors par la cour plénière, partait de l'idée que le fait qu'une société en nom collectif dont le but lucratif est inscrit au registre du commerce n'ait, en réalité, plus exercé son activité pendant une période assez longue ne suffit pas à lui seul pour conclure à l'existence d'un revenu en capital. Il faut, en plus, apporter la preuve que l'inscription au registre du commerce est inexacte et que le but inscrit ne correspond pas au but réel. Cumulée à la condition de preuve des motifs valables s'opposant à une modification de l'inscription du but, cette condition était censée éviter avant tout qu'une société en nom collectif mise dans cette situation reprenne à tout moment une activité lucrative provoquant, en matière de perception des cotisations, une instabilité fastidieuse (ATF 101 V 1 = RCC 1975 p. 301 consid. 2).

Par la suite et jusqu'à ce jour, le TFA s'est abstenu de s'exprimer de manière plus détaillée et sous une forme dont la portée est générale s'agissant de l'exigence des motifs valables. Tantôt dans les cas qui ont été tranchés, la preuve n'a pas été apportée que l'inscription au registre du commerce ne correspondait manifestement plus, et depuis longtemps, aux circonstances réelles (ATF 101 V 1 = RCC 1975 p. 301 consid. 2). Tantôt l'existence de motifs valables a purement et simplement été niée sans qu'à cette occasion ne se dégage une formulation objective dépassant le cadre du cas d'espèce (RCC 1985, p. 319; arrêt non publié S. du 27 septembre 1991, H 85/91). La question peut également rester ouverte au cas particulier. Un nouvel examen révèle en effet qu'il n'y a plus lieu de s'en tenir à l'exigence de l'existence de motifs valables s'opposant à une modification de l'inscription du but au registre du commerce. Car cette seconde exigence présente en réalité le risque de voir toujours voué à l'échec le renversement de la présomption liée à l'inscription au registre du commerce. C'est à juste titre d'ailleurs que, dans le recours de droit administratif, on se demande même si, sous l'empire de la jurisprudence actuelle, des motifs valables qui s'oppo-

seraient à une modification formelle du but de la société puissent jamais se présenter.

Quoi qu'il en soit, il est établi que la condition en cause a pour effet, sans qu'elle s'appuie sur les principes généraux en matière d'administration des preuves – en particulier l'art. 9, al. 2 CCS (ATF 101 V 9 = RCC 1975 p. 301, cons. 1b) – ni qu'un motif impérieux le justifie, de rendre plus difficile la preuve de l'inexactitude de l'inscription au registre du commerce. Sur ce point, la première condition exigeant que l'inscription ne corresponde plus, depuis assez longtemps, aux circonstances réelles, est une garantie suffisante pour assurer toute la stabilité voulue en matière de droit des cotisations. Même si la société en nom collectif, dont le but reste formellement inscrit, se trouve à tout moment à même d'exercer à nouveau son activité, la crainte évoquée plus haut demeure, contrairement à l'avis exprimé dans l'ATF 101 V 10 = RCC 1975 p. 309 consid. 2. Dans un cas de ce type, qui n'est d'ailleurs pas extrêmement fréquent, procéder à la qualification juridique du revenu communiqué par les autorités fiscales ne complique pas outre mesure la tâche des organes de l'AVS.

c. Il ressort de ce qui précède que l'actuelle jurisprudence est incorrecte de sorte que, eu égard à une meilleure compréhension de la ratio legis et de la matière en cause, elle ne doit pas être maintenue. Bien plus conviendrait-il seulement désormais, pour renverser la présomption liée à l'inscription au registre du commerce s'agissant des sociétés de personnes, de démontrer que l'inscription ne correspond manifestement plus, et depuis assez longtemps, aux circonstances réelles. A supposer que la présomption se trouve renversée de cette manière, il restera à examiner en fonction des critères économiques habituels (cf. VSI 1993 p. 226) si la rétribution considérée doit être qualifiée de revenu provenant d'une activité lucrative. – On relèvera en passant que ces principes valent de la même manière sous l'empire de la version révisée de l'art. 17 RAVS entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

7. Il est établi, eu égard au considérant 5, que la rente, résultant du contrat de superficie, que touche le recourant en tant qu'associé d'une société en nom collectif ne constitue pas un revenu provenant d'une activité lucrative mais un produit du capital non soumis à cotisation (VSI 1994 p. 134 consid. 2c), ainsi que les autorités fiscales l'ont d'ailleurs reconnu. Les décisions sur les cotisations et le jugement cantonal doivent dès lors être annulés (H 111/94).

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source* N° de commande Langues, prix
Mémento «Cotisations AVS/AI/APG», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	2.01** d/f/i
Rapport du Département fédéral de l'intérieur concernant la structure actuelle et le développement futur de la conception helvétique des trois piliers de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité. Octobre 1995	OCFIM 318.012.1/95, d/f/i 7 fr. 50
Supplément 2 à la 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 1 ^{er} janvier 1996	OCFIM 318.108.012, d/f
Rapport annuel 1994 AVS/AI/APG, approuvé par le Conseil fédéral le 21 septembre 1995	OCFIM 318.121.94, d/f/i 17 fr.
Statistique des revenus AVS 1993	OCFIM 318.126.93, df 10 fr.
Prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI, mars 1995 (Statistique PC)	OCFIM 318.685.95, df 6 fr.

* OCFIM = Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne

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

BSV /
EFAS /
JFAS /

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

jurisprudence et pratique administratives

AS

assurance-vieillesse et survivants

I

assurance-invalidité

ST

stations complémentaires à l'AVS/AI

VG

allocations pour perte de gain

F

allocations familiales

D

allocation professionnelle

Pratique VSI

2/1996

AI: Institutions pour personnes adultes handicapées: le Conseil fédéral demande une planification des besoins		103
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		107
En bref		127
Nouvelles personnelles		128
Mutations au sein des organes d'exécution		128
AVS. Changement du statut en matière de cotisations Arrêt du TFA, du 30 août 1995, en la cause F. R.		130
AVS. Activité indépendante accessoire Arrêt du TFA, du 22 juin 1995, en la cause I. M.		135
AVS. Notification d'une décision de cotisations Arrêt du TFA, du 18 septembre 1995, en la cause hoirie B. F.		136
AVS. Contentieux Arrêt du TFA, du 28 février 1995, en la cause K. R.		141
PC. Limitation de la taxe dans un home Arrêt du TFA, du 8 septembre 1995, en la cause A. M.		145

Pratique VSI 2/1996 – mars 1996

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.-

Institutions pour personnes adultes handicapées: le Conseil fédéral demande une planification des besoins

L'octroi de subventions à la construction et aux frais d'exploitation d'ateliers d'occupation permanente et de homes pour personnes handicapées sera désormais soumis à la preuve du besoin. Cette nouveauté est due à une modification du Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI) qui entrera en vigueur le 1^{er} avril 1996. Elle doit permettre une meilleure gestion – sur le fond et financièrement – de l'évolution de l'offre.

La nouvelle procédure prévoit que les demandes de subventions sont présentées auprès du canton siège de l'institution. Le canton examine si la demande répond à un besoin en se fondant sur la planification cantonale ou intercantonale, puis il transmet la requête assortie d'un préavis à l'Office fédéral des assurances sociales qui tranchera.

La position des cantons qui sont généralement partie prenante pour les coûts des institutions, par le biais de subventions ou de prestations complémentaires, en sera renforcée. De plus, ils seront ainsi mieux à même de gérer l'offre en la matière. A la longue, on y gagnera une vision globale de l'offre utile en Suisse.

Les subventions à la construction sont soumises à la preuve du besoin à partir du 1^{er} avril 1996. Quant aux subventions aux frais d'exploitation, la preuve doit être apportée à partir du 1^{er} juillet 1996 pour les nouvelles institutions comme pour celles qui prévoient des changements quantitatifs ou d'orientation. Toutes les institutions qui présenteront une demande seront soumises à la preuve du besoin au niveau cantonal à partir du 1^{er} janvier 1998.

La révision du RAI a été mise à profit pour ancrer dans la loi une pratique datant de 1987: les subventions aux frais d'exploitation ne doivent pas dépasser l'excédent des dépenses pris en considération (v. art. 106, 4^e al., RAI).

Nous publions ci-dessous le libellé des articles modifiés avec un bref commentaire pour chaque article.

Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI)

Modification du 28 février 1996

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

Le règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité est modifié comme il suit:

Art. 100, 3^e al.

³ Les subventions ne sont allouées que si une planification cantonale ou intercantonale prouve que les ateliers, homes et centres de jour mentionnés au premier alinéa répondent à un besoin spécifique. L'office fédéral édicte des directives à ce sujet.

Art. 102, 1^{er} al.

¹ Les demandes de subventions pour les projets mentionnés à l'article 101, 1^{er} alinéa, doivent être adressées à l'autorité compétente du canton sur le territoire duquel se situent les institutions concernées. Cette autorité cantonale examine si les demandes répondent aux besoins et les transmet, accompagnées d'une requête motivée, à l'office fédéral. L'office fédéral édicte des directives concernant les documents nécessaires à l'examen des demandes.

Art. 106, 4^e al.

⁴ Les subventions sont égales aux coûts supplémentaires visés aux 1^{er}, 2^e et 3^e alinéas. Les subventions ne doivent cependant pas dépasser l'excédent des dépenses pris en considération.

Art. 106, 5^e al.

⁵ Les subventions ne sont allouées que si une planification cantonale ou intercantonale prouve qu'il existe un besoin spécifique. L'office fédéral édicte des directives à ce sujet.

II

Disposition transitoire

Dès le 1^{er} juillet 1996, la preuve du besoin sur le plan cantonal ou intercantonal devra être fournie pour les subventions aux frais d'exploitation des nouvelles institutions ou des institutions pour lesquelles des modifications d'ordre conceptuel ou quantitatif ont été prévues.

Dès le 1^{er} janvier 1998, la preuve du besoin sera requise pour chaque institution qui dépose une demande.

III

Entrée en vigueur

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} avril 1996.

Commentaires concernant les modifications du RAI

Article 100, 3^e alinéa

Il n'existait jusqu'à présent aucune base légale suffisante permettant à l'office fédéral de s'enquérir de la preuve du besoin en matière d'ateliers, homes et centres de jour. Comme actuellement certaines régions, voire même des groupes bénéficiaires particuliers, disposent d'une offre suffisante, il existe un risque de cumul tant que l'octroi des subventions de l'AI ne sera pas lié à la preuve du besoin.

La preuve du besoin au niveau cantonal ou intercantonal permet à l'office fédéral d'avoir, avec le temps, un aperçu de la planification de l'offre dans toute la Suisse. Des estimations en matière de coûts tant soit peu réalistes ne sont concevables que sur une telle base.

Lors de sa session du 1^{er} septembre 1995, le comité de la conférence des directrices et des directeurs des départements de la prévoyance sociale a pris connaissance des modifications du règlement envisagées et n'a soulevé aucune objection.

En ce qui concerne l'exécution des peines et des mesures et l'aide à la jeunesse, une réglementation semblable existe depuis longtemps (cf. loi fédérale sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures, RO 1986 1934).

Article 102, 1^{er} alinéa

La position des cantons doit être renforcée. Les cantons qui, en général, participent directement (subventions) ou indirectement (prestations complémentaires) aux coûts occasionnés par les institutions pour handicapés, doivent participer plus activement à la prise de décisions. Ils obtiennent ainsi la possibilité de contrôler l'offre de manière centralisée. Cette réglementation tend à décharger l'office fédéral, étant donné que les entretiens consultatifs avec les requérantes et requérants, qui avaient lieu en préalable à la prise de position des cantons d'élection, deviennent superflus.

Article 106, 4^e alinéa

Depuis l'exercice 1987, les subventions aux frais d'exploitation sont limitées au déficit d'exploitation pris en considération. Cette pratique acceptée par les cantons et les institutions n'était, jusqu'à ce jour, pas inscrite dans le RAI.

Article 106, 5^e alinéa et la disposition transitoire

Les mêmes remarques que celles concernant le domaine des subventions pour la construction (cf. commentaires de l'article 100, 3^e alinéa) sont valables. Il ne faut cependant pas perdre de vue que des institutions existantes, bénéficiant déjà de subventions aux frais d'exploitation et pour lesquelles aucun changement dans la construction ou l'exploitation n'est en suspens, seront avec le temps introduites dans la planification des besoins.

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 1996

1. Assurance-vieillesse et survivants, ou domaine commun de l'AVS, de l'AI, des APG, de l'AC et des PC

Source¹ 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 1995. 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 1995. 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 1995. 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 1995. 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 1995. OCFIM 318.300

– Modification du RAVS du 13 septembre 1995 (RO 1995, 4376). OCFIM

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 1995.
- 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 1995.
- 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 concernant l'administration du fonds de compensation de l'AVS, du *27 septembre 1982* (RS 831.192.1).
- 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).
- 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 1995.
- 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 95 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI, du *26 septembre 1994* (RS 831.105).
- OCFIM Ordonnance 96 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI, du *13 septembre 1993* (RO 1995, 4380).

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 fé-

déral de l'intérieur (RS 831.135.1). Teneur avec toutes les modifications dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1 ^{er} janvier 1995.	
Directives concernant l'administration générale du fonds de compensation de l'assurance-vieillesse et survivants et la gestion des placements, du 27 octobre 1982, arrêtées par le conseil d'administration du Fonds de compensation de l'AVS, modifiées le 14 mai 1991.	CC
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 30 novembre 1982, modifiée par ordonnance du 20 juin 1990 (RS 831.143.42).	OCFIM
Ordonnance concernant la Caisse fédérale de compensation, du 7 mai 1991, 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 24 juin 1994 (RS 831.143.32).	OCFIM

1.4 Conventions internationales

*Autriche*¹

Convention de sécurité sociale, du 15 novembre 1967 (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.

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

¹) Voir aussi

- Convention concernant la sécurité sociale entre la République fédérale d'Allemagne, la Principauté de 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.

Belgique

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

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.

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

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

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).

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.

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

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 1996, ...)

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.*

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 318.102.01 – Circulaire sur l'assujettissement à l'assurance (CAA), valable dès le 1^{er} janvier 1994.
 - 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.
 - OCFIM 318.107.08 – Circulaire aux caisses de compensation sur le contrôle des employeurs (CCE), état au 1^{er} janvier 1994.

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

- 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

1.5.2. Les prestations

- Circulaire concernant de nouvelles procédures de paiement des rentes AVS/AI, du 8 octobre 1982. OFAS 35.747
 - Circulaire concernant l'allocation pour impotent de l'AVS et de l'AI, s'agissant des cas d'impotence consécutive à un accident, valable dès le *1^{er} janvier 1984*. OFAS 37.218
 - 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 1984*. OFAS 37.184
 - Circulaire concernant la compensation des paiements rétroactifs de l'AVS et de l'AI avec les créances en restitution des prestations de l'assurance militaire, valable dès le *1^{er} janvier 1984*. OFAS 37.172
 - Liste des codes pour cas spéciaux, état au *1^{er} janvier 1993*. OCFIM 318.106.10
 - 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
 - Circulaire adaptation des rentes 1993. OFAS 92.612
 - Directives concernant les rentes (DR), édition du *1^{er} janvier 1994* (recueil sous forme de feuilles mobiles), avec supplément 1, état au *1^{er} janvier 1995*. OFAS 318.104.01
 - Calcul des rentes simples des femmes divorcées. Prise en compte des bonifications pour tâches éducatives. OFAS 93.707
 - Circulaire adaptation des rentes 1995. OFAS 94.427
 - 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*. OFAS 95.915
- (En allemand seulement.)

- 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

- OCFIM 318.106.21 Circulaire concernant la mise en sûreté des CI, valable dès le *1^{er} janvier 1984*.
- OCFIM 318.106.02 Directives concernant le certificat d'assurance et le CI, valables dès le *1^{er} janvier 1985*, suivies de l'état au 1^{er} janvier 1991 avec supplément 1, valable dès le 1^{er} janvier 1994, et supplément 2, valable dès le 1^{er} janvier 1995.
- OCFIM 318.106.022
- 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 318.106.05 Directives concernant la tenue des CI par ordinateur, valables dès le *1^{er} janvier 1988*.
- 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*.

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*.
- OFAS 58-2824 59-4634 Directives sur les sûretés à fournir par les associations fondatrices des caisses de compensation AVS professionnelles, du *31 janvier 1958*, étendues à l'AI par circulaire du 10 décembre 1959.
- OCFIM 318.103 318.103.1 318.103.2 318.103.3 Directives sur la comptabilité et les mouvements de fonds des caisses de compensation, valables dès le *1^{er} février 1979*, avec supplément 1 valable dès le 1^{er} février 1983, supplément 2 valable dès le 1^{er} février 1988 et supplément 3 valable dès le 1^{er} février 1991.

Directives sur le fichier des affiliés, valables dès le 1 ^{er} juillet 1979, avec supplément 1 valable dès le 1 ^{er} août 1984.	OCFIM 318.106.20 et 201
Circulaire sur l'affranchissement à forfait, valable dès le 1 ^{er} juillet 1980.	OCFIM 318.107.03
Circulaire concernant les autres tâches et la loi sur l'assurance-accidents, du 1 ^{er} juin 1983.	OFAS 36.604
Circulaire sur les autres tâches et la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), du 21 novembre 1984.	OFAS 38.379
Directives sur l'utilisation du service des ordres groupés (SOG), des PTT par les organes de L'AVS/AI/APG, valables dès le 1 ^{er} janvier 1986.	OCFIM 318.104.30
Circulaire sur le contentieux, valable dès le 1 ^{er} juillet 1988 (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 1 ^{er} février 1994.	OCFIM 318.107.07
Directives techniques pour l'échange informatisé des données avec la Centrale, valables dès le 1 ^{er} janvier 1995 (édition sous forme de feuilles mobiles).	OCFIM 318.106.04
Circulaire sur l'impôt à la source, valable dès le 1 ^{er} janvier 1995.	OCFIM 318.108.05

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 1 ^{er} janvier 1992, avec supplément 1 valable dès le 1 ^{er} novembre 1992.	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 1 ^{er} janvier 1992.	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 1 ^{er} janvier 1989, 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 318.118

Tables pour la détermination de la durée présumable de cotisations des années 1948–1968.

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 318.117.961

Tables des rentes 1996. Volume 1 (détermination de l'échelle de rentes). Valables pour 1996.

OCFIM 318.117.952

Tables des rentes 1995. Volume 2 (fixation du montant de la rente). Valables dès le 1^{er} janvier 1995.

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 1994.

OCFIM

Loi fédérale sur l'AI, modification du 7 octobre 1994.

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 1993.

– Règlement sur l'AI, modification du <i>26 septembre 1994</i> (RO 1994 II 2173).	
– Règlement sur l'AI, modification du <i>13 septembre 1995</i> (RO 1995, 4382).	OCFIM
Ordonnance concernant les contributions des cantons à l'assurance-invalidité, du <i>2 décembre 1985</i> (RS 831.272.1).	OCFIM
Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC), du <i>9 décembre 1985</i> (RS 831.232.21). Teneur mise à jour, avec toutes les modifications, dans le «Recueil LAI/RAI/OIC», état au <i>1^{er} janvier 1994</i> .	OCFIM 318.500
Ordonnance concernant les infirmités congénitales, modification du <i>21 septembre 1994</i> .	OCFIM
Instructions concernant les mesures à prendre en faveur des infirmes dans le domaine de la construction, du <i>6 mars 1989</i> (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 <i>11 septembre 1972</i> (RS 831.232.41).	OCFIM
Reglement für den Spezialfonds zur Unterstützung in Not geratener Invaliden, (en allemand seulement). <i>23 juin 1976</i> .	OFAS 28.159
Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'AI (OMAI), arrêtée par le Département fédéral de l'intérieur le <i>29 novembre 1976</i> (RS 831.232.51). Teneur avec toutes les modifications dans le «Recueil LAI/RAI/OIC», état au <i>1^{er} janvier 1994</i> .	OCFIM 318.500
Ordonnance du Département de l'intérieur concernant les subventions pour les agencements des institutions destinées aux invalides, du <i>10 décembre 1982</i> (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 <i>1^{er} janvier 1968</i> .	OCFIM 318.507.07
Circulaire concernant les mesures pédo-thérapeutiques dans l'AI, valable dès le <i>1^{er} mars 1975</i> .	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 <i>1^{er} juillet 1975</i> .	OCFIM 318.507.16

- OCFIM 318.507.14 Circulaire sur le traitement des graves difficultés d'élocution, valable dès le 1^{er} novembre 1978.
- OCFIM 318.507.01 Circulaire concernant le remboursement des frais de voyage dans l'AI, valable dès le 1^{er} mars 1982.
- OCFIM 318.507.02 Circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel de l'AI, valable dès le 1^{er} janvier 1983.
- 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, 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

- OFAS 37.174 Circulaire sur 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 1984.
- 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 318.507.22 Directives concernant le calcul et le versement des indemnités journalières ainsi que la perception des cotisations, valables dès le 1^{er} janvier 1993 (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.
- 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»).

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.
- 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.

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 et du 1^{er} juin 1990.

OFAS
26.307
33.289
86.778
90.382
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 rentés AI aux autorités fiscales, du 12 juillet 1979, avec modification du 4 août 1986.

OFAS
31.901
86.698
OFAS
943.458

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.

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

2.5.4. L'encouragement de l'aide aux invalides

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} mai 1987.

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.

OCFIM
318.507.19

OCFIM 318.507.10
318.507.101
318.507.102

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* et supplément 2 du *1^{er} janvier 1995*.

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 1994, dans le «Recueil LPC/OPC», état au *1^{er} janvier 1994* (les limites de revenu valables à partir de 1995 figurent dans l'«Ordonnance 95...», voir ci-dessous).

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 1994*. Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI, modification du *26 septembre 1994* (RO 1994 II 2174).

– Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI, modification du *13 septembre 1995* (RO 1995, 4385).

OCFIM

Ordonnance 95 concernant les adaptations dans le régime des PC, du *26 septembre 1994* (RS 831.306).

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).

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 1994*. OMPC, modification du *4 décembre 1995* (RO 1996, 38).

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*.

Directives concernant les PC, valables dès le 1^{er} janvier 1994, avec supplément 1, valable dès le 1^{er} janvier 1995, et supplément 2, valable dès le 1^{er} janvier 1996 (éditées sous forme de feuilles mobiles). OCFIM
318.682
318.682.1
318.682.2

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 1994. 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 1994. OCFIM
318.700

– RPAG, modification du 21 décembre 1994 (RO 1995, 226). OCFIM

– RPAG, modification du 13 septembre 1995 (RO 1995, 4388). OCFIM

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 1994. 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 1994. 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 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} janvier 1995. OCFIM
(OFPC
1616.01)

- OCFIM 318.702 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 318.703 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.

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} janvier 1995.
- 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} janvier 1995.
- 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} janvier 1995 (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} janvier 1995.

- 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).

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).	OCFIM
Ordonnance sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix, du 16 septembre 1987 (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 7 décembre 1987 (RS 831.462.2).	OCFIM
Ordonnance sur la mise en gage des droits d'une institution de prévoyance, du 17 février 1988 (RS 831.447).	OCFIM
Directives sur l'obligation pour les institutions de prévoyance enregistrées de renseigner leurs assurés, du 11 mai 1988 (FF 1988 II 629).	OCFIM
Ordonnance concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage du 3 février 1993, concernant notamment la commission de recours LPP.	OCFIM
Ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP), du 3 octobre 1994 (RS 831.425).	OCFIM
Ordonnance réglant l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle vieillesse (OEPL), du 3 octobre 1994 (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 et 1996.	OCFIM 318.762.85 86/87, 88/89, 90/91, 92/93, 94/95, 96
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 25 mai 1988.	OFAS 88.421
Instructions concernant l'examen de la résiliation des contrats d'affiliation et de la réaffiliation de l'employeur, du 19 octobre 1992.	OFAS 92.974

- OCFIM
318.769.94 Liste des organes de contrôle reconnus par l'OFAS conformément à l'article 33, lettre c, OPP 2, état au 31 décembre 1994.
- OCFIM
318.768.94 Liste des experts en matière de prévoyance professionnelle reconnus conformément à l'article 37, 1^{er} et 2^e alinéas, OPP 2, état au 1^{er} janvier 1994.
- OCFIM Adaptation des rentes LPP de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix pour le 1^{er} janvier 1995 (Bulletin de l'OFAS du 4 novembre 1994; FF 1994 V 261).

Groupe de travail «Modernisation de l'AVS/AI»

La première séance du groupe de travail «Modernisation de l'AVS/AI» s'est tenue à Berne le 9 février 1996 sous la présidence de A. Berger, sous-directeur de l'OFAS. Au cours d'une séance de remue-méninges, les représentants des divisions AVS et AI de l'OFAS et de la Centrale de compensation (CC) ont élaboré un premier document pour amorcer la discussion. Ils ont dressé la liste des sphères d'activité susceptibles de modernisation et des mesures qui en découlent. Ce document sera présenté et discuté lors de la prochaine séance du groupe de travail, séance à laquelle seront invités des représentants des caisses de compensation et des offices AI.

Les représentants des caisses de compensation et des offices AI seront informés en détail sur ce qui est prévu lors du prochain échange de vues avec l'OFAS.

Commission des cotisations

La commission des cotisations s'est réunie le 24 janvier 1996 sous la présidence de A. Berger, sous-directeur de l'OFAS. L'intention de l'OFAS de présenter un projet de révision des articles 2, 7, 8, 9 et 42 du Règlement AVS aux organes de décision compétents figurait à l'ordre du jour. La commission s'est prononcée sur les propositions concrètes. Il a été question de l'assujettissement à l'assurance des requérants d'asile et du problème des frais. Pour ce qui est des frais, il convient d'imputer les indemnités de déplacement et de repas au salaire déterminant. De plus, il faudra abaisser les forfaits pour représentants de commerce et journalistes par voie de directive. La commission s'est également penchée sur les modifications de directives rendues nécessaires par l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997 de la révision de la LP.

Echange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS

Le 107^e échange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS a eu lieu à Lucerne le 6 mars, sous la présidence de la Conférence des caisses cantonales de compensation. Le point principal à l'ordre du jour concernait une information sur les créances de cotisations dans l'AVS. L'assemblée a ensuite discuté de l'organisation des cours concernant la 10^e révision de l'AVS prévus à l'intention des caisses de compensation. Celles-ci ont également informées de l'état des travaux du groupe de travail «Modernisation

de l'AVS/AI». Enfin, sur le plan purement technique, la discussion a enfin sur le statut juridique en matière de cotisation des requérants d'asile admis provisoirement.

Examens de brevet et de diplôme

La Fédération suisse des employés d'assurances sociales (FEAS) organise des examens de brevet et de diplôme fédéral en assurances sociales du 29 novembre au 6 décembre 1996 à Lausanne.

Délai d'inscription: 31 mai 1996

Finance d'inscription: Fr. 1000.– brevet, Fr. 1300.– diplôme

Inscriptions et renseignements:

Commission des examens FEAS, Bellevaux 3, 2000 Neuchâtel.

Nouvelles personnelles

Caisse de compensation Horlogerie

André Taillard, gérant des agences 51.1 et 51.2, a quitté ses fonctions à la fin de 1995. *Marie-Thérèse Kohler Fiorellino*, son adjointe, lui succède à la direction des deux agences depuis le 1^{er} janvier 1996.

Caisse de compensation CIVAS (n° 57)

Raymond Coutaz, gérant de l'agence CIVAS de Montreux, a pris sa retraite. *Pierre Schouvey* a pris sa succession dès le 1^{er} janvier 1996.

Mutations au sein des organes d'exécution

Le 23 mars 1996, la caisse de compensation du canton d'Obwald (n° 6) change de numéro de téléphone et de fax: tél. 041/666 27 50; fax: 660 18 79.

Le 23 mars 1996, le canton de Zoug passe aux numéros de téléphone à 7 chiffres. Il perd l'indicatif 042 pour être intégré dans l'arrondissement 041.

Les organes d'exécution auront donc les numéros suivants:

- caisse de compensation du canton de Zoug (n° 9) et office PC:
tél. 041/738 32 30, fax 728 24 28.
- Office AI de Zoug: tél. 041/728 24 47, fax 728 24 28.
- Tribunal administratif du canton de Zoug: 041/728 31 62.

Caisse de compensation du canton d'Uri (n° 4) et Office des PC: nouveau n° de téléphone à partir du 23 mars 1996: 041/874 50 10; Office AI: n° de tél. 041/874 50 20. La caisse de compensation et l'Office AI ont le même n° de fax: 041/874 50 15.

Caisse de compensation de Nidwald (n° 7) et Office AI:
à partir du 23 mars 1996, n° de téléphone 041/610 37 61, fax 610 86 53.

Caisse de compensation de Thurgovie (n° 20):
à partir du 23 mars 1996, n° de téléphone 052/724 71 71, fax 724 72 72.

Caisse de compensation Médecins (n° 28):
à partir du 1^{er} avril 1996, n° de téléphone 071/228 13 13, fax 228 13 66.

Caisse de compensation Union thurgovienne des arts et métiers (n° 55):
à partir du 30 mars 1996, n° de téléphone 071/622 17 22, fax 622 74 17.

Caisse de compensation Fruits (n° 68):
à partir du 23 mars 1996, n° de téléphone 041/711 01 34, fax 710 20 12.

Caisse de compensation Musique et Radio (n° 90):
à partir du 23 mars 1996, n° de téléphone 041/711 35 41, fax 710 20 12.

Caisse de compensation Union saint-galloise des arts et métiers (n° 112):
à partir du 30 mars 1996, n° de téléphone 071/222 90 92, fax 222 03 58.

Autorités de recours du canton d'Uri (Tribunal cantonal):
nouveau n° de téléphone à partir du 23 mars 1996 : 041/875 22 66.

Commission de recours AVS/AI du canton de Thurgovie:
à partir du 23 mars 1996, n° de téléphone 071/622 82 88, fax 622 82 78.

AVS. Changement du statut de l'assuré en matière de cotisations; collaborateur libre dans le domaine de l'informatique (TED)

Arrêt du TFA, du 30 août 1995, en la cause F.R.

(traduction de l'allemand)

Art. 5 al. 2 et art. 9 al. 1 LAVS. Art. 39 RAVS. Détermination du statut en matière de cotisations d'un collaborateur libre dans le domaine de l'informatique (TED); cas d'application de la qualification de personne exerçant une activité dépendante (consid. 5a-e). Conditions pour infirmer la valeur juridique d'une décision antérieure au sujet de cotisations provenant d'une activité indépendante, concernant en partie le même revenu (cf. VSI 1995 p. 147), conditions jugées réunies sous l'aspect de la procédure de révision (consid. 6a-c).

Art. 5 cpv. 2 e art. 9 cpv. 1 LAVS. Art. 39 OAVS. Valutazione dello statuto in materia di contributi di un collaboratore attivo nell'ambito dell'informatica (EEE); caso d'applicazione per la qualifica quale persona che esercita un'attività lucrativa dipendente (cons. 5a-e).

Condizioni dell'intervento riguardo alla validità giuridica di una decisione anteriore relativa ai contributi provenienti da un'attività indipendente, concernente in parte lo stesso reddito (cfr. VSI 1995 p. 147), condizioni giudicate adempite dal punto di vista della procedura di revisione (cons. 6 a-c).

La caisse de compensation a affilié F.R., à partir du 1^{er} juin 1987, en tant que personne exerçant une activité indépendante. Les cotisations qu'il était tenu de verser aux assurances sociales pour la période du 1^{er} janvier 1988 au 31 mars 1989 ont été fixées par décision du 13 septembre 1991. En vertu d'un accord désigné comme «contrat de collaboration», du 15/18 octobre 1988, il a travaillé comme spécialiste en TED pour l'entreprise X. SA. Lors d'un contrôle d'employeur, le 21 décembre 1992, la caisse de compensation, à laquelle était également affiliée l'entreprise X. SA en ce qui concerne les assurances sociales de ses collaborateurs, a constaté que celle-ci n'avait ni déduit ni décompté, pour la période du 1^{er} juillet 1988 au 31 décembre 1991, les cotisations paritaires d'assurances sociales sur les rémunérations versées à F.R. Par les décisions de réclamation des cotisations arriérées, du 10 février 1993, la caisse de compensation a fixé les salaires déterminants en demandant à l'entreprise X. SA de verser les cotisations AVS/AI/APG/AC dues ainsi que les frais administratifs.

Tant l'entreprise X. SA que F.R. ont formé un recours par lequel ils demandaient que les décisions du 10 février 1993 concernant la réclamation des cotisations arriérées soient annulées. Par décision du 11 octobre 1994, l'autorité de recours cantonale a réuni les deux procédures, annulé les décisions du 10 février 1993 au sujet des cotisations arriérées et ordonné à la caisse de compensation de «procéder au sens des considérants». Le tribunal cantonal a conclu pour l'essentiel que c'est à juste titre que les rémunérations litigieuses avaient été rétroactivement considérées comme salaire déterminant, mais que la question de savoir si des déductions de frais de plus de 10% se justifiaient n'était pas suffisamment éclaircie.

F.R. interjette recours de droit administratif en reprenant ses conclusions formulées devant le tribunal cantonal. Le TFA a rejeté le recours. Extrait des considérants:

5b. Par le «contrat de collaboration» du 15/18 octobre 1988, le recourant s'est engagé envers l'entreprise X. SA à fournir des services de TED (conseils, production de logiciels, assistance lors de l'introduction et l'utilisation de systèmes de traitement de données) en fonction des commandes de clients de l'entreprise X. SA (chiffres 2 et 4 du contrat). Le recourant doit exercer son activité au nom de cette entreprise (chiffre 2 du contrat). Il est tenu de «collaborer sans accrocs» avec la clientèle et, le cas échéant, avec les employés de l'entreprise X. SA travaillant sur place (chiffre 7 du contrat). Il est rémunéré pour son travail soit selon les taux horaires fixés dans un avenant au contrat, en fonction des heures de travail effectives figurant dans son rapport, soit par un montant forfaitaire convenu (chiffres 5 et 6 du contrat). Les rémunérations que le recourant doit facturer à l'entreprise X. SA englobent tous ses frais, à l'exception des formations spéciales nécessaires en vue de certaines commandes de clients et qui doivent être spécifiées dans un avenant (chiffres 6 et 9 du contrat). Le recourant est tenu de travailler 35 heures hebdomadaires en moyenne pour l'entreprise X. SA, tandis que celle-ci lui garantit une rémunération minimale de 20 heures hebdomadaires même «en cas d'absence de commandes» (chiffre 12 du contrat). Le contrat implique en outre une large interdiction de concurrence en vertu de laquelle le recourant s'est engagé à s'abstenir de toute activité pour les clients ou les entreprises concurrentes de l'entreprise X. SA durant une période de deux ans après l'échéance du contrat (chiffre 10 du contrat).

c. C'est sans nul doute à juste titre que les premiers juges et l'administration, conformément à la jurisprudence, ont qualifié d'activité lucrative dépendante l'activité du recourant pour l'entreprise X. SA en vertu du «contrat de collaboration» mentionné du 15/18 octobre 1988. En particu-

lier, il ressort clairement de ce contrat que le recourant ne doit assumer aucun risque d'entrepreneurs, car c'est l'entreprise X. SA qui fait les démarches pour obtenir les commandes dont le recourant doit s'occuper et qui juridiquement est seule responsable envers les clients et leur facture donc les prestations fournies par le recourant. L'idée que le recourant assumerait un risque d'entrepreneur est également infirmée par le fait que celui-ci a droit, indépendamment des commandes qu'obtient l'entreprise, à une rémunération minimale de 20 heures hebdomadaires. En outre, le recourant est intégré dans l'entreprise X. SA du point de vue de l'organisation du travail, étant donné qu'il s'est engagé à travailler 35 heures par semaine en moyenne, à collaborer avec les employés de l'entreprise et à rendre compte de ses prestations sous forme de rapports si ces prestations sont rémunérées à l'heure. La qualification, en matière de cotisations, de l'activité lucrative du recourant pour l'entreprise X. SA ne saurait donc être différente de celle des cas que le TFA a jugés jusqu'à présent concernant les collaborateurs dits libres dans le domaine de l'informatique (TED) qui ne s'occupaient ni de la recherche de clients ni de l'encaissement et qui ni n'étaient responsables envers les clients de défauts de prestations ni ne devaient assumer le risque d'insolvabilité du client (VSI 1995 p. 147 consid. 3 in fine, 1993 p. 23; RCC 1989 p. 110 consid. 5, 1986 p. 650 consid. 4c, 1982, p. 176 consid. 2; Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, Berne 1989 p. 117 ch. marg. 4.59). Dans ces cas, le TFA a toujours conclu à une activité lucrative dépendante des spécialistes en TED.

d. Le recourant renvoie à sa réplique du 12 juin 1993 dont les juges de première instance n'ont pas tenu compte et fait à nouveau valoir l'argument selon lequel le «contrat de collaboration» du 15/18 octobre 1988 aurait été interprété par les deux parties comme un contrat de société et les relations juridiques auraient été aménagées de manière à être fondamentalement différentes (de celles dans un contrat de travail). L'entreprise X. SA aurait obtenu D. comme client et mis à disposition une place de travail avec une ligne d'appoint, mais c'est D. qui l'aurait personnellement chargé d'exécuter le travail, avec qui il aurait fixé les délais et les objectifs et à qui il aurait livré directement les résultats de son travail.

e. Ces arguments ne sauraient modifier la qualification, en matière de cotisation, de l'activité du recourant pour l'entreprise X. SA. Car pour cette qualification, comme déjà mentionné, ce ne sont ni la nature du rapport de droit civil entre les parties ni leur volonté concordante, mais les circonstances économiques du cas concret qui entrent en ligne de compte (cf. ci-dessus consid. 5a). Le recourant ne conteste pas, cependant, qu'il a travaillé pour D. au nom et pour le compte de l'entreprise X. SA et que dans sa rela-

tion extérieure, il ne devait pas assumer de responsabilité pour défauts. Au contraire, il reconnaît explicitement qu'il travaillait pour ce client de l'entreprise X. SA en utilisant, du moins temporairement, une place de travail mise à disposition par l'entreprise et, partant, ses infrastructures. Ces conditions mettent précisément en évidence que le recourant n'assumait pas un risque économique propre à l'entrepreneur et qu'il était intégré dans l'entreprise X. SA pour l'organisation du travail. Le fait qu'il a investi des fonds – mais dans la perspective d'autres mandats – pour avoir son propre équipement de bureau et son matériel informatique personnel, qu'il a assumé lui-même les frais entraînés par le fait de participer à des foires et par sa formation continue et qu'il a conclu une assurance-accidents facultative selon la LAA ainsi qu'une assurance de prévoyance professionnelle ne saurait justifier sa qualification, en matière de cotisation, de personne exerçant une activité indépendante en ce qui concerne son travail pour l'entreprise X. SA, activité qu'il s'agit de qualifier en l'occurrence (RCC 1989 p. 110 consid. 5b avec référence). Au sujet des assurances conclues par le recourant, le postulat de la coordination des différentes branches des assurances sociales implique, par ailleurs, que la qualification d'activité lucrative dépendante, en matière d'AVS, des prestations fournies pour un employeur ou mandataire soit également déterminante pour les autres branches d'assurance obligatoires (assurances accidents, chômage et prévoyance professionnelle) (RAMA 1992 n° U 155 p. 253 ss consid. 2c).

6a. Les premiers juges n'ont pas critiqué la décision de cotisations arriérées dans la mesure où elle infirme la valeur juridique de la décision de cotisations du 13 septembre 1991. Cette décision a enjoint au recourant, à une date antérieure déjà, de verser des cotisations aux assurances sociales en tant que personne exerçant une activité indépendante, cotisations sur une partie des versements effectués par l'entreprise X. SA et qui devaient être enregistrés rétroactivement. Il convient donc de se demander si et dans quelles conditions, le cas échéant, la décision antérieure concernant les cotisations d'une personne exerçant une activité indépendante peut être sans autre annulée par une décision concernant des cotisations paritaires arriérées et reposant sur un changement de statut en matière de cotisations.

b. Conformément à un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable. Il faut distinguer la reconsidération de la révision de décisions de l'administration. Dans cette dernière, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée

en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, propres à conduire à une appréciation juridique différente (ATF 119 V 184 consid. 3a, 477 consid. 1a, chacun avec références). Ces principes valables en droit des assurances sociales et, de façon générale, en droit administratif, ont pour effet que l'administration n'est pas libre d'annuler des décisions entrées en force mais qu'il faut que soient réunies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision. Ainsi, pour que l'on puisse procéder à un changement de statut lorsqu'une décision passée en force a déjà été rendue sur les cotisations sociales, il est nécessaire qu'un motif de réexamen (reconsidération ou révision) soit réalisé. Un changement rétroactif de statut quant aux cotisations relatives à de mêmes revenus n'est possible que si la décision entrée en force et selon laquelle certains revenus ont été qualifiés comme provenant d'une activité indépendante ou dépendante est sans nul doute erronée et que sa rectification revêt une importance notable, ou si sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve. Si le changement de statut n'a pas d'effet rétroactif mais ne déploie ses effets que pour le futur, l'examen du statut doit alors être effectué en toute liberté tout en observant une certaine retenue dans les cas limites (RCC 1989 p. 465 consid. 2b). Si la question du changement de statut porte à la fois sur des revenus pour lesquels des cotisations sociales ont déjà été versées et également sur d'autres qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision, il y a lieu d'examiner, pour la partie sur laquelle porte la décision passée en force, si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision sont réunies alors que le changement de statut relatif à l'autre partie peut être effectué librement (cf. ATF 121 V 1 = VSI 1995, p. 147 consid. 6).

c) Dans le cas présent, la caisse de compensation n'a eu connaissance de l'activité du recourant pour l'entreprise X. SA et des conditions de travail fixées dans le «contrat de collaboration» du 15/18 octobre 1988 qu'à l'occasion du contrôle d'employeur du 21 décembre 1992. Il s'agissait alors de faits nouveaux et de nouveaux moyens de preuve. La caisse était donc tenue, en se fondant sur ces faits nouveaux et ces nouveaux moyens de preuve, de revenir sur le statut du recourant en matière de cotisations par voie de révision. Comme les conditions d'une nouvelle qualification de la décision de cotisations du 13 septembre et du statut d'indépendant du recourant en matière de cotisations fixé dans cette décision étaient ainsi réunies, l'entrée en force de cette décision ne s'oppose donc pas au changement du statut de l'assuré en matière de cotisations qui a été opéré par les décisions contestées concernant les cotisations arriérées. (H 23/95)

AVS. Activité indépendante accessoire

Arrêt du TFA, du 22 juin 1995, en la cause I. M.

Article 8 al. 2 in fine LAVS; art. 19 RAVS; art. 22 LACI. Indemnités de chômage représentant la principale source de gain soumise à cotisations d'un assuré: il faut assimiler ce gain au revenu acquis par une personne exerçant une activité lucrative principale, distincte d'une éventuelle activité lucrative accessoire (consid. 3).

Articolo 8 cpv. 2 in fine LAVS; art. 19 OAVS; art. 22 LADI. Indennità di disoccupazione che costituiscono la principale fonte di guadagno sottoposta a contribuzione di un assicurato: bisogna assimilare tale guadagno al reddito conseguito da una persona che esercita un'attività lucrativa principale distinta da un'eventuale attività lucrativa svolta a titolo accessorio (cons. 3).

I. M. touche, depuis le 15 août 1993, des indemnités de l'assurance-chômage. Le 1^{er} novembre 1993, elle a commencé à exercer une activité indépendante en donnant des cours de couture. Cette activité lui rapporte moins de 2000 francs par année. Le TFA a considéré que le gain tiré des cours de couture représente le revenu d'une activité lucrative indépendante accessoire au sens de l'art. 19 RAVS. Il a admis le recours de droit administratif interjeté par l'OFAS. Extraits des considérants:

2. L'art. 8 al. 2 in fine LAVS prévoit que les cotisations dues sur les revenus de minime importance provenant d'une activité indépendante exercée à titre accessoire ne seront perçues qu'à la demande de l'assuré. Ce revenu de minime importance ne doit pas être supérieur à 2000 francs par année civile (art. 19 RAVS).

En l'espèce, il est constant que l'enseignement de la couture représente, pour l'assurée, une activité lucrative indépendante qui lui rapporte un revenu annuel inférieur à 2000 francs.

3. Est donc seul litigieux le point de savoir si I. M., en donnant ses cours de couture, exerce une activité accessoire ou principale.

a. Selon l'art. 22 al. 2 LACI, l'indemnité de chômage est réputée salaire au sens de la législation AVS/AI/APG. La caisse déduit de l'indemnité la part de cotisation du travailleur et la verse avec celle de l'employeur, qu'elle prend à sa charge, à la caisse de compensation AVS compétente. Le but de cette règle, établie dans l'intérêt des assurés, est d'éviter toute lacune de cotisation (Locher, 1994, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, p. 161-162, n° 14 s).

Comme le relève l'OFAS, dans la mesure où les indemnités de chômage représentent la principale source de gain soumise à cotisations d'un assuré, il faut les assimiler au revenu acquis par une personne exerçant une activité lucrative principale, distincte d'une éventuelle activité accessoire.

Cette solution se déduit aussi, par analogie, de la jurisprudence en matière d'obligation de cotiser du concubin (RCC 1990 p. 456 consid. 3). En effet, selon cette jurisprudence, une personne vivant en concubinage est réputée exercer une activité lucrative dans une mesure notable si elle s'annonce à l'office du travail et remplit toutes les conditions du droit à l'indemnité de chômage (elle-même soumise à cotisation).

b. En l'espèce, l'assurée, sans emploi depuis le 15 août 1993, perçoit des indemnités de l'assurance-chômage. Ces revenus représentent le gain de remplacement d'une activité lucrative principale qu'elle n'exerce momentanément plus. Par conséquent, les cours de couture qu'elle donne depuis le 1^{er} novembre 1993 doivent être considérés comme une activité lucrative accessoire.

Comme il est établi que l'intimée retire de l'enseignement de la couture un revenu annuel inférieur à 2000 francs et qu'elle a expressément demandé que ce revenu ne soit pas soumis à cotisation (art. 19 RAVS), le recours de l'OFAS doit être admis. (H 54/95)

AVS. Notification d'une décision de cotisations; prescription

Arrêt du TFA, du 18 septembre 1995, en la cause hoirie B. F.
(traduction de l'allemand)

Confirmation de la jurisprudence selon laquelle – contrairement au cas d'une demande en réparation du dommage (cf. ATF 119 V 95 consid. 4c = VSI 1993 p. 110) – le délai de prescription n'est sauvegardé que si la décision de cotisations est non seulement déposée à la poste dans le délai, mais remise en bonne et due forme à la personne tenue de payer les cotisations (consid. 2c).

Conferma della giurisprudenza secondo cui – diversamente che nel caso di un diritto al risarcimento dei danni (cfr. DTF 119 V 95 cons. 4c = VSI 1993 p. 110) – per garantire il termine di perenzione è necessario che la decisione fissante l'ammontare dei contributi non sia solo consegnata alla posta prima della scadenza del termine, ma sia anche notificata regolarmente al destinatario della decisione (cons. 2c).

E. W., D. F. et C. F. ont accepté sous bénéfice d'inventaire la succession de leur père B. F., décédé le 2 juin 1992. L'autorité chargée de l'inventaire a fait les sommations publiques nécessaires dans la feuille cantonale et dans la Feuille suisse du commerce pour inviter les créanciers et les débiteurs du défunt à produire leurs créances et à déclarer leurs dettes, dans les 30 jours qui suivaient la date de publication. Par communication du 27 novembre 1992, les autorités cantonales de recours informaient la caisse de compensation qu'en 1987, B. F. avait réalisé lors de la vente de biens fonciers un revenu d'activité lucrative indépendante se montant à 5 256 235 francs, le capital propre investi faisant défaut. Les lettres des 9 et 11 décembre 1992 ont apporté une rectification à cette communication fiscale en ce sens que le montant mentionné n'était pas un revenu provenant d'une activité lucrative indépendante courante mais qu'il convenait de le qualifier de bénéfice de liquidation soumis à l'impôt annuel conformément à l'art. 43 AIFD. Se fondant sur ce qui précède, la caisse de compensation a réclamé par décision du 22 décembre 1992, une cotisation spéciale sur le gain de liquidation se montant à 484 964.40 francs, frais administratifs non compris. La caisse envoya cette décision par courrier normal à l'adresse «F. B., p. a.: succession B. F.». Après que la poste a, encore une fois tenté en vain, en 1992, de remettre la décision, l'envoi n'a pas été retiré jusqu'au 2 janvier 1993. Le 6 janvier 1993, la décision est finalement parvenue au destinataire.

Recours ayant été formé, l'autorité cantonale de recours annula, le 3 décembre 1993, la décision de cotisations attaquée au motif que la caisse de compensation a omis fautivement de porter à l'inventaire sa créance de cotisations. Il s'ensuit que la créance de cotisations était atteinte par la péremption.

Le TFA a conclu au rejet du recours interjeté par l'OFAS contre cette décision. Extrait des considérants:

2a. Avant d'examiner si la créance de cotisations contestée est éteinte puisqu'elle n'a, à tort, pas été produite dans l'inventaire (art. 43 RAVS en corrélation avec l'art. 590 al. 1 CC; ATF 111 V 1 = RCC 1985 p. 282), il convient d'examiner d'office la question de la péremption selon l'art. 16 al. 1 LAVS.

Les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par décision notifiée dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour lesquelles elles sont dues, ne peuvent plus être exigées ni payées (art. 16 al. 1 1^{ère} phrase LAVS). En matière de réclamation de cotisations AVS, il est nécessaire dans le but de sauvegarder le délai de prescription prévu à l'art. 16 al. 1 LAVS que cette décision soit non seulement déposée dans le délai à la

poste pour expédition, mais encore que le débiteur de cotisations la reçoive en bonne et due forme (ATF 103 V 63 = RCC 1978 p. 63; ATFA 1957 p. 50 = RCC 1957 p. 97 consid. 1). Le TFA s'est écarté de cette jurisprudence pour le délai de prescription mentionné à l'art. 82 al. 1 RAVS s'agissant de la responsabilité de l'employeur dans l'ATF 119 V 95 = VSI 1993 p. 110 consid. 4. Il avait considéré pour l'essentiel que la notification d'une décision de réparation du dommage est l'unique moyen de garantir les délais de péremption de l'art. 82 RAVS. Ce faisant, on avait essentiellement pris en considération le fait qu'au moment de la notification de la décision de réparation du dommage, il n'existait en principe aucun litige ni aucune procédure en cours entre la caisse de compensation et celui qui était tenu à la réparation du dommage, qui aurait dû inciter le destinataire à prendre les mesures nécessaires pour recevoir les décisions. On doit donc faire dépendre le respect du délai – obligation qui incombe à la caisse de compensation – uniquement de l'action entreprise par celle-ci et non de considérations de nature postale ou du comportement du destinataire de la décision, sur lesquelles la caisse ne peut avoir aucune influence. Il est vrai que la condition requise pour garantir le délai est que la caisse de compensation ne se contente pas de rédiger la décision de réparation du dommage mais qu'elle l'expédie bel et bien, c'est-à-dire qu'elle ne la garde pas mais qu'elle la remette à la poste pour expédition au destinataire. La caisse de compensation fait donc valoir sa décision au sens de l'art. 82 RAVS lorsqu'elle la remet à la poste. Le Tribunal a laissé ouverte la question de savoir si pour sauvegarder le délai mentionné à l'art. 16 al. 1 LAVS, pour lequel on pourrait faire des réflexions semblables, l'on doit continuer de s'en tenir à la jurisprudence en vigueur jusqu'à présent (ATF 119 V 95 = VSI 1993 p. 110 consid. 4c).

b. Le tribunal cantonal s'est occupé de la question mentionnée en sus-pens dans la décision attaquée, puisqu'il a jugé qu'en fait le destinataire de la décision n'avait manifestement aucun intérêt digne de protection qui aurait justifié que la décision lui soit remise pour garantir le délai de prescription mentionné à l'art. 16 al. 1 LAVS – contrairement à l'importance de la notification en bonne et due forme s'agissant du délai appliqué à une voie de recours. Le fait que le délai soit considéré comme respecté correspond tout à fait au caractère de la péremption si l'action concernée – peu importe que le destinataire ait pris connaissance ou non de la décision – a été entreprise par la caisse de compensation compétente, ce qui est toutefois déjà le cas lorsque la décision est déposée à la poste.

Le mandataire de la recourante objecte à une modification de la jurisprudence qu'une réclamation de cotisations et une décision de réparation du dommage ne sont pas des créances juridiques identiques et que, par

conséquent, il convient de les différencier fondamentalement. L'art. 16 LAVS et l'art. 82 RAVS se distinguent aussi par leur contenu et leur forme. Tandis que «l'on fait valoir» le droit de demander la réparation du dommage par la notification «d'une décision de réparation» («durch Erlass einer Schadenersatzverfügung geltend gemacht»), l'art. 16 LAVS dispose que l'on fait valoir la réclamation de cotisations «au moyen d'une décision» (Geltendmachung «durch Verfügung»). Ainsi, alors que la notion de «notification d'une décision» se réfère à l'action du disposant, l'art. 16 LAVS ne fait pas place à la notion de «notification» et il n'est question dans cet article que de «faire valoir». Par cette notion de «faire valoir» l'art. 16 LAVS fait référence, contrairement à l'art. 82 RAVS, au destinataire de la réclamation, d'où la nécessité de lui remettre la décision pour garantir le délai. L'art. 82 RAVS s'écarte également de l'art. 16 LAVS en ce sens qu'il contient un délai de prescription relatif et un délai de prescription absolu. L'interprétation de l'art. 82 RAVS par le TFA ne concernait que le délai de prescription relatif d'une année et on pouvait donc se fonder à juste titre sur l'action de la créancière, car le débiteur devait en tous cas compter sur le délai de prescription de cinq ans qui est plus long, puisqu'en règle générale, il n'a lui-même aucune influence sur le moment où la créancière prend connaissance du dommage. L'art. 16 LAVS ne connaît cependant pas de délai de prescription relatif, mais uniquement le délai absolu. Par conséquent, cet article a été établi pour la protection du débiteur de cotisations et la garantie de ses droits. Finalement en matière de réclamation de cotisations – contrairement à ce qui se passe pour l'action en réparation du dommage – un rapport de procédure latent se forme constamment entre la caisse de compensation et le débiteur de cotisations. De ce fait, il n'y a pas lieu de donner l'avantage au créancier de cotisations sur le débiteur de cotisations au titre de la sécurité juridique.

La caisse de compensation renvoie à son préavis du 11 mai 1993 en procédure de première instance, dans lequel elle a mentionné que la décision de cotisations avait été remise à la poste le 24 décembre 1992. Ainsi, l'obligation de déposer la décision à la poste dans le délai est satisfaite, car pour sauvegarder le délai pour réclamer les cotisations les mêmes principes doivent être appliqués que pour les actions en réparation du dommage.

c. La communication d'une décision est un acte juridique qui nécessite une notification; en revanche, il n'est pas nécessaire d'en accuser réception. Par conséquent, elle déploie ses effets juridiques à partir du moment de la notification régulière. Peu importe que l'intéressé prenne connaissance ou non du contenu de cette décision (ATF 119 V 95 = AHI 1993 p. 110 consid. 4c avec références; *Gossweiler*, Die Verfügung im schweizerischen

Sozialversicherungsrecht, thèse Berne 1983, p. 152; *Rhinow/Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, tome complémentaire, Nr. 84 B Ia, p. 280). Le TFA en a déduit en matière de réclamation de cotisations, que dans le but de sauvegarder le délai de prescription prévu à l'art. 16 al. 1 LAVS, pour faire valoir une décision de cotisations arriérées, cette décision devait non seulement être déposée dans le délai à la poste pour expédition mais encore que le débiteur de cotisations devait recevoir la décision en bonne et due forme (ATF 103 V 63 = RCC 1978 p. 61; ATF 1957 p. 50 = RCC 1957 p. 97 consid. 1). La teneur de l'art. 16 al. 1 LAVS se fonde aussi sur ce principe. Par conséquent on doit faire valoir les cotisations dans un délai de cinq ans par une décision. Cela est exprimé encore plus clairement dans les textes français et italien (décision *notifiée* et decisione *notificata*). Il n'y a donc aucune raison de s'écarter de la jurisprudence actuelle pour garantir le délai dans le cadre de l'art. 16 al. 1 LAVS. La jurisprudence développée sur la garantie du délai de l'art. 82 LAVS dans l'ATF 119 V 95 = VSI 1993 p. 110 consid. 4c ne saurait donc être appliquée à l'art. 16 al. 1 LAVS. Les deux dispositions ne se différencient pas uniquement dans leur teneur mais du point de vue juridique, une réclamation de cotisations et une demande de réparation de dommage ne sont pas des créances identiques (ATF 119 V 95 = VSI 1993 p. 110 consid. 4b/bb avec références à *Nussbaumer*, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, RCC 1991 p. 403 et 462) et la caisse de compensation les fait valoir par des procédures différentes.

d. En l'espèce, il s'agit de cotisations à prélever sur la vente d'un immeuble à D. réalisée en 1987. La caisse de compensation a remis à la poste, le 24 décembre 1992, sa décision de cotisations du 22 décembre 1992 sous pli non recommandé. La décision a été remise à un cohéritier seulement le 6 janvier 1993, après avoir fait l'objet d'une demande de garder l'envoi à la poste.

Ainsi la décision de cotisations du 22 décembre 1992 relative aux cotisations échues en 1987 n'a pu être considérée comme notifiée en 1992, c'est-à-dire dans le délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle les cotisations étaient dues. Cela conduit à considérer la créance de cotisations comme prescrite pour 1987 aux termes de l'art. 16 al. 1 LAVS. Au vu de ce qui précède, il n'y a plus lieu d'examiner si la caisse de compensation a omis fautivement de porter à l'inventaire sa créance de cotisations. (H 33/94)

AVS. Contentieux. Exigence de la preuve dans le cadre des travaux administratifs en série

Arrêt du TFA, du 28 février 1995, en la cause K. R.

(traduction de l'allemand)

Art. 113 en corrélation avec l'art. 95 OJ. Du degré de preuve nécessaire, lorsque la notification de la décision est contestée (consid. 3)

Art. 113 in relazione con l'art. 95 OG. Nel caso del grado di prova, se la consegna della decisione è contestata (cons. 3).

Le 25 mars 1989, l'autorité fiscale cantonale informait la caisse de compensation que K. R. avait réalisé, en 1986, un gain immobilier se montant à 180 000 francs, résultant d'une activité lucrative indépendante. Se fondant sur cette communication fiscale, la caisse de compensation envoya une lettre à K. R., le 25 avril 1991, en le priant de retourner dûment rempli le «questionnaire en vue d'éclaircir la situation lors de gains en capital provenant d'affaires immobilières». Comme remarque finale, K. R. et son épouse ont demandé à propos dudit questionnaire: «veuillez nous dire si nous avons bien compris votre information, à savoir que le gain résiduel brut de 180 000 francs est classé comme activité lucrative indépendante, au même titre qu'une activité lucrative que l'on exercerait dans sa propre entreprise?», question que l'on retrouve dans une lettre adressée à la caisse de compensation, à la même date. Dans une autre lettre (non datée) adressée à l'agence AVS, K. R. et son épouse ont fait observer qu'ils avaient recouru contre la taxation de droit fiscal sur laquelle se fondait la communication fiscale envoyée à la caisse. Aussi était-il prématuré de parler d'un revenu d'activité lucrative sous forme d'un gain en capital soumis à cotisations. Le 23 décembre 1991, la caisse de compensation a informé K. R. qu'il ne lui était plus possible d'attendre pour fixer le montant des cotisations AVS dues, pour cause de «prescription» imminente des cotisations afférentes à l'année 1986. K. R. recevait donc, en annexe, la décision de cotisations de 1986; au cas où l'autorité fiscale apporterait une modification, l'estimation propre à la caisse serait corrigée ou annulée. La décision de cotisations pour l'année 1986, datée du 23 décembre 1991, se fondait sur un revenu annuel moyen de 180 000 francs. Le 19 juin 1993, la caisse de compensation a envoyé une sommation à K. R. «pour non-paiement de la facture du 22 avril 1993» (relatif au montant fixé dans la décision du 23 décembre 1991, s'élevant à 17 427.60, plus 10 francs de frais de sommation). K. R. a retourné cette sommation à la caisse de compensation, le 25 juin 1993, en mentionnant qu'il n'avait pas connaissance d'un bénéfice immobilier du 19 juin 1993, mais

qu'il se souvenait d'avoir enregistré une facture du 22 avril 1993 qu'on lui avait adressée. Il n'avait donc pas violé l'obligation du règlement des paiements et des comptes qui lui incombait.

Le 5 mai 1994, la caisse de compensation a transmis le dossier à l'autorité cantonale de recours, en proposant dans son préavis de ne pas entrer en matière sur les mémoires de K. R. du 21 mai 1991 et du 25 juin 1993, faute de décisions sujettes à recours et à défaut de qualité pour recourir. D'une part, on ne saurait considérer la lettre du 25 avril 1991 (contestée par l'assuré avec les arguments mentionnés) ni celle du 19 juin 1993 (sommation) comme des décisions sujettes à recours. D'autre part, la décision de cotisations du 23 décembre 1991, qui aurait été envoyée en recommandé, est passée en force puisqu'elle n'a pas été attaquée en temps utile et que, par conséquent, elle échappe au contrôle judiciaire. Enfin, la lettre du 21 mai 1991 ne pouvait être considérée comme un recours formé provisionnellement contre la décision du 23 décembre 1991, car une telle procédure n'est pas admise.

Par décision du 11 mai 1994, sans qu'il soit loisible à l'assuré de donner son avis, l'autorité de recours s'est rallié, sur tous les points, à l'avis exprimé par la caisse de compensation dans son préavis, motivant notamment sa décision de non-entrée en matière sur «le recours» par le fait que la décision de cotisations du 23 décembre 1991 n'avait pas été attaquée en temps utile.

K. R. a formé un recours de droit administratif demandant l'annulation de la décision du 11 mai 1994 et de la décision de la caisse du 23 décembre 1991. La décision du 11 mai 1994 aurait été prise dans une procédure qui violait grossièrement ses droits en tant que partie, en particulier son droit d'être entendu. Les juges de première instance ne lui ont pas laissé la possibilité de s'exprimer sur le préavis de la caisse et notamment de donner son avis sur le fait que ses deux lettres ont été transmises comme des recours. Il y a lieu de suivre les juges de première instance lorsqu'ils ont estimé que, ni le mémoire du 21 mai 1991, ni celui du 25 juin 1993, ne se réfèrent à une décision sujette à recours, mais il n'en demeure pas moins que ceux-ci ont supposé à tort que la décision de cotisations du 23 décembre 1991 était passée en force.

Il est incontestable que le recourant n'a jamais reçu la décision du 23 décembre 1991, qui faute d'avoir été notifiée en bonne et due forme, n'a pas pu entrer en force.

Le TFA a admis le recours de droit administratif. Considérants:

2a. Le jugement de non-entrée en matière de l'autorité de première instance se fonde d'abord sur la constatation que la lettre de la caisse du 25

avril 1991, et la sommation du 19 juin 1993, ne sauraient représenter des décisions de caisse sujettes à recours au sens de l'art. 128 al. 1 RAVS, en corrélation avec l'art. 84 al. 1 LAVS. Cette manière de voir est pertinente à tous les égards. La sommation du 19 juin 1993, en tant qu'étape d'encaissement, échappe à l'examen du juge des assurances sociales (RCC 1989 p. 41 s.). Au surplus, dans la lettre de la caisse de compensation du 25 avril 1991, rien ne laisse entrevoir une décision sujette à recours, si l'on admet que la caisse de compensation a estimé dans cette lettre de manière liante, que les 180 000 francs représentent un gain immobilier soumis à cotisations. Sous cet angle, un tel acte représente une décision de constatation irrecevable (RCC 1980 p. 590 consid. 2). En réalité cependant, il s'agit d'abord pour la caisse de compensation de recevoir les données nécessaires à la fixation des cotisations, ce pourquoi elle a joint également à la lettre du 25 avril 1991 un questionnaire en vue d'éclaircir la situation lors de gains en capital provenant d'affaires immobilières. Il convient donc de considérer la lettre du 25 avril 1991 comme une demande de précisions et non comme une décision mettant un terme à la procédure administrative. Enfin, le mémoire du 21 mai 1991 du recourant, indiquant qu'il formait opposition à un éventuel prélèvement de cotisations, ne constitue pas un recours provisionnel. Un tel recours aurait été, de toutes façons, irrecevable dans les circonstances données (RCC 1987 p. 571 ss.).

b. La décision de non-entrée en matière se fonde ensuite sur le fait que l'autorité de recours a considéré que la décision de cotisations du 23 décembre 1991 avait été remise en bonne et due forme, et que celle-ci n'ayant pas été attaquée en temps utile par le recourant, son examen échappait au juge. Dans cette mesure, la décision de première instance se fonde sur des conclusions de fait et de droit dont le recourant n'avait aucune connaissance en procédure de première instance. Conformément à la jurisprudence, le droit d'être entendu (art. 4 al. 1 cst.) donne lieu, en tous cas, à un deuxième échange de correspondance lorsque le préavis de la partie adverse contient des nouvelles conclusions de fait ou de droit auxquelles le recourant ne pouvait pas s'attendre (ATF 114 Ia 314 consid. 4b, 111 Ia 3 consid. 3). Il convient cependant de renoncer à annuler pour cette raison formelle la décision de non-entrée en matière des juges de première instance, car cette décision des autorités cantonales de recours doit être annulée pour des considérations de droit matériel et d'administration des preuves, comme il ressort de ce qui suit.

3a. L'allégation de l'autorité juridictionnelle de première instance selon laquelle la décision de cotisations du 23 décembre 1991 aurait été envoyée sous pli recommandé au recourant est manifestement inexacte (art. 105 al. 2 OJ), comme le recourant en a clairement apporté la preuve, ce que la caisse

a, de son côté, reconnu. Par inadvertance, la décision de cotisations du 23 décembre 1991 qui, pour que le délai de prescription soit sauvegardé (art. 16 al. 1 LAVS), devait encore être rendue et remise avant la fin de l'année civile 1991, n'a pas été inscrite dans le bordereau des lettres recommandées et a donc été envoyée par courrier normal.

b. La question se pose dès lors de savoir si les juges de première instance peuvent supposer, sans violer le droit fédéral, que la décision a été remise à temps au recourant et que celui-ci ne l'a pas attaqué par un recours dans le délai de 30 jours. Les parties sont d'avis que, pour vérifier les assertions concernant la notification de la décision selon l'ATF 119 V 9 = VSI 1993 p. 116 consid. 3c/aa, on ne doit pas appliquer la règle de la vraisemblance prédominante, mais fonder sa conviction sur la preuve entière usuelle en procédure civile et pénale.

Cette conclusion ne peut pas être tirée de l'ATF 119 V 10 = VSI 1993 p. 116. Dans ce cas, en effet, le tribunal a bien plutôt limité le champ d'application de la preuve entière nécessaire à des faits déterminants en procédure pour apporter la preuve que le délai est respecté, ces faits n'ayant, par conséquent, aucune portée dans le cadre des *travaux administratifs* en série. Il ressort également de l'ATF 120 V 35 consid. 3, qu'en l'occurrence on n'a pas exigé la preuve entière mais la vraisemblance prédominante pour apporter la preuve que les journaux, dans lesquels les caisses-maladies informent leurs assurés des changements de statuts, ont fait l'objet d'un envoi groupé. L'envoi de décisions de caisse sur les cotisations des indépendants appartient également aux travaux administratifs en série du droit des assurances sociales. L'envoi de la décision ne crée pas un rapport de droit procédural; celui-ci ne prend naissance qu'avec la présentation d'un recours. Même en ce qui concerne des faits pertinents pour la notification des décisions de caisse, on applique, comme par le passé, le degré de preuve de la vraisemblance prédominante. Certes, cela implique en règle générale que la décision a été notifiée par lettre recommandée; car selon la jurisprudence, la référence au déroulement normal des travaux administratifs consacrés à l'expédition des décisions ne saurait constituer à cet égard la preuve demandée (RCC 1984 p. 127 consid. 1b). En l'espèce, la remise de la décision du 23 décembre 1991 n'est pas prouvée de manière vraisemblable, encore que cette preuve puisse être apportée par le truchement d'autres mesures d'instruction. Mais, d'une part, la négligence de la caisse de compensation (intention d'envoyer la décision en recommandé et omission de le faire), d'autre part les difficultés avancées par le recourant qui figurent au dossier, à savoir qu'une partie de la population a dû supporter certains inconvénients dans le trafic postal de la commune de X, au moment déterminant ici, prouvent le contraire.

Il s'ensuit que, pour savoir si la décision de cotisations du 23 décembre 1991 avait été remise au recourant, les juges de l'instance inférieure ne pouvaient se fonder sur la preuve de la vraisemblance prédominante déterminante en l'occurrence, sans violer le droit fédéral.

c. Si l'on admet que la décision du 23 décembre 1991 peut ne pas avoir été remise à son destinataire, la constatation de l'instance inférieure comme quoi la décision est entrée en force puisqu'elle n'a pas été attaquée, et que son examen échappe par conséquent au juge, est dénuée de tout fondement. Après que le recourant est, dans le cadre de cette procédure, entré en possession de la décision de cotisations, celle-ci devait être examinée en tant que telle par l'autorité de première instance, en se fondant sur le recours provisionnel déposé par le recourant. La cause devrait être renvoyée à ladite autorité. Mais cette manière de procéder dérogerait à la règle de l'économie de la procédure. Le dossier montre clairement, que le droit de réclamer les cotisations pour 1986 est prescrit. Cela ressort de la jurisprudence constante de l'art. 16 al. 1 LAVS, selon laquelle, contrairement à celle de l'art. 82 RAVS, dans le but de sauvegarder le délai de prescription de 5 ans, il ne suffit pas que la caisse notifie la décision de cotisations, mais encore que le débiteur des cotisations la reçoive en bonne et due forme, avant que le délai de prescription ne soit écoulé (ATF 119 V 95 = VSI 1993 p. 110 consid. 4c avec références). La prescription des cotisations existe donc bien de fait et de droit et les parties au procès – la caisse de compensation en particulier – pouvaient s'exprimer à ce sujet dans leurs mémoires. Vu ce qui précède, la décision de cotisations du 23 décembre 1991 doit être annulée dans le cadre de cette procédure. (H 152/94)

PC. Limitation de la taxe dans un home

Arrêt du TFA du 8 septembre 1995 en la cause A. M.

(traduction de l'allemand)

Art. 2 al. 1^{bis} LPC, art. 1a al. 1 OPC. Si la taxe journalière maximale fixée par le canton à l'égard des pensionnaires de homes a déjà été prise en compte dans le calcul PC, des frais de soins supplémentaires facturés ne sauraient être mis à la charge des PC (consid. 4).

Art. 2 cpv. 1^{bis} LPC, art. 1a cpv. 1 OPC. Se la tassa giornaliera massima fissata dal Cantone per i pensionanti è già stata presa in considerazione nel calcolo PC, non si possono mettere a carico delle PC spese di cura supplementari fatturate (cons. 4).

A. Tributaire d'une faible nécessité de soins, l'assurée A.M., née en 1901, a vécu dans un home pour personnes âgées à Z. depuis 1983. Par décision du 25 mars 1993, la caisse de compensation du canton X lui octroya une PC mensuelle de 152 francs avec effet au 1^{er} janvier 1993.

En novembre 1993, par l'intermédiaire de sa fille K.B., A.M. sollicite auprès de la caisse de compensation le remboursement de frais de maladie pour un montant total de 4785 francs. De ce montant, la caisse porta 4223 francs en déduction et octroya un remboursement de 562 francs par décision du 31 décembre 1993; elle rejeta notamment le remboursement d'une somme de 271.50 francs occasionnée par des frais de traitement dans la mesure où le calcul PC tenait déjà compte de la taxe journalière maximale de 108 francs prévue dans l'hypothèse d'une faible nécessité de soins.

B. K.B. interjeta recours en faveur de sa mère contre la décision de déduire du remboursement le montant de 271.50 francs. Le tribunal administratif du canton X rejeta le recours par décision du 19 juillet 1994.

C. Par recours de droit administratif, les héritiers de A.M., décédée le 7 juillet 1994, demandent que les frais de soins facturés séparément par un home interviennent comme dépenses dans le calcul de PC dans la mesure où ils ne sont pas pris en charge par l'assurance-maladie, et que la caisse soit invitée – dans le sens indiqué – à revoir la décision de remboursement des frais de maladie pour l'année 1993.

La caisse de compensation reprend l'argumentation développée devant les juges de l'instance cantonale. L'OFAS conclut au rejet du recours de droit administratif.

Le TFA rejette le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1a. 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).

b. Par la modification de la LPC du 4 octobre 1985 (2^e révision des PC) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1987, le législateur a notamment voulu améliorer – au sein des assurances sociales – la situation légale des bénéficiaires de rentes AVS et AI qui, pour des raisons sociales ou médicales, doivent vivre dans un home ou assumer de gros frais de maladie ou de dentiste à domicile ou à l'hôpital (v. message du Conseil fédéral concernant la 2^e révision de la LPC du 21 novembre 1984, FF 1985 I 109). Pour ce faire, il a prévu – par

le biais de l'alinéa 1^{bis} – d'élever d'un tiers les limites de revenu fixées à l'art. 2 al. 1 LPC pour le remboursement de frais de séjour dans un home, de frais de maladie, de soins ou de moyens auxiliaires. Avec l'art. 1a OPC, le Conseil fédéral a édicté des normes particulières pour le calcul de la PC de personnes demeurant dans des homes ou des établissements hospitaliers. Au sens de l'al. 1 de la disposition précitée, la PC d'une personne seule vivant définitivement ou pour une longue période dans un home ou un établissement hospitalier correspond à la différence entre les dépenses (taxe journalière, montant pour dépenses personnelles, déductions prévues dans la LPC) et les éléments de revenu à prendre en considération conformément à la LPC; elle ne peut toutefois dépasser la limite de revenu pour les personnes seules, majorée au sens des art. 2 al. 1^{bis} et 4 al. 1 let. d LPC. Conformément à l'art. 4 al. 1 let. b LPC, aucune déduction pour loyer ne peut être accordée aux personnes qui vivent dans des homes ou des établissements hospitaliers.

Les cantons peuvent fixer des limites pour les frais à prendre en considération en raison du séjour dans un home ou dans un établissement hospitalier et prévoir le montant qui est laissé à la disposition des pensionnaires pour leurs dépenses personnelles (art. 2 al. 1^{bis} 2^e phrase). Ils peuvent élever les limites de revenu prévues à l'art. 2 al. 1^{bis} LPC d'un tiers supplémentaire (art. 4 al. 1 let. d LPC). Enfin, ils sont autorisés à augmenter jusqu'à concurrence d'un cinquième le montant de la fortune qui sera pris en compte comme revenu des bénéficiaires de rentes de vieillesse dans des homes ou des établissements hospitaliers (art. 4 al. 1 let. e LPC).

c. Le canton X a fait usage de ces libertés et prévu à l'art. 5 de l'ordonnance sur les PC à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (OPCC; version du 30 octobre 1991), sous le titre marginal «frais de séjour dans un home», ce qui suit:

¹ Les frais de séjour durable dans un home ou un établissement hospitalier sont pris en compte en fonction des soins nécessaires jusqu'à concurrence des montants journaliers maximaux suivants:

	jusqu'à fr.
a grande nécessité de soins	230.–
b nécessité de soins moyenne	163.–
c faible nécessité de soins	108.–
d nécessité de soins minime	79.–

² Les montants mensuels suivants pour dépenses personnelles sont en outre pris en compte:

	fr.
a grande nécessité de soins	197.–
b nécessité de soins moyenne	253.–
c faible nécessité de soins	338.–
d nécessité de soins minime	394.–

³ La Caisse de compensation du canton X établit le degré de soins nécessaires sur la base d'un certificat médical et, au besoin, d'autres documents.

d. En novembre 1992, la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale du canton X a arrêté la réglementation tarifaire valable dès le 1^{er} janvier 1993 pour les pensionnaires de foyers pour personnes âgées et de foyers médicalisés subventionnés. Le chiffre 4 de cette réglementation tarifaire appliquée aux pensionnaires de foyers relevant des œuvres sociales est intitulé «prestations des caisses-maladie». Aux termes du chiffre 4.1, les institutions sont tenues de faire valoir toutes les prestations d'assurance accordées au patient. Pour les pensionnaires assurés (ne requérant pas une hospitalisation, degré de soins de 0 à 1), le chiffre 4.2 prévoit que les frais d'examen et de traitement médicaux et pharmaceutiques *ambulatoires*, de même que ceux des soins scientifiquement reconnus, doivent être facturés directement et en détail au patient ou, s'il existe un contrat, à la caisse-maladie, aux tarifs et conditions fixés par ce contrat; les participations au prix de revient et les franchises peuvent être revendiquées tous les six mois auprès des PC, dans la mesure où celles-ci ne sont pas épuisées et lorsque les conditions financières (revenu et fortune) le permettent.

2a. Le remboursement litigieux du cas d'espèce tombe certes sous le droit cantonal. En matière de PC à l'AVS et à l'AI, les dispositions fédérales et cantonales sont toutefois étroitement liées, en ce sens que la LPC autorise les cantons à fixer des limites pour les frais à prendre en considération en raison du séjour dans un home ou dans un établissement hospitalier et fixer le montant qui est laissé à la disposition des pensionnaires pour leurs dépenses personnelles. La réglementation cantonale doit être conforme à la Constitution et au droit fédéral. Dès lors, le TFA peut examiner la conformité des dispositions cantonales en matière de PC (RCC 1992 p. 469 consid. 3a).

b. Le TFA a déjà examiné la question de la légalité de l'art. 5 OMPC au regard de la Constitution et du droit fédéral à l'occasion de son arrêt du 27 août 1992 publié dans la RCC 1992 p. 467 ss. Cela dit, la seule question litigieuse était alors de savoir si l'échelonnement du montant destiné aux dépenses personnelles en fonction du degré de soins requis, tel que prévu par l'art. 5 al. 2 OPCC, ne violait pas le principe d'égalité ou le droit fédéral. Le TFA avait écarté les griefs formulés dans ce sens, en s'appuyant notamment sur l'art. 2 al. 1^{bis}, 2^e phrase, LPC, aux termes duquel les cantons sont autorisés à fixer des limites pour les frais de séjour à prendre en considération, y compris le montant pour dépenses personnelles; il était également d'avis qu'il n'importait pas, à ce titre, de savoir si les montants en cause couvraient le paiement des soins médicaux, les frais de séjour, ou ne représentaient qu'une contribution forfaitaire aux dépenses personnelles. Le TFA relevait en outre que la réglementation du canton X tendait à fixer des montants moyens pour la couverture des besoins des assurés, de sorte que ces

derniers ne pouvaient prétendre au remboursement des dépenses effectives totales par le biais des PC (RCC 1992 p. 470). Ces considérations peuvent être reprises, mutatis mutandis, dans l'appréciation de la tarification échelonnée des taxes journalières maximales prévues pour la couverture des séjours dans un home par l'art. 5 al. 1 OPCC.

3. Les juges de l'instance cantonale de recours ont interprété le chiffre 4.2 de la réglementation tarifaire édictée par la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale du canton X en ce sens que les participations aux prix et les franchises ne pouvaient entrer en ligne de compte pour les PC que pour autant que les montants maximaux prévus à l'art. 5 al. 1 let. c OPCC n'étaient pas dépassés, et estimé que le système de points servant à la classification des patients dans l'une ou l'autre catégorie de soins démontrait clairement qu'il était déjà tenu compte des soins de base et des frais de traitement; par conséquent, l'idée d'une facturation séparée de frais de traitement ne saurait guère trouver de place dans le système établi. L'instance cantonale de recours relevait également que les franchises des caisses-maladie entraient certes dans les «déductions prévues dans la LPC», mais qu'une telle interprétation se révélait incompatible avec l'art. 2 al. 1^{bis} LPC si elle aboutissait à admettre d'autres «déductions prévues dans la LPC» en sus de la taxe journalière maximale prévue par le canton. Aussi convenait-il d'interpréter la notion de «taxe journalière» mentionnée à l'art. 1a al. 1 OPC en ce sens qu'elle ne comportait que le coût des soins de base facturés par le home, alors que les coûts de traitement entraient dans la catégorie des «déductions prévues dans la LPC» mentionnée séparément dans la même disposition.

4a. Le recours de droit administratif soutient que l'art. 2 al. 1^{bis}, 2^e phrase, LPC, permet aux cantons de limiter des frais à prendre en considération *en raison* d'un séjour dans un home, mais doute que les frais de traitement issus par exemple des injections, infusions, rinçages, pansements ou prises de tension tombent sous le coup de cette disposition. En effet, de tels frais surviendraient également si le patient vivait à domicile et recourait aux services de maintien à domicile (Spitex), et ne seraient donc pas uniquement imputables à un séjour dans un home.

Les frais de home doivent par essence englober la totalité des prestations d'aide et de soins qui interviennent régulièrement (*Werlen, der Anspruch auf EL und deren Berechnung, Diss. Freiburg 1995, p. 233 et 236*). Le canton X a fait usage de la possibilité octroyée par l'art. 2 al. 1^{bis} LPC en ce sens qu'il a échelonné les taxes journalières maximales selon le degré des soins nécessaires. La caisse de compensation utilise un formulaire spécifique («Attestation de la taxe journalière en cas de séjour durable

dans un home ou un établissement hospitalier») afin d'établir ce degré. L'évaluation s'opère selon un système de points, qui comprend notamment une rubrique intitulée «Traitement». Lors de la classification des patients dans l'une ou l'autre catégorie, il est déjà tenu compte d'éventuels besoins de soins accrus. Ainsi par exemple, deux points sont attribués à la «surveillance quotidienne et suivie de la prise de médicaments», trois points à la «nécessité d'un traitement constant, mais peu intensif, incontinence, sonde, visites de contrôle régulières», et quatre points à la «nécessité d'une aide constante pour un traitement intensif». Le système tient donc non seulement compte des soins de base, mais également du traitement. Les soins de base comme le traitement figurent dans la catégorie des frais que le canton X a limités selon l'art. 5 al. 1 OPCC. Dans la mesure où l'assurée avait été classée dans la catégorie des personnes occasionnant une faible nécessité de soins, les frais encourus à ce titre peuvent être pris en compte par les PC pour un montant maximal de fr. 108.– par jour.

b. Les requérants argumentent par ailleurs qu'au sens de l'art. 1a al. 1, 1^{ère} phrase, OPC, les dépenses reconnues ne se limitent pas aux limites cantonales fixées pour la taxe journalière (fr. 108.–) ainsi qu'au montant pour dépenses personnelles (fr. 338.–), mais s'étendent également aux *déductions prévues par la LPC*, et que les déductions reconnues par l'art. 3 al. 4 let. e LPC comprennent dès lors non seulement les frais de séjour dans un home, mais aussi les frais de médecin, de dentiste, de pharmacie et de *soins médicaux*, et plus spécifiquement les montants des franchises des caisses-maladie qui en résultent. Que le montant de fr. 271.50 que la caisse n'avait même pas catégorisé était en réalité la somme des franchises; que la somme de telles franchises n'était pas seulement la conséquence des déductions légales ou statutaires prescrites de 10%, mais résultait également du fait que les organisations appelées à fournir des soins facturaient leurs prestations selon une valeur de point de fr. 2.80, alors que les caisses-maladie ne remboursaient la valeur du point qu'à concurrence de fr. 2.25.

Dans la feuille annexée à sa décision sur les frais de maladie du 31 décembre 1993, et s'agissant du remboursement demandé des fr. 271.50, la caisse indique qu'il s'agit de frais de traitement facturés séparément par le home pour personnes âgées de Z. qui ne sauraient intervenir dans le remboursement des frais de maladie. Conformément à la mention apportée sur le récapitulatif des frais de maladie, le montant en cause a trait à des frais de soins de respectivement fr. 31.80 (facture du 13 novembre 1992), fr. 68.90 (facture du 16 janvier 1993), fr. 78.40 (facture du 23 juillet 1993) et fr. 92.40 (facture du 25 octobre 1993).

Il sied de se rallier à l'opinion de l'OFAS selon laquelle les frais «d'hospitalisation et de soins à domicile» susceptibles d'être remboursés en sus aux personnes séjournant définitivement dans un home ne peuvent être que des frais sans corrélation aucune avec le séjour dans un home. Cela découle de l'art. 3 al. 4 let. e LPC entré en vigueur dans le cadre de la 2^e révision des PC, aux termes duquel les frais de séjour dans un home figurent désormais expressément dans les déductions à côté des frais de d'hospitalisation et de soins à domicile. Au sens de cette disposition et selon la jurisprudence du TFA, sont considérées comme frais pour soins toutes les mesures qui, en l'état actuel des connaissances médicales, sont nécessaires afin de guérir, apaiser ou stabiliser un mal, sans tomber sous la rubrique des frais de médecin, de dentiste, de pharmacie ou de moyens auxiliaires (ATF 108 V 241; RCC 1992 p. 465 consid. 3b). Que l'on songe par exemple aux frais encourus pour une psychothérapie entreprise auprès d'un psychothérapeute – non médecin – indépendant sur ordonnance médicale (v. RCC 1992 p. 463 ss), ou aux coûts d'un séjour hospitalier qui s'est révélé indispensable à un bénéficiaire de PC non affilié à une caisse-maladie. Comme les frais en cause dans la présente sont en corrélation avec le séjour dans un home pour personnes âgées, ils émargent aux frais de séjour dans un home susceptibles d'être limités par les cantons, et non aux frais de maladie prévus à l'art. 3 al. 4 let. e LPC. Cela résulte aussi des art. 5 ss OMPC qui décrivent plus en détail les conditions de remboursement des frais de médecin, de dentiste, de pharmacie, d'hospitalisation et de soins à domicile. L'art. 10 OMPC, qui figurait sous le titre «Frais pour personnes hospitalisées dans des établissements pour malades chroniques ou dans d'autres institutions» fut aboli purement et simplement dans le cadre de la 2^e révision des PC, et la portée de l'art. 9 OMPC limitée aux frais se rapportant à un séjour *passager* dans un établissement hospitalier. Aussi, en présence d'un séjour dans un établissement hospitalier qui n'est pas de longue durée, les coûts y relatifs peuvent-ils, aujourd'hui comme hier, être remboursés par le biais des frais de maladie au sens de l'art. 3 al. 4 let. e LPC en corrélation avec les art. 19 al. 2 OPC et 9 OMPC. A l'inverse, les séjours durables dans un home sont soumis à une réglementation particulière (voir. art. 2 al. 1^{bis} LPC et art. 1a al. 1 OPC).

c. Les recourants font en outre valoir que les soins de base (toilette, lavage et brossage des cheveux, soin des ongles, hygiène buccale, prophylaxie du décubitus, positionnement du patient, habillement et déshabillage, préparation du lit, etc.) doivent être compris dans la taxe journalière du home si le patient est dans l'incapacité d'y pourvoir personnellement. Selon eux, il en irait différemment dans le canton X s'agissant du *traitement*. En

effet, si les juges de l'instance cantonale de recours déclarent incompatible une facturation séparée des frais de traitement, ils contredisent leurs considérants aux termes desquels la taxe journalière ne comprend que les coûts des soins de base et non les frais de traitement. De l'avis des recourants, les coûts de traitement du home doivent être compris dans la taxe journalière et les directives tarifaires cantonales ignorées dans la mesure où elles prescrivent une facturation séparée, à moins que le système PC ne reconnaisse le principe d'une facturation séparée du traitement lorsqu'elle n'est pas prise en charge par l'assurance-maladie.

Selon l'art. 3 al. 4^{bis} LPC, le Conseil fédéral précise les frais de home et de soins qui peuvent être déduits. En vertu de cette délégation de compétence, il a – à l'égard des pensionnaires de home – reconnu les dépenses suivantes: taxe journalière, montant pour dépenses personnelles, déductions prévues dans la LPC. Au n° 4015 des Directives concernant les PC à l'AVS et à l'AI (DPC), l'OFAS indique que la taxe journalière doit en principe comporter tous les frais qui se présentent régulièrement, avec un exemple explicatif chiffré à la clé. Ainsi, si la taxe journalière s'élève à 40 francs alors que 90 francs sont régulièrement facturés pour les soins, les PC tiendront compte d'une taxe journalière de 43 francs. Dans son préavis du 28 novembre 1994, l'OFAS souligne que les auteurs de l'ordonnance étaient partis de l'idée que tous les frais qui viendraient à se présenter régulièrement seraient compris dans la taxe journalière, mais que la pratique avait démontré que tel n'était pas toujours le cas.

Comme la taxe journalière doit couvrir tous les frais de nourriture et de logement ainsi que d'aide et de soins venant à se présenter régulièrement (v. Werlen, op. cit.; Sécurité sociale 1995 p. 7), il serait plus juste de parler de coûts journaliers. La question se pose de savoir si les PC doivent prendre en charge la totalité de ces coûts. Une prise en charge pleine et entière des frais de home fut certes proposée dans le cadre des délibérations du projet de loi relatif à la 2^e révision des PC, mais rejetée pour des raisons financières (procès-verbal de la Commission du Conseil des Etats, séance du 29 janvier 1985, p. 16 et p. 36 ss). Le fait que les PC n'aient pas à prendre en charge l'intégralité des frais de home est mis en évidence par la limitation des coûts en matière de home. Dans la mesure où, avec fr. 108.-, c'est la taxe journalière la plus élevée possible du canton X qui a été prise en compte dans la présente cause, l'administration et les premiers juges ont rejeté à juste titre une prise en compte supplémentaire – par les PC – de frais de soins.

d. En dernier lieu, les recourants entendent démontrer que si les intéressés séjournant dans un home ne peuvent – par le canal des PC – faire valoir

les montants des participations personnelles et autres franchises, voire les différences entre les points facturés et les points pris en charge, que dans la mesure où la taxe journalière de fr. 108.– n'est pas épuisée, ils seront contraints de recourir au montant pour dépenses personnelles qui leur est attribué pour faire face aux coûts supplémentaires. Une telle issue serait particulièrement choquante dans le cas d'espèce dans la mesure où le montant mensuel des PC accordées de fr. 152.– n'épuise pas, et de loin, le montant maximal légal autorisé.

Une telle argumentation ne plaide d'aucune manière en faveur des recourants. Comme l'atteste la feuille de calcul PC, l'assurée disposait d'une fortune de fr. 43 220.– au 1^{er} janvier 1993. Elle aurait pu sans autre prélever sur sa fortune le total de fr. 271.50 des frais supplémentaires non couverts par la taxe journalière cantonale déterminante à son égard, sans nécessité pour elle d'entamer le montant pour dépenses personnelles auquel elle avait droit en fonction des art. 2 al. 1^{bis} LPC en corrélation avec les art. 1 al. 1 OPC et 5 al. 2 OPCC. La question de savoir si des pensionnaires de home sans fortune aucune pourraient se voir contraints d'utiliser le montant pour dépenses personnelles pour assumer le montant de la taxe journalière peut en l'occurrence demeurer ouverte. (P 47/94)

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source*
	N° de commande
	Langues, prix
Mémento «Les personnes sans activité lucrative dans l'AVS/AI/APG», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	2.03, d/f/i**
Mémento «Cotisations des personnes ayant atteint l'âge du droit à la rente de vieillesse», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	2.04, d/f/i**
Mémento «Cotisations dues à l'assurance-chômage», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	2.08, d/f/i**
Mémento «Calcul des rentes AVS», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	3.04, d/f/i**
Mémento «Calcul des rentes AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	4.04, d/f/i**
Mémento «Prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	5.01, d/f/i**
Zahlenspiegel der Sozialen Sicherheit der Schweiz, Edition 1995 (en allemand seulement)	OFAS Section statistique
PP: Bonifications complémentaires uniques pour la génération d'entrée: Tableaux et exemples d'application pour l'année 1996	OCFIM 318.762.96, d/f fr. 1.50
Genres et montants des allocations familiales. Etat au 1 ^{er} janvier 1996	OCFIM 318.820.96, d/f fr. 1.50

* OCFIM = Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne

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

sprudence et pratique administrative

S
urance-vieillesse et survivants

I
urance-invalidité

7
stitutions complémentaires à l'AVS/AI

PG
cations pour perte de gain

U
cations familiales

U
oyance professionnelle

Pratique VSI

Pratique	
AI: Prestations complémentaires et réduction des primes – Tableau récapitulatif des réglementations cantonales	155
Réglementations spéciales des cantons en matière de PC	157
Informations	
En bref	162
Mutations au sein des organes de surveillance et d'application	163
Nouvelles personelles	164
Droit	
AVS. Revenu en nature. Mise à disposition d'un appartement Arrêt du TFA, du 17 janvier 1996, en la cause Maison S.	165
AVS. Responsabilité de l'employeur, connaissance du dommage, respect du délai Arrêt du TFA, du 28 décembre 1995, en la cause H. T.	167
AVS. Responsabilité de l'employeur, connaissance du dommage, respect du délai Arrêt du TFA, du 21 décembre 1995, en la cause H. P. Z.	171
AVS. Cotisations. Revenu de minime importance provenant d'une activité indépendante exercée à titre accessoire Arrêt du TFA, du 13 novembre 1995, en la cause P. S.	177
AVS. Allocation pour impotence de l'AVS Arrêt du TFA, du 22 mai 1995, en la cause U. S.	182
AI. Rentes: droit des personnes ayant leur domicile à l'étranger Arrêt du TFA, du 18 décembre 1995, en la cause W. R.	188
AI. Délimitation entre les indemnités journalières dites «d'attente» et rente pendant les mesures de réadaptation Arrêt du TFA, du 13 novembre 1995, en la cause F. S.	200
AI. Evaluation de l'invalidité Arrêt du TFA, du 5 septembre 1995, en la cause C. Z.	208
PC. Restitution Arrêt du TFA, du 31 janvier 1996, en la cause P. S.	212

Pratique VSI 3/1996 – mai 1996

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
(Parait six fois par année)
Prix au numéro fr. 5.-

Prestations complémentaires et réduction des primes – Tableau récapitulatif des réglementations cantonales

Avec l'introduction de la LAMal, la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (LPC) a été modifiée. Les primes d'assurance-maladie ne peuvent plus être portées en déduction – comme dépenses – dans le calcul de la prestation complémentaire. La disposition transitoire à la modification de la LPC prévoit de ce fait, en compensation de la suppression des déductions pour primes d'assurance-maladie, une augmentation unique – dont le montant est déterminé par le Conseil fédéral – des limites de revenu fixées à l'article 2, 1^{er} alinéa, LPC, pour les personnes seules et les couples. Les cantons sont appelés à augmenter dans la même mesure le montant laissé à la disposition des pensionnaires pour leurs dépenses personnelles conformément à l'article 2, alinéa 1^{bis}, LPC.

Cette disposition transitoire repose sur le système de réduction des primes tel qu'il émanait du Message du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie. On parlait alors du principe que les bénéficiaires de PC de toute la Suisse auraient à supporter un pourcentage à peu près équivalent de leurs primes d'assurance-maladie respectives. Si la prime venait à dépasser un certain pourcentage du revenu imposable, c'est le canton qui interviendrait pour prendre en charge le surplus. Le législateur a cependant opté pour une autre version. Il appartient aux cantons de définir leur méthode de réduction des primes.

Le Conseil fédéral a, en matière d'élévation des limites de revenu, tenu compte des possibilités de réglementation qui étaient laissées aux cantons pour la réduction des primes d'assurance-maladie. Il n'était pas possible de prévoir un seul et unique montant pour l'ensemble des cantons. Les différences entre les uns et les autres étaient trop fortes. Aussi le Conseil fédéral a-t-il prescrit, dans l'ordonnance du 13 septembre 1995 relative au relèvement des limites de revenu suite à l'introduction d'une réduction des primes dans la LAMal (v. Pratique VSI 1995 p. 227s.), de combien les limites de revenu devaient être relevées. L'ampleur du relèvement est déterminée par le montant annuel net de la prime cantonale d'assurance obligatoire des soins au sens de la LAMal qui reste, en moyenne, à charge des bénéficiaires de PC.

Le tableau suivant reproduit, sur la base des indications fournies par les organes cantonaux PC, le montant net de la prime qui reste, en moyenne, à charge des bénéficiaires de PC et indique le relèvement correspondant des limites de revenu.

Relèvement des limites de revenu dans les divers cantons

	Prime moyenne nette à charge des bénéficiaires de PC après réduction des primes	Nouveaux montants des limites de revenu
ZH	Fr. 1001-1200.-	17 860.- pour pers. seules 27 390.- pour couples 8 930.- pour orphelins
BE	zéro franc	aucun relèvement
LU	zéro franc	aucun relèvement
UR	zéro franc	aucun relèvement
SZ	zéro franc	aucun relèvement
OW	zéro franc	aucun relèvement
NW	zéro franc	aucun relèvement
GL	zéro franc	aucun relèvement
ZG	zéro franc	aucun relèvement
FR	zéro franc	aucun relèvement
SO	zéro franc	aucun relèvement
BS	zéro franc	aucun relèvement
BL	zéro franc	aucun relèvement
SH	zéro franc	aucun relèvement
AR	zéro franc	aucun relèvement
AI	zéro franc	aucun relèvement
SG	zéro franc	aucun relèvement
GR	zéro franc	aucun relèvement
AG	zéro franc	aucun relèvement
TG	zéro franc	aucun relèvement
TI	Fr. 1200.-	17 860.- pour pers. seules 27 390.- pour couples 8 930.- pour orphelins
VD	zéro franc	aucun relèvement
VS	zéro franc	aucun relèvement
NE	zéro franc	aucun relèvement
GE	zéro franc	aucun relèvement
JU	zéro franc	aucun relèvement

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 1.1.1996

	<i>Montant maximal par jour en francs</i>	<i>par an</i>
ZH	145 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides 190 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	79 si les soins nécessités sont peu importants 108 si les soins nécessités sont légers 163 si les soins nécessités sont moyens 230 si les soins nécessités sont très importants	
LU	68 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	82 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides 183 dans les homes médicalisés/établissements hospitaliers 90 dans les homes pour invalides subventionnés par l'OFAS (dès le 1.4.96)	180% LR p. PS 400% LR p. PS
SZ	91 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides	200% LR p. PS
OW	64 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	83 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides 183 dans les homes médicalisés/établissements hospitaliers	180% LR p. PS 400% LR p. PS
GL	73 dans les homes pour personnes âgées 183 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	70 dans les homes pour personnes âgées (74, si diète) 119 dans les homes pour invalides Tarif de la division commune dans les homes médicalisés /établissements hospitaliers.	
FR	92 dans les homes pour personnes âgées et établissements hospitaliers, avec API en sus; fixation individuelle pour les homes pour invalides 81/82/84 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	183 dans les homes pour personnes âgées/divisions médicalisées/homes médicalisés/cliniques/homes pour invalides	400% LR p. PS ¹
AR	68 dans les homes pour personnes âgées 91 dans les homes pour invalides 182 dans les homes médicalisés /établissements hospitaliers	125% 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	69 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides; pas de limitation dans les homes hors canton	150% LR p. PS ¹
SG		
GR	69 dans les homes pour personnes âgées	150% LR p. PS
AG	80 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides 120 dans les homes médicalisés/établissements hospitaliers	
TG	69 dans les homes pour personnes âgées	150% LR p. PS
TI	75 dans les homes pour personnes âgées, homes médicalisés, établissements hospitaliers	
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 49/59 pour les homes médicalisés non reconnus (selon encadrement)	

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

Etat au 1.1.196

	<i>Montant par mois en francs</i>	<i>par an</i>
ZH	Selon besoins, max. 500 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	417 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	30% LR p. PS ¹
	278 dans les homes médicalisés, divisions médicalisées et établissements hospitaliers	20% LR p. PS
UR	417 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	30% LR p. PS
	250 dans les homes médicalisés, divisions médicalisées et établissements hospitaliers	18% LR p. PS
SZ	347 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	25% LR p. PS
	208 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	15% LR p. PS
OW	347 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	25% LR p. PS
	208 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	15% LR p. PS
NW	348 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	25% LR p. PS
	278 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	20% LR p. PS
GL	417 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	30% LR p. PS
	278 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	20% LR p. PS
ZG	430 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides 332 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	416 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	30% LR p. PS
	278 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	347 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	25% LR p. PS
	208 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	15% LR p. PS
AI	348 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	25% LR p. PS
	209 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	15% LR p. PS
SG	463 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	1/3 LR p. PS
	348 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	25% LR p. PS
GR	348 dans les homes pour personnes âgées	25% LR p. PS
	209 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	15% LR p. PS
	Solution spéciale dans les homes pour invalides	
AG	348 pour tous	25% LR p. PS
TG	348 dans les homes pour personnes âgées	25% LR p. PS
	209 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	278 pour les bénéficiaires d'une rente de vieillesse	20% LR p. PS
	417 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	270 dans les homes pour personnes âgées	
	210 dans les homes médicalisés	

Groupe de travail pour la modernisation de l'AVS/AI

Le 24 avril 1996, la deuxième séance du groupe de travail Modernisation de l'AVS/AI a eu lieu à Berne sous la présidence de Monsieur Alfons Berger, sous-directeur à l'OFAS. La première partie de la séance était consacrée à la discussion avec des représentants des caisses de compensation et des offices AI. Était concerné le document qui doit servir de base de discussions, élaboré par l'OFAS et la CC lors de la première séance. Au cours de la deuxième partie, on a défini toutes les mesures en vue de continuer la mise en place des commissions ou des groupes de travail existants ou d'en créer de nouveaux.

Commission d'étude des problèmes d'application en matière de PC

La Commission d'étude des problèmes d'application en matière de PC s'est réunie à Berne le 3 mai 1996, sous la présidence de A. Berger, sous-directeur. Elle s'est penchée sur la Circulaire relative au transfert des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu dans les prestations complémentaires. Elle s'est déclarée favorable à la solution transitoire présentée par l'OFAS, qui exclut toute péjoration si la situation économique demeure inchangée. Elle a également débattu du Supplément aux Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI valable dès le 1^{er} juillet 1996, rendu nécessaire en raison de l'introduction de la LAMal et des modifications de l'OMPC. En fin de séance, l'OFAS a informé la Commission de la modification qu'il convenait d'apporter impérativement à l'ordonnance relative au relèvement des limites de revenu suite à l'introduction d'une réduction des primes dans la LAMal. En effet, il importe absolument de remédier à la disparition du droit aux PC observée dans 5 à 10 pour cent des cas suite à la nouvelle réglementation des primes d'assurance-maladie (abolition de la déduction des cotisations d'assurance-maladie dans le calcul PC, pleine réduction de primes aux bénéficiaires PC restants).

Mutations au sein des organes d'exécution et de jurisprudence

Les organes d'exécution et les autorités de recours ci-après ont changé leurs numéros de téléphone et de téléfax:

- Caisse de compensation du canton d'Uri (n° 4): téléphone 041/874 50 10, téléfax 874 50 15;
- Office AI du canton d'Uri: téléphone 041/874 50 20, téléfax 874 50 15;
- Caisse de compensation de Glaris (8), office AI et caisse de compensation pour allocations familiales: téléphone 055/646 68 90, téléfax 646 68 98;
- Office AI de Bâle: téléfax 061/425 25 00;
- Caisse de compensation de Schaffhouse (14) et caisse de compensation pour allocations familiales: téléphone 052/632 72 78, téléfax 632 78 31;
- Office AI de Schaffhouse: téléphone 052/632 72 82, téléfax 632 78 31;
- Caisse de compensation d'Appenzell Rh.-Ext. (15) et office AI: téléphone 071/352 60 10, téléfax 351 57 54;
- Caisse de compensation d'Appenzell Rh.-Int. (16) et office AI: téléphone 071/787 19 44, téléfax 787 54 02;
- Caisse de compensation des Grisons (18) et office PC: téléphone 081/255 41 11, téléfax 252 92 79;
- Office AI des Grisons: téléphone 081/255 41 11, téléfax 253 75 21;
- Tribunal administratif des Grisons: téléphone 081/257 39 90;
- Tribunal administratif du canton de Zoug: téléphone 041/728 31 62, téléfax 728 31 44;
- Caisse de compensation Ostschweiz. Handel (Commerce & Industrie pour la Suisse orientale – n° 32), Weinfelden: téléphone 071/622 11 11, téléfax 622 53 08; Agence de St-Gall (32.1): téléphone 071/282 49 11, téléfax 282 49 22;
- Caisse de compensation Bündner Gewerbe (Union grisonne des arts et métiers – n° 87): téléphone 081/252 24 40, téléfax 252 06 28.

La caisse de compensation «Association des quincailleries suisses» (43) a déménagé à 8952 Schlieren, case postale, Ifangstrasse 8, téléphone 01/738 20 70, téléfax 738 20 77.

— Les caisses de compensation de l'industrie de la chaussure (53), de l'association suisse des fabricants de meubles (58), de l'industrie du papier (83), de l'association suisse des marchands de matériaux de construction (84) et

de l'association suisse des entreprises à succursale (91) ont déménagé à la même adresse: Rütistrasse 28, Case postale, 8952 Schlieren, téléphone 01 / 738 44 44, téléfax 738 44 45.

Les caisses de compensation de l'artisanat suisse de l'automobile, de la moto et du cycle (33) et d'entreprises suisses de transport (69) ont un nouveau numéro de téléphone 031 / 326 20 20 et de téléfax 326 20 18.

A partir du 13 mai 1996, la caisse de compensation de la société suisse des entrepreneurs, Agence de Genève (66.2) a les numéros de téléphone 022 / 949 19 20 et de téléfax 949 19 20.

L'office AI bernois a emménagé dans la nouvelle construction de la caisse de compensation du canton de Berne: Chutzenstrasse 10, Case postale, 3001 Berne, téléphone 031 / 379 71 11, téléfax 379 72 72.

Nouvelle adresse de l'autorité de recours thurgovienne: Commission de recours AVS-AI du canton de Thurgovie, Marktstrasse 6, case postale 329, 8570 Weinfelden, téléphone 071 / 622 82 88, téléfax 622 82 78.

Nouvelles personnelles

Office AI de Bâle-Campagne

M. Roland E. Maillard est le nouveau directeur de cet office AI.

AVS. Revenu en nature. Mise à disposition d'un appartement

Arrêt du TFA, du 17 janvier 1996, en la cause Maison S.

Art. 5 al. 1 LAVS, art. 7 let. f, 11 et 13 RAVS. Lorsque l'employeur met gratuitement à la disposition du salarié un appartement indépendant du sien, dont la valeur locative dépasse sensiblement les normes minimales fixées à l'art. 11 RAVS, l'avantage concédé doit être estimé conformément à l'art. 13 RAVS (confirmation de la jurisprudence).

Par contrat du 30 janvier 1981, les époux W. ont été engagés en qualité de «couple de direction» au service de Maison S., entreprise qui loue des studios et appartements dans un immeuble audit lieu. Un appartement de quatre pièces est mis à la disposition du couple, au 10^e étage de l'immeuble. Les charges de l'appartement incombent à l'employeur. Dès l'origine, le loyer déclaré dans le salaire pour cet appartement fut de 300 francs par mois. A la suite d'un contrôle d'employeur, la caisse de compensation a constaté que le loyer déclaré était sensiblement inférieur aux montants usuels locaux. Elle a fixé à 9780 francs par an la valeur locative de l'appartement occupé par le couple, ce qui entraînait une augmentation du revenu en nature soumis à cotisations pour la différence entre ce montant et le loyer déclaré de 300 francs par mois (3600 francs par an). Aussi bien la caisse de compensation a-t-elle, par décision du 20 mai 1994, réclamé à l'employeur les cotisations AVS/AI/APG/AC pour cette différence de loyer (y compris les intérêts moratoires) pour la période du 1^{er} janvier 1989 au 31 décembre 1993. La Maison S. a recouru contre cette décision en contestant la rétroactivité de la décision de la caisse. Par jugement du 24 novembre 1994, l'instance inférieure a annulé la décision litigieuse, considérant que la mise à disposition par l'employeur d'un logement en faveur du salarié représentait une prestation en nature qui ne pouvait être soumise à cotisations que jusqu'à concurrence de 9 francs par jour (270 francs par mois). Le TFA a admis le recours de droit administratif interjeté par la caisse contre ce jugement. Extrait des considérants:

3a. Selon l'ancien art. 11 al. 1 RAVS (voir RO 1992 II 1830), la nourriture et le logement des personnes employées dans les entreprises non agricoles et du personnel de maison sont évalués à 27 francs par jour. Si l'employeur ne fournit que le logement, celui-ci n'est compté qu'à raison de 9 francs par jour (art. 11 al. 2 RAVS). Quant à l'art. 13 RAVS, qui n'a pas été modifié par la nouvelle précitée, il dispose que la valeur de tout revenu en nature d'un autre genre sera estimée par la caisse de compensation dans chaque cas et selon les circonstances.

b. Les premiers juges considèrent que les époux W. sont engagés dans une entreprise non agricole au sens de l'art. 11 RAVS (ancien). Cette disposition, selon eux, l'emporte sur l'art. 13 RAVS, en tant que «lex specialis». Par conséquent, c'est un montant mensuel de 270 francs au maximum (30 x 9) qui doit être soumis à cotisations pour la mise à disposition d'un logement par l'employeur en faveur de ces mêmes époux.

c. La recourante et l'OFAS critiquent à juste titre cette solution. En effet, à l'art. 11 RAVS précité, le Conseil fédéral n'a en principe voulu viser que les seules prestations fournies directement par l'employeur, au sein même de sa propre communauté domestique (RCC 1983 p. 515).

Lorsque l'employeur met gratuitement à la disposition du salarié un appartement indépendant du sien, dont la valeur locative dépasse sensiblement les normes minimales précitées, l'avantage concédé doit être estimé conformément à l'art. 13 RAVS (*Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV*, p. 133, note 4.97). Peu importe, à cet égard, que l'appartement se trouve dans un immeuble appartenant à l'employeur (RCC 1989 p. 405, 1983 p. 515; arrêt non publié Commune de V. du 27 février 1991 [H 63/89]).

Le fait que l'employeur consent un loyer de faveur, ou même renonce à percevoir un loyer, pour compenser certaines difficultés de la fonction de l'employé, n'y saurait rien changer. La somme non réclamée par l'employeur n'en constitue pas moins une prestation en nature, complémentaire au salaire et qui doit, à ce titre, être comptabilisée dans le revenu soumis à cotisations (arrêt Commune de V., déjà mentionné), comme d'ailleurs dans le revenu imposé par l'autorité fiscale (arrêt du 7 octobre 1986 en la cause G. [A. 234/1982], publié dans *Steuerentscheid*, 1987, B 101.2 n° 3). Tout au plus convient-il de tenir compte, dans l'estimation du loyer, d'éventuels inconvénients de service (arrêt commune de V.).

4. Pour l'estimation de la prestation en nature sous la forme de la mise à disposition d'un appartement, l'autorité administrative fixe en principe la valeur effective de l'avantage en opérant la différence entre la valeur locative et le loyer payé, si celui-ci est sensiblement plus bas que les loyers fixés habituellement dans la région concernée. Elle jouit pour ce faire d'un large pouvoir d'appréciation (ATFA 1965 p. 153 = RCC 1966 p. 31; RCC 1989 p. 405, 1983 p. 515, 1981 p. 354).

En l'espèce, la caisse de compensation a retenu un montant de 9780 francs par année au titre d'avantage en nature concédé par l'employeur, soit un loyer de 815 francs par mois. Ce montant se situe certainement dans

les normes du marché. Il semble même peu élevé, s'agissant d'un appartement de quatre pièces à Genève, où les loyers sont notoirement élevés et si l'on considère, en outre, que les charges de l'appartement incombent à l'employeur. Il n'y a en tout cas pas lieu, dans ces circonstances, de retrancher du loyer retenu par l'administration un certain montant au titre d'inconvénients de service.

Au demeurant, il faut relever que c'est l'employeur lui-même qui, à la demande de la caisse, a suggéré de fixer à 815 francs par mois le montant du loyer de l'appartement en cause. Son recours à l'autorité cantonale, du reste, ne remettait pas en question cette estimation, mais il était en fait dirigé contre la perception rétroactive de cotisations (dès 1989). A ce dernier propos, on rappellera toutefois que la caisse était en droit, dans les limites de la péremption quinquennale (art. 16 al. 1 LAVS), de réclamer les cotisations arriérées dues à ce titre. (H 61/95)

AVS. Responsabilité de l'employeur, connaissance du dommage, respect du délai

Arrêt du TFA, du 28 décembre 1995, en la cause H. T.

(traduction de l'allemand)

Art. 52 LAVS, art. 82 al. 1 RAVS. De la connaissance du dommage que l'on peut raisonnablement exiger de la caisse de compensation au moment de la première assemblée de créanciers (consid. 3 c et d).

Art. 52 LAVS, art. 82 cpv. 1 OAVS. Riguardo al riconoscimento del danno della cassa di compensazione esigibile al momento della prima assemblea dei creditori (cons. 3c e d).

■ La maison X. SA, entreprise d'isolation thermique et phonique, était affiliée à la caisse de compensation en sa qualité d'employeur tenu de payer les cotisations et d'effectuer les décomptes. Le 2 avril 1992, cette maison fut déclarée en faillite. Se fondant sur les résultats des contrôles d'employeur effectués ensuite, la caisse de compensation produisit dans la faillite de l'entreprise une créance concernant les cotisations paritaires en souffrance, frais administratifs en sus, le tout se montant à 33 974 fr. 40 et comprenant les années 1989 et 90, le 3^e et le 4^e trimestre de 1991 ainsi que le décompte de fin d'année 1991. La première assemblée des créanciers a eu lieu le 2 juin 1992, la deuxième assemblée des créanciers le 11 novembre 1992. L'état de collocation a été déposé pour être consulté du 21 au 30 septembre 1992. Le

22 juin 1993, la caisse de compensation a notifié une demande en réparation du dommage se montant à 29222 fr. 15 à l'unique membre du conseil d'administration, H. T. Celui-ci ayant fait opposition, la caisse de compensation a porté le cas devant l'autorité cantonale de recours en demandant le paiement du montant fixé dans la décision. Après un double échange d'écritures et le dossier de la caisse de compensation ayant été complété, l'autorité cantonale compétente a admis l'action de la caisse par décision du 16 décembre 1994. De son côté, le TFA a admis le recours de droit administratif formé par H. T. contre cette décision. Extrait des considérants:

3c. aa. Il ressort du dossier que la caisse de compensation n'a pas participé à la première assemblée des créanciers du 2 juin 1992 (pas plus d'ailleurs qu'ultérieurement à la deuxième). Il s'ensuit que la caisse de compensation n'avait aucune connaissance *des faits* qui se sont déroulés lors de la première assemblée des créanciers du 2 juin 1992. Dans le cadre de l'art. 82 al. 1 RAVS, cela n'est toutefois pas déterminant. Selon une jurisprudence constante, il importe en effet bien plutôt de savoir quand la caisse de compensation aurait dû se rendre compte du dommage en faisant preuve de *l'attention raisonnablement exigible* (cf. *Nussbaumer*, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'article 52 LAVS = RCC 1991 p. 399 ss et 456 ss, en particulier p. 405). Cette question se recoupe en l'espèce avec celle de savoir si la caisse aurait dû, pour faire preuve de l'attention que l'on est en droit d'attendre d'elle en tant que créancière, déléguer un représentant à la première assemblée des créanciers du 2 juin 1992.

On doit répondre par l'affirmative. Bien qu'en général le créancier n'ait aucune obligation de paraître à l'assemblée des créanciers dans le cadre d'une procédure de faillite, il s'agit à cette occasion d'une obligation qui, remplie correctement, peut avoir de l'importance pour préserver les droits privés et publics envers les faillis. De plus, la caisse de compensation est tenue, selon l'art. 52 LAVS, en tant que créancière du dommage, de faire valoir celui-ci dans les délais en notifiant une décision de demande en réparation. Selon la jurisprudence, on attend donc notamment de la caisse de compensation, d'une part qu'elle suive l'évolution de la procédure de faillite et d'autre part, qu'elle prenne connaissance du dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire (ATF 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 p. 415). Ce sont là deux étapes de la procédure de faillite qui sont annoncées publiquement (art. 232 et 249 LP). Il est donc logique que la caisse de compensation, dans le cadre des faillites d'employeurs qui lui sont affiliés, se fasse représenter à l'assemblée des créanciers (cf. également VSI 4/1995 p. 169, consid. 4c). De ce point de vue, on peut affirmer sans autre qu'en y prêtant l'attention raisonnablement exigible la caisse de compensation avait connaissance du dommage le 2 juin 1992.

bb. La question se pose cependant de savoir si la caisse de compensation aurait pu objectivement savoir que le fait dommageable était survenu au sens de la jurisprudence le 2 juin 1992 (ATF 113 V 257 s. consid. 3c = RCC 1988 p. 136; ATF 109 V 92 consid. 9 = RCC 1983 p. 475, chaque fois avec références), si elle avait assisté à la première assemblée des créanciers.

A cet égard, ce qui suit ressort de la comparaison des deux procès-verbaux des assemblées de créanciers.

- Selon un état de la situation déclaré provisoire du 2 juin 1992, les créanciers de deuxième classe pouvaient, dans le meilleur des cas, s'attendre encore à une compensation très minime de leurs créances.
- Par contre, la situation s'est améliorée sur la base de l'état de collocation du 21 septembre 1992. Les créances de première classe ayant diminué considérablement, les créanciers de deuxième classe pouvaient à fortiori compter sur un dividende, ce dont la 2^e assemblée des créanciers a pris connaissance le 11 novembre 1992.

On ne devait donc plus envisager une couverture intégrale de la créance de cotisations produite au moment de la première assemblée des créanciers, ni à celui de la deuxième. Par conséquent, la caisse ne pouvait objectivement ignorer qu'elle subirait un dommage partiel.

Il convient dès lors de se demander si, pour fixer à titre exceptionnel, avant le dépôt de l'état de collocation ou de l'inventaire le moment où, en y prêtant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'elle, la caisse de compensation doit avoir connaissance du dommage, celui-ci doit être survenu dans sa totalité ou seulement en partie.

A ce propos, le TFA a décidé ce qui suit dans l'arrêt B., du 18 septembre 1992, invoqué par l'instance de recours cantonale (RCC 1992 p. 502 consid. 3b):

«La pratique des tribunaux selon laquelle il y a connaissance du dommage lors du dépôt de l'état de collocation ne contient cependant pas plus de limite fixe dans le sens qu'il ne peut en tout cas y avoir connaissance du dommage avant le dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a décidé concernant la prescription des actions en responsabilité dans le droit des sociétés anonymes en vertu de l'art. 760 CO (où l'on admet qu'en général la connaissance du dommage qui fait courir le délai de prescription de cinq ans est suffisante lorsque l'état de collocation et l'inventaire sont déposés), le créancier peut, selon les circonstances, avoir déjà plus tôt suffisamment connaissance du dommage pour faire valoir ses droits, par exemple si, se fondant sur les déclarations par l'administration de la faillite lors des assemblées des créanciers, il apprend que ses créances ne

sont de toute façon pas couvertes. La Cour a cependant retenu que, dans l'intérêt des créanciers lésés, il ne saurait être question d'admettre à la légère qu'un tel délai de prescription débute aussi tôt (ATF 116 II 158 s.). Ces considérations s'appliquent de manière identique à la prescription des demandes en réparation du dommage émanant des caisses de compensation en vertu de l'art. 82 al. 1 RAVS. Il est aussi possible, dans le cadre de cette disposition et à titre exceptionnel, d'avoir avant le dépôt de l'état de collocation une connaissance suffisante du dommage qui fait courir le délai de préemption. Dans la mesure où les constatations faites dans l'ATF 116 V 77 (= RCC 1990 p. 415), aux termes duquel il faut en principe fixer le moment de la connaissance du dommage à la date du dépôt de l'état de collocation et selon lequel le TFA a toujours refusé d'avancer ce moment, avaient une signification différente, elles ne peuvent être retenues sur ce point.»

Ces considérations laissent ouverte la question de savoir si l'on doit exiger que le fait dommageable soit réputé survenu dans sa totalité ou seulement en partie. Juste *pour régler ce cas*, le TFA a considéré dans cette décision que la caisse de compensation aurait dû s'attendre, avant le dépôt de l'état de collocation, à perdre *la totalité* de sa créance (RCC 1992 p. 507, consid. 4b, dernier paragraphe: «... la caisse de compensation ne pouvait plus... au plus tard en octobre 1989, supposer que ses créances seraient couvertes. Elle devait plutôt envisager sérieusement de perdre la totalité de sa créance de cotisation dans la faillite de V. SA, motif pour lequel elle avait connaissance du dommage au sens de la jurisprudence.» Dans l'arrêt H. du 1^{er} février 1995 (H 335/95) déjà mentionné; le TFA a jugé cependant suffisant dans un cas où le concordat par abandon d'actif n'avait pas été homologué par l'autorité (art. 306 LP) que la caisse de compensation ait appris, lors de la publication de la décision de l'autorité concordataire (art. 308, al. 1, LP) que sa créance ne serait vraisemblablement pas couverte *en sa totalité* par le dividende qu'elle pouvait espérer de la faillite (VSI 1995/4 p. 169 consid. 4d). Ce faisant, le Tribunal a considéré que la connaissance d'un dommage partiel est déjà suffisante. Il en va de même dans le cas d'espèce, contrairement à l'avis exprimé par les juges de première instance. Il n'existe manifestement aucune raison qui justifierait de poser des exigences plus élevées, que celles fixées dans les cas ordinaires par la jurisprudence, lorsque le dommage est, à titre exceptionnel, déjà suffisamment connu avant le dépôt de l'état de collocation (cf. ATF 113 V 182 ss consid. 3a et b = RCC 1987 p. 607).

d. D'après ce qui vient d'être dit, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, la caisse de compensation avait connaissance du dommage le 2 juin 1992. Cela étant, il y a lieu de conclure que le délai de préemption d'une année dont fait mention l'art. 82 al. 1 RAVS a commencé

à courir dès cette date. La demande en réparation du dommage du 22 juin 1993 se révèle donc tardive, contrairement à l'opinion des juges de première instance. (H 65/95)

AVS. Responsabilité de l'employeur, connaissance du dommage, respect du délai

Arrêt du TFA, du 21 décembre 1995, en la cause H. P. Z.

(traduction de l'allemand)

Art. 52 LAVS, art. 82 al. 1 RAVS, art. 250 LP

Pour déterminer le moment de la connaissance du dommage, qui fait courir le délai de péremption d'une année, il faut se fonder – dans le cas du dépôt dans les règles et faisant foi de l'état de collocation et de l'inventaire qui doivent tous deux être publiés dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) – sur la possibilité effective de consulter le dossier auprès de l'Office des faillites ou – s'il a été renoncé à cette consultation – sur la fin du délai de présentation (consid. 5b; précision de la jurisprudence).

Art. 52 LAVS, art. 82 cpv. 1 OAVS, art. 250 LEF.

Per determinare il momento del riconoscimento del danno, a partire dal quale il termine di perenzione comincia a decorrere, ci si deve basare – nel caso del deposito normale e decisivo dello stato della graduatoria e dell'inventario che devono essere pubblicati nel Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC) – sulla possibilità effettiva di consultare l'incarto presso l'Ufficio dei fallimenti o – se si rinuncia a tale misura – sulla fine del termine di presentazione (cons. 5b; precisazione della giurisprudenza).

L'entreprise X. S.A. a été déclarée en faillite le 10 décembre 1991. Le 10 mars 1992, la caisse de compensation a produit une créance de 106577 fr. 45 à faire figurer à l'état de collocation. L'Office des faillites a informé par publications dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) n° 156 du 13 août 1993 et dans la Feuille officielle du canton de Berne du 18 août 1993 que l'état de collocation était déposé jusqu'au 25 août 1993. La caisse de compensation a renoncé à consulter l'état de collocation. Par décision du 25 août 1994, la caisse de compensation a enjoint H. P. Z., ancien membre du conseil d'administration de la S. A. en faillite, de lui

payer la somme de 93 563 fr. 15 à titre de réparation du dommage. Après que H. P. Z. eut formé opposition à la décision en réparation du dommage, la caisse de compensation intenta l'action en réparation du dommage auprès de l'autorité de recours cantonale concluant à ce que H. P. Z. soit tenu de verser la somme indiquée plus haut. Lors d'une audience d'instruction qui a eu lieu le 10 février 1995, l'autorité cantonale de recours a signalé aux parties que la question de la péremption se posait et elle a pris note de leurs observations concernant la présente cause. Par jugement du 30 mai 1995, l'autorité cantonale de recours a rejeté l'action pour cause de péremption. Le TFA a admis le recours de droit administratif formé par l'OFAS contre ce jugement.

Extrait des considérants:

3a. Est seul litigieux en l'espèce le point de savoir si la créance en réparation du dommage de la caisse de compensation était frappée de péremption.

3b. Aux termes de l'art. 82 al. 1 RAVS, le droit de demander la réparation d'un dommage «se prescrit» lorsque la caisse de compensation ne le fait pas valoir par une décision en réparation dans l'année après qu'elle a eu connaissance du dommage. Contrairement à la teneur de cette disposition, il s'agit en l'occurrence d'un délai de péremption à considérer d'office (ATF 119 V 92, consid. 3 = VSI 1993 p. 110, 118 V 195 consid. 2b = VSI 1993 p. 83 et les références citées).

La caisse de compensation a connaissance du dommage au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS en principe à partir du moment où elle doit reconnaître, en y prêtant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'elle, que les circonstances ne lui permettent plus de recouvrer les cotisations, mais pourraient justifier une obligation de réparer le dommage (ATF 119 V 92 consid. 3 = VSI 1993 p. 110, 118 V 195 consid. 3a = VSI 1993 p. 83, et les références citées).

Dans le cas d'une faillite ou d'un concordat par abandon d'actifs, la caisse n'a pas nécessairement connaissance du dommage au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS seulement au moment où elle peut prendre connaissance du tableau de distribution et du compte final de l'Office des faillites ou du liquidateur ou à la date à laquelle elle reçoit un acte de défaut de biens; car celui qui subit une perte dans le cadre d'une telle procédure et veut intenter une action en justice a en général, selon la pratique des tribunaux, déjà suffisamment connaissance du dommage quand la collocation pour les créances est publiée, resp. quand l'état de collocation (et l'inventaire) ont été déposés et peuvent être consultés. A ce moment-là, le créancier est ou devrait être d'ordinaire en

mesure de connaître l'état des actifs, la collocation de ses créances et le montant du dividende prévu (ATF 119 V 92 consid. 3 = VSI 1993 p. 110, 118 V 196 consid. 3a = VSI 1993 p. 83, et les références citées).

4a. Dans l'arrêt G. du 25 janvier 1993 (ATF 119 V 89 ss = VSI 1993 p. 110), le TFA a admis que si, dans une procédure de faillite, la connaissance du dommage a eu lieu lors du dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire, le délai (de péremption) d'une année prévu à l'art. 82 al. 1 RAVS commence à courir au plus tôt avec la publication correspondante dans la FO SC, pour autant qu'à ce même jour l'Office des faillites soit accessible au public (ATF 119 V 93, consid. 4a et les références citées = VSI 1993 p. 110). Le TFA a cependant laissé ouverte la question de savoir si l'on doit se fonder – pour la connaissance du dommage qui fait courir le délai – sur la publication dans la FO SC, sur la possibilité effective de consulter le dossier à l'Office des faillites ou sur la fin du délai de présentation (ATF 119 V 93, consid. 4a i.f. et le renvoi aux consid. 4b à d = VSI 1993 p. 110).

4b. Le Tribunal administratif qui a statué en première instance a considéré, au vu des pièces figurant au dossier, qu'aucun élément ne permettait de conclure que le délai de péremption d'un an prévu à l'art. 82 al. 1 RAVS commence exceptionnellement à courir à une date ultérieure à celle de la présentation de l'état de collocation (cf. consid. 2b). La caisse de compensation a renoncé à la consultation de l'état de collocation, de sorte que l'on ne peut a priori se fonder sur le moment où la consultation a effectivement eu lieu pour déterminer le jour à partir duquel le délai commence à courir. Restait donc à examiner à quel moment la caisse de compensation, compte tenu de l'attention que l'on peut raisonnablement attendre d'elle, devait au plus tôt être en mesure de se rendre compte que la situation financière de l'entreprise en faillite pouvait entraîner une obligation de réparer le dommage (cf. consid. 3b). Le Tribunal cantonal ajoute à ce sujet (consid. 3c et 4 du jugement attaqué):

«Compte tenu de la jurisprudence relative au délai de péremption d'un an pour la sauvegarde du droit de demander la restitution selon l'art. 47 al. 2 LAVS, le délai commence à courir au moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte pour la première fois, en faisant preuve de toute l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle, que les conditions d'une restitution étaient remplies. Pour être en mesure de se prononcer sur ce point, les caisses de compensation doivent être informées de toutes les circonstances déterminantes dans le cas concret dont la connaissance permet de conclure à l'existence d'un droit à la restitution, et de savoir quelle est l'étendue de ce droit à l'égard d'un organe de l'entreprise en faillite tenue à restitution (ATF 112 V 181, consid. 4a et les références citées = RCC 1987 p. 566).»

«Si, comme dans le cas particulier, le moment de la connaissance du dommage à partir duquel commence à courir le délai coïncide avec celui du dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire, ce n'est, au plus tôt, qu'au lendemain de la publication de l'état de collocation dans la FOSC que la caisse de compensation est en mesure de se rendre compte si et dans quelle mesure elle encourt le risque de ne pas être désintéressée pour les prétentions qu'elle fait valoir dans la faillite. Le délai ne peut d'ailleurs commencer à courir que si, ce même jour, l'Office des poursuites est accessible au public. C'est pourquoi le délai prévu à l'art. 82 al. 2 LAVS commence à courir le premier jour ouvrable qui suit la publication de l'état de collocation et de l'inventaire, jour où l'Office des faillites où se trouve l'état de collocation est accessible au public. Avant ce moment-là, la caisse de compensation n'est en règle générale pas en mesure de se faire une idée du contenu de l'état de collocation.

Le délai prévu à l'art. 82 al. 1 LAVS ne saurait par contre commencer à courir à la fin du délai de présentation étant donné que la caisse de compensation, si elle satisfait au devoir de diligence qui lui incombe – lequel implique également la consultation effective de l'état de collocation et de l'inventaire dans la perspective d'une éventuelle obligation de réparer le dommage conformément à l'art. 52 LAVS – peut, ou pouvait, prendre connaissance du dommage déjà antérieurement, à savoir soit au moment de la consultation effective, soit au moment où ladite consultation pouvait au plus tôt avoir lieu.»

Dans le cas particulier, le délai de l'art. 82 al. 1 LAVS a commencé à courir le premier jour ouvrable qui a suivi la publication de l'état de collocation – soit le 16 août 1993 (lundi). La décision en réparation du dommage notifiée par la caisse le 25 août 1994 se révèle donc tardive, de sorte que l'action en réparation du dommage doit être rejetée pour cause de péremption. Choisirait-on, poursuit le Tribunal cantonal, le mercredi 18 août 1993, jour de la publication de l'état de collocation dans la Feuille officielle du canton de Berne, comme moment à partir duquel le délai commence à courir, que les prétentions seraient également périmées (jugement attaqué, consid. 5a et 5b).

4c. L'office fédéral soutient principalement à l'appui de son recours de droit administratif que – contrairement aux apparences – le TFA, dans l'ATF 119 V 89 ss = VSI 1993 p. 110 ss a bel et bien envisagé deux moments limite à partir desquels le délai peut commencer à courir. S'il est vrai que le moment auquel le dommage est connu dépend en principe de la possibilité de consulter l'état de collocation, il convient au cas particulier, pour déter-

miner à partir de quel jour le délai commence à courir, de retenir le moment où, pendant la durée et jusqu'au dernier jour du délai de présentation, il a effectivement été pris connaissance du dommage. Pour fixer le moment à partir duquel commence à courir le délai de péremption d'un an prévu à l'art. 82 al. 1 LAVS, les mêmes règles que celles qui s'appliquent au début du délai de recours suite à la notification d'envois sous plis postaux recommandés devraient ici être retenues mutatis mutandis. L'office fédéral renvoie sur ce point à l'arrêt non publié B. du 24 juillet 1995 (H 22/95).

5a. Ainsi que l'ont exposé les premiers juges – et les parties ne le contestent pas – la jurisprudence part de l'idée, dans les cas de responsabilité visés à l'art. 52 LAVS – en particulier dans les cas de faillite et de concordats par abandon d'actifs – que le moment de la connaissance du dommage, à partir duquel le délai commence à courir, coïncide avec celui de la collocation des productions, respectivement avec la publication de l'état de collocation et de l'inventaire (cf. consid. 2 ci-dessus). Aussi le moment à partir duquel le délai commence à courir et pendant lequel peuvent être faites valoir à temps des prétentions en réparation du dommage ne doit-il être déterminé qu'à la lumière du principe clairement énoncé à l'ATF 119 V 93, consid. 4a i.f. = VSI 1993 p. 110. C'est à la question laissée ouverte dans cet arrêt qu'il convient de répondre ici, à savoir: pour déterminer le moment de la connaissance du dommage qui, dans le cas de figure mentionné, commence à faire courir le délai prévu à l'art. 82 al. 1 RAVS, faut-il se fonder sur la publication dans la FO SC, sur la consultation effective du dossier à l'Office des faillites ou sur la fin du délai de présentation?

5b. Il est exact qu'une caisse de compensation a en principe la possibilité de consulter l'état de collocation au plus tôt au jour de la publication dans la FO SC ou – si l'Office des poursuites n'est pas accessible ce jour-là – dès le premier jour ouvrable suivant (ATF 112 III 42). Il serait par conséquent tout à fait concevable, eu égard aux principes relatifs au moment où le dommage est connu ou peut être présumé connu, d'admettre que c'est à partir de ce moment-là que le délai commence à courir. Mais il faudrait alors en droit, et en bonne logique, que cette solution soit juridiquement valable dans tous les cas, donc lorsque la caisse consulte effectivement l'état de collocation dans le délai imparti mais aussi lorsque la caisse de compensation a, comme en l'espèce, renoncé à la consultation. La conception des premiers juges selon laquelle le délai commence à courir ou bien au moment où la caisse de compensation procède effectivement à la consultation durant le délai de présentation, ou bien – si elle y renonce – lorsqu'elle aurait au plus tôt été en mesure de le faire apparaît en soi contradictoire. Une jurisprudence déniait à la consultation effective du dossier pendant le délai de présentation un quel-

conque effet juridique sur le début de l'écoulement du délai serait sans fondement matériel et dénué de pertinence. Le moment où le dommage est connu – c'est bien là le point central de la jurisprudence citée plus haut (ATF 119 V 92, consid. 3 = VSI 1993 p. 110) – coïncide avec la prise de connaissance effective de l'état de collocation. Si c'est essentiellement en ces termes que se pose le problème, la seule question qui peut logiquement se poser du point de vue juridique, lorsque le droit de consultation n'a pas été exercé, est celle du moment où la caisse de compensation aurait *au plus tard* été en mesure, moyennant cette précaution, de se rendre compte du dommage et non pas celle de savoir quand cette possibilité lui était *au plus tôt* offerte. Il convient d'accorder l'occasion à la caisse de compensation d'exercer son droit de consultation jusqu'à l'expiration du délai. Cette opinion est clairement partagée par le TF qui s'est exprimé en ces termes dans l'ATF 112 III 44 consid. 3a précité: «Le Tribunal fédéral a (...) relevé, sans équivoque aucune, que la consultation de l'état de collocation doit être possible dans tous les cas et qu'on ne saurait se fonder sur la seule date de la publication pour déterminer le moment à partir duquel commence à courir le délai. Cela se comprend aisément si l'on songe que le délai prévu à l'art. 250 al. 1 LP, qui est en soi déjà assez bref, doit pouvoir être utilisé jusqu'à son échéance par le créancier qui souhaite consulter l'état de collocation.»

Se voir reconnaître la possibilité de mettre à profit jusqu'à leur expiration les délais impartis résulte d'un principe général du droit, singulièrement de procédure ainsi que du but visé par de telles règles et par leur mise en œuvre; il est courant en matière de délais de recours (cf. *Messmer/Imboden*, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zurich 1992, p. 23 ss N 20). Le Tribunal fédéral a encore constaté ce qui suit dans l'arrêt précité: «Le fait que le créancier fasse effectivement usage de cette possibilité (de consultation durant le délai impart) ou qu'il y renonce pour des raisons personnelles ne joue en réalité aucun rôle – à tout le moins quant au principe et sous réserve d'une éventuelle restitution du délai (ATF 112 III 44, consid. 3a in fine).» On ne verrait pas pour quelle raison cette considération ne garderait pas aussi toute sa pertinence, dans le cadre de l'art. 82 al. 1 RAVS, quand le créancier se trouve être une caisse de compensation. Lorsqu'ils s'inspirent de la jurisprudence relative à la sauvegarde du droit de restitution visé à l'art. 47 al. 2 RAVS, les premiers juges semblent perdre de vue que la fixation d'un quelconque délai pour la consultation du dossier permettant de prendre connaissance du dommage ne revêt en règle générale aucune sorte d'importance dans le contexte de cette disposition.

6. Dans le cas particulier, l'état de collocation a été déposé jusqu'au 25 août 1993 selon les constatations non contestées de première instance. Il ressort des

remarques qui précèdent que la décision en réparation du dommage du 25 août 1994 a été rendue pendant le délai de péremption d'un an prévu à l'art. 82 al. 1 RAVS, soit à temps. Le jugement de première instance doit par conséquent être annulé et la cause renvoyée au Tribunal cantonal pour qu'il se prononce une nouvelle fois sur l'action en réparation du dommage après avoir examiné les autres conditions matérielles de la responsabilité. (H 208/95)

AVS. Cotisations. Revenu de minime importance provenant d'une activité indépendante exercée à titre accessoire

Arrêt du TFA, du 13 novembre 1995, en la cause P. S.

(traduction de l'allemand)

Art. 8 LAVS; art. 19 et 21 RAVS. Revenu provenant d'une activité indépendante accessoire exercée par une personne qui est salariée de profession principale. La directive administrative selon laquelle la cotisation doit être perçue en application du taux le plus bas du barème dégressif est contraire à la loi et au règlement. La cotisation minimale doit au contraire être perçue conformément à l'art. 8 al. 2 LAVS en relation avec l'art. 21 RAVS.

Art. 8 LAVS; art. 19 e 21 OAVS. Reddito proveniente dall'attività lucrativa indipendente accessoria esercitata da una persona che, nell'ambito della sua professione principale, è salariata. La direttiva amministrativa secondo cui il contributo deve essere percepito in applicazione del tasso più basso della scala scalare dei contributi è contrario alla legge e all'ordinanza. Il contributo minimo deve essere invece percepito conformemente all'art. 8 cpv. 2 LAVS in relazione con l'art. 21 OAVS.

P. S. exerçait en plus de son activité principale de fonctionnaire, une activité indépendante de conseiller juridique et fiscal à titre accessoire. Le 22 décembre 1992, la caisse de compensation a notifié une décision de cotisation pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre. Elle a pris comme base un revenu annuel probable estimé par l'assuré de 4000 francs provenant d'une activité indépendante accessoire et a réclamé la cotisation minimale de 360 francs plus frais administratifs conformément à l'art. 8 al. 2 LAVS en relation avec l'art. 21 RAVS. P. S. a interjeté recours contre cette décision en demandant que ses cotisations personnelles AVS/AI/APG pour son activité

indépendante en 1992 soient fixées à 241 fr. 25 L'autorité cantonale a admis le recours par décision du 19 avril 1993. Elle s'est appuyée à cet égard sur le ch. 1312 des Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs et a renvoyé l'affaire à la caisse de compensation, lui enjoignant de percevoir non pas la cotisation minimale mais une cotisation AVS personnelle en application du taux le plus bas du barème dégressif des cotisations conformément à l'art. 21 RAVS. La caisse de compensation a déposé un recours de droit administratif et demandé l'annulation de la décision rendue par l'autorité de recours cantonale ainsi que la confirmation de sa décision du 22 décembre 1992. Elle fonde sa demande sur le fait que le ch. 1312 DIN est contraire à la loi. Le TFA a admis le recours de droit administratif. Extrait des considérants:

3a. Selon le ch. 1312 (dans la version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1992; ch. 1315 depuis le 1^{er} janvier 1995) des Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs (DIN), la cotisation sera perçue en application du taux le plus bas du barème dégressif si le revenu est inférieur à 7200 francs et s'il a été prouvé qu'il s'agit d'un revenu provenant d'une activité indépendante accessoire exercée par un assuré qui est salarié de profession principale ou par une ménagère.

Dans le texte en question, il s'agit uniquement de juger si le ch. 1312 DIN est compatible avec les dispositions légales et réglementaires applicables.

b. Selon l'art. 8 LAVS en relation avec l'art. 5 de l'Ordonnance 92 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS du 21 août 1992 (O92), une cotisation de 7,8 pour cent est perçue (seulement pour l'AVS) sur le revenu provenant d'une activité indépendante. Si le revenu est d'au moins 7200 francs mais inférieur à 43 200 francs par an, le taux de cotisation est ramené jusqu'à 4,2 pour cent (uniquement pour l'AVS) selon un barème dégressif qu'établira le Conseil fédéral.

Le Conseil fédéral a établi à l'art. 21 RAVS un barème dégressif des cotisations pour les personnes exerçant une activité indépendante. Celui-ci concerne exclusivement les revenus compris entre 7200 francs et 43 200 francs par année. Pour les revenus inférieurs à 7200 francs, ce barème tel qu'il a été clairement formulé et conformément à l'art. 8 al. 1 LAVS n'est pas applicable – sous réserve de la disposition spéciale contenue à l'art. 21 al. 2 RAVS, qui n'entre pas en ligne de compte ici.

c. Les revenus provenant d'une activité indépendante et n'atteignant pas le montant de 7200 francs relèvent de la réglementation fixée à l'art. 8 al. 2 LAVS. Si le revenu annuel de l'activité indépendante est égal ou inférieur à

7100 francs, la cotisation minimale est (pour l'AVS uniquement) de 299 francs (phrase 1). Le Conseil fédéral peut prévoir que les cotisations dues sur les revenus de minime importance provenant d'une activité indépendante exercée à titre accessoire ne seront perçues qu'à la demande de l'assuré (phrase 2).

Aucune distinction n'est faite à la phrase 1 de l'art. 8 al. 2 entre activité professionnelle principale et accessoire. C'est pourquoi il convient de percevoir la cotisation minimale sur tous les revenus provenant d'une activité indépendante inférieurs à 7200 francs par année – sous réserve de la phrase 2. Le Conseil fédéral n'est pas habilité – toujours sous réserve de la phrase 2 – à déroger à cette disposition. Plus particulièrement l'administration n'est pas compétente pour appliquer le barème dégressif des cotisations aux revenus inférieurs à 7200 francs par année conformément à l'art. 8 al. 1 LAVS en relation avec l'art. 21 al. 1 RAVS.

La phrase 2 de l'art. 8 al. 2 LAVS constitue une disposition d'exception par rapport à la phrase 1. Cette norme ne concerne que les revenus provenant d'une activité indépendante accessoire. Le Conseil fédéral peut exonérer du prélèvement obligatoire des cotisations les revenus de minime importance provenant d'une activité indépendante accessoire, ce qu'il a fait à l'art. 19 RAVS pour les revenus n'excédant pas 2000 francs par année. L'art. 8 al. 2 phrase 2 LAVS ne donne pas non plus au Conseil fédéral la compétence de soumettre au barème dégressif des cotisations les revenus provenant d'une activité indépendante accessoire inférieurs à 7200 francs par année ou les revenus de minime importance au sens de la phrase 2. Le Conseil fédéral ne l'a d'ailleurs pas fait à l'art. 21 RAVS. Le ch. 1312 DIN est donc contraire à la loi et au règlement.

4. L'intimé et l'instance précédente objectent que le texte de l'art. 8 LAVS ne correspond pas à sa signification véritable. Ils renvoient au Message concernant la neuvième révision de l'AVS (FF 1976 III 1 ss, 25 s.), d'où il ressort clairement que la cotisation minimale au sens de l'art. 8 al. 2 phrase 1 LAVS vise uniquement à réunir les conditions pour qu'une année entière de cotisation puisse être prise en compte au profit également de celui qui, bien qu'exerçant – exclusivement – une activité indépendante, n'obtient aucun revenu ou n'en obtient qu'un très faible. Ce problème ne se pose toutefois que pour les personnes soumises à l'obligation de cotiser exerçant une activité indépendante à titre principal. Les personnes exerçant une activité indépendante à titre accessoire versent déjà des cotisations sur leur salaire déterminant; rendant ainsi superflue la ratio legis. L'art. 8 al. 2 phrase 1 LAVS ne vise en réalité que les personnes exerçant une activité indépendante comme activité principale.

b. Cette argumentation est inexacte pour plusieurs raisons.

aa. Il convient en premier lieu de noter que le message n'est cité que de manière incomplète. Le Conseil fédéral a aussi examiné de près le problème que constituent les personnes exerçant une activité indépendante accessoire dont le revenu ne dépasse pas (à l'époque) 4000 francs (actuellement 7200 francs). Dans son message, il discute notamment de l'opportunité de porter la limite d'exemption de cotisation selon l'art. 8 al. 2 phrase 2 (en relation avec l'art. 19 LAVS) à la limite inférieure de 4000 francs (à l'époque), 7200 francs actuellement. De l'avis du Conseil fédéral, une telle limite d'exemption ne saurait être prise en considération car le versement de la cotisation minimale sur un revenu de cette importance tiré d'une activité indépendante accessoire peut raisonnablement être exigé de l'intéressé (Message concernant la neuvième révision de l'AVS, à l'endroit cité p. 26). Il en ressort sans ambiguïté possible que l'obligation faite aux personnes exerçant une activité indépendante accessoire (dont le revenu est en dessus de la limite d'exemption au sens de l'art. 19 LAVS et en dehors de la limite inférieure du barème dégressif) de payer une cotisation minimale n'est pas le fruit d'une erreur mais d'une appréciation claire du législateur. Et cela même si dans certains cas, la cotisation minimale doit être considérée purement comme une cotisation de solidarité. Le point de vue défendu par l'instance précédente n'est donc pas fondé, au vu de la genèse de l'article.

bb. L'instance précédente distingue entre les personnes exerçant une activité indépendante principale ou accessoire. Elle entend exempter ces dernières de la cotisation minimale du fait qu'elles paient déjà des cotisations AVS/AI/APG sur le salaire déterminant provenant de leur activité salariée principale. A cet égard, des personnes exerçant une activité indépendante comme occupation principale peuvent également exercer à titre accessoire une activité dépendante et payer des cotisations sur leur salaire déterminant. L'interprétation donnée par l'instance précédente ne résout donc pas le problème qu'elle a soulevé.

cc. L'OFAS n'aurait pas dû adopter le ch. 1312 DIN même si l'interprétation de l'instance précédente avait été correcte. Si l'art. 8 al. 2 phrase 1 LAVS porte exclusivement sur les personnes dont l'activité principale est indépendante, aucune réglementation ne s'applique aux personnes exerçant une activité indépendante accessoire dont le revenu se situe entre 2100 et 7200 francs. Il existe donc une réelle lacune juridique, qui devrait être comblée en premier lieu par le Conseil fédéral (*Rhinow/Krähenmann*, Jurisprudence administrative, n° 23 B VI b. p. 75) et non par l'OFAS, qui n'en a pas la compétence. Cela d'autant plus que le Conseil fédéral a interprété l'art. 8 al. 1 phrase 1 LAVS de manière littérale et ce faisant a nié l'existence d'une lacune proprement dite.

5a. Les arguments de l'OFAS se recourent largement avec ceux de l'instance précédente. L'OFAS se réfère également au Message concernant la neuvième révision de l'AVS. A ses yeux, la véritable intention du législateur était que seules les personnes exerçant une activité principale indépendante payent la cotisation minimale afin d'éviter des lacunes de cotisations.

b. Dans le cas qui nous occupe, il n'existe pas de lacune juridique véritable vu que la loi (à savoir l'art. 8 LAVS en relation avec les art. 19 et 21 RAVS) n'est muette sur aucune question juridique qui viendrait inévitablement à se poser. Il n'y a pas non plus de lacune juridico-politique, à savoir de fausse lacune juridique, qui pourrait être comblée par le juge, tenu de les accepter de manière générale. Le juge ne peut combler pareilles lacunes que là où le législateur s'est visiblement trompé ou si la situation a tellement évolué depuis l'adoption de la loi que la disposition n'est sous certains aspects pas ou plus satisfaisante rendant abusive son application (ATF 105 V 213 consid. 2c avec références), ce qui n'est pas le cas ici.

Comme il a déjà été démontré, le législateur ne s'est nullement trompé lors de l'adoption de l'art. 8 LAVS. Il a au contraire pris une décision claire et pondérée en jugeant qu'on pouvait également raisonnablement exiger le paiement d'une cotisation minimale des personnes exerçant une activité indépendante accessoire dont le revenu tiré de cette activité se situe – à l'heure actuelle – entre 2100 et 7200 francs (Message concernant la neuvième révision de l'AVS, à l'endroit cité p. 26). Le juge et l'administration doivent s'y tenir. L'OFAS allègue que la situation se serait profondément modifiée depuis l'adoption de la loi, que l'art. 8 al. 1 phrase 1 LAVS conduirait aujourd'hui à des résultats indéfendables. Il reste que l'OFAS n'explique d'aucune manière en quoi consistent ces prétendus changements en profondeur, qui d'ailleurs ne sont pas manifestes.

Enfin, l'OFAS et l'intimé font valoir que la perception de la cotisation minimale frapperait des revenus de minime importance équivalant à 2100 francs de cotisations très élevées correspondant à l'heure actuelle à 17,14%. Cela serait contraire au principe qui veut que les cotisations soient perçues en fonction de la capacité économique de l'assuré, exception faite des cas où il s'agirait d'éviter une lacune de cotisations. Cet argument est compréhensible mais cette situation juridique peu satisfaisante n'est pas due à une évolution de la situation et ses conséquences ne sont pas choquantes au point de ne plus pouvoir les tolérer. Une interprétation conforme à la constitution n'est pas non plus possible vu que le texte de l'art. 8 LAVS est clair, qu'il correspond à la ratio legis et que la norme ne peut donc faire l'objet d'une interprétation (cf. ATF 111 V 364 consid. 3b). Le recours est par conséquent admis. (H 135/93)

AVS. Allocation pour impotence de l'AVS

Arrêt du TFA, du 22 mai 1995, en la cause U. S.

(traduction de l'allemand)

Art. 43^{bis} al. 1 et 5 LAVS, art. 42 al. 2 et 4 LAI, art. 66^{bis} al. 1 RAVS et art. 36 RAI. Aller aux toilettes doit être considéré comme un acte à part entière comprenant plusieurs fonctions partielles (remettre les habits en ordre, se nettoyer/vérifier la propreté, utilisation de toilettes spéciales). L'assuré qui requiert l'aide d'une tierce personne pour accomplir une de ces fonctions est considéré comme impotent pour cet acte ordinaire de la vie (changement de jurisprudence).

Art. 43^{bis} cpv. 1 e 5 LAVS, art. 42 cpv. 2 e 4 LAI, art. 66^{bis} cpv. 1 OAVS e art. 36 OAI. Fare i propri bisogni deve essere considerato un atto comprendente più funzioni parziali (rimettere in ordine i vestiti, pulire il corpo/verificare la pulizia, utilizzare gabinetti inusuali). La persona che per effettuare una di queste funzioni necessita dell'aiuto di terzi, è considerata grande invalida per questo atto fisiologico ordinario (modifica della giurisprudenza).

Le bénéficiaire d'une rente de vieillesse U. S., né en 1895, souffrant d'insuffisance cardiaque, d'artériosclérose, de marasmus senilis, entre autres, a fait présenter par son fils, le 15 septembre 1990, une demande d'octroi d'une allocation pour impotence de l'AVS. La Commission de l'assurance-invalidité, en se fondant sur les indications figurant dans la formule de demande et sur un renseignement fourni le 26 octobre 1990 à sa demande par le médecin de famille A., selon lequel l'assuré pouvait se nettoyer seul c'est-à-dire sans l'aide d'autrui après être allé aux toilettes, conclut que l'assuré ne présentait pas d'impotence grave. En conséquence, la caisse de compensation rejeta la demande de prestations par décision du 20 novembre 1990.

B. Par l'intermédiaire de son fils, U. S. interjeta recours contre la décision administrative, en demandant qu'elle soit annulée et que lui soit versée une allocation pour impotent.

Aux yeux de l'autorité cantonale de recours, l'examen de cet acte – aller aux toilettes – était contraire à l'éthique vu qu'il entraînait une intervention grave dans la vie intime de l'assuré et par là même une violation de sa personnalité. Ce critère n'était ni approprié ni praticable pour juger de l'impotence d'une personne surtout depuis l'introduction des closomats, qui l'avait rendu caduc; autant de raisons qui exigeaient un changement de pratique. L'autorité de recours fit remarquer que l'acte d'aller aux toilettes recouvrait une notion très étendue et devait être considéré comme un acte à part entière comprenant plusieurs fonctions partielles telles que le fait de se faire

accompagner aux W.-C., l'action de se déshabiller, de s'asseoir, de se lever, de se rhabiller puis de repartir; l'assuré avait très peu de force dans les mains et était incapable de couper sa nourriture, ce qui permettait de conclure qu'il ne pouvait pas non plus se nettoyer seul après être allé aux toilettes. Ayant constaté que l'assuré présentait une impotence grave depuis novembre 1988, l'autorité cantonale de recours annula la décision administrative par décision du 9 avril 1992 et engagea la caisse de compensation à verser rétroactivement à l'assuré une allocation pour impotent à dater du 1^{er} novembre 1989.

C. L'OFAS a déposé un recours de droit administratif demandant que soit annulée la décision de l'autorité cantonale et confirmée la décision de refus des prestations rendue par la caisse de compensation le 20 novembre 1990.

Le fils de U. S. conclut au rejet du recours de droit administratif, suivi en cela par l'autorité de recours cantonale.

La caisse de compensation renonce à présenter une proposition et renvoie à une prise de position de la Commission AI, qui partage l'opinion du recourant, dans ce cas l'OFAS.

Le TFA a rejeté le recours administratif notamment pour les motifs suivants:

2b. En vertu de l'art. 4 al. 1 de l'Arrêté fédéral du 19 juin 1992 concernant l'amélioration des prestations de l'AVS et de l'AI, ainsi que leur financement (RS 831.100.1), les retraités qui présentent une impotence de degré moyen ont aussi droit – et c'est une nouveauté – à une allocation pour impotent de l'AVS. Cet arrêté est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1993 comme le prévoyait son article 8 al. 2. Son application a été prolongée jusqu'au 31 décembre 1996 (cf. RO 1995 I 510) par arrêté fédéral du 7 octobre 1994.

3. Conformément aux art. 43^{bis} al. 5 LAVS et 66^{bis} al. 1 RAVS, les dispositions de l'AI et l'art. 36 RAI sont applicables par analogie en ce qui concerne la notion et l'évaluation de l'impotence.

3c. Là où un acte ordinaire de la vie comprend plusieurs fonctions partielles, la jurisprudence (ATF 117 V 148 consid. 2 avec références) n'exige pas que l'assuré ait besoin d'aide dans la plupart de celles-ci; il suffit bien plutôt que l'assuré dépende dans une grande mesure, pour l'une de ces fonctions partielles, de l'aide régulière directe ou indirecte de tiers.

Ainsi, l'aide est déjà réputée importante si par exemple:

– l'assuré peut manger seul lors des repas mais est incapable de couper les aliments en morceaux ou ne peut les porter à sa bouche qu'avec les doigts (ATF 106 V 158 consid. 2b);

- l'assuré ne peut faire sa toilette seul, c'est-à-dire se laver, se coiffer, se raser, prendre un bain ou une douche;
- l'assuré ne peut se déplacer seul à l'intérieur ou à l'extérieur ou s'il dépend de l'aide d'autrui pour établir des contacts avec son entourage.

4. Il est incontestable que depuis novembre 1988, le défendeur est fortement dépendant de l'aide de tiers pour cinq actes ordinaires de la vie, à savoir s'habiller/se déshabiller, se lever/s'asseoir/se coucher, manger, faire sa toilette (soins du corps), se déplacer/établir des contacts. Il aurait donc droit de toute façon à une indemnité pour impotence moyenne à compter du 1^{er} janvier 1993 en vertu de l'art. 4 al. 1 de l'Arrêté fédéral concernant l'amélioration des prestations de l'AVS et de l'AI, ainsi que leur financement (consid. 2b).

Il convient uniquement de déterminer et c'est le point litigieux si l'indemnité pour impotence réclamée à partir de novembre 1989 peut ne pas être octroyée à l'assuré en raison de la situation juridique exposée, à savoir son autonomie pour aller aux toilettes, qui l'empêcherait d'être considéré comme impotent grave.

5a. Dans la décision objet du recours, la première instance invoque surtout des raisons pratiques et d'éthique pour remettre en cause l'utilité d'un critère comme la capacité d'aller aux toilettes pour juger de l'impotence de l'assuré. Comme elle l'indique dans ses considérants, sa décision vise en fait à modifier la jurisprudence, pour qu'on renonce à l'avenir à subordonner une impotence grave à l'incapacité d'accomplir cet acte ordinaire de la vie.

b. C'est l'art. 36 al 1 RAVS dont la nouvelle version est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1977, qui a amené le Tribunal fédéral des assurances à définir pour la première fois l'ensemble des critères qualifiant l'impotence puis à les délimiter un par un. Contrairement à la réglementation en vigueur jusque-là, l'impotence serait grave lorsque l'assuré aurait expressément besoin de l'aide d'autrui pour *tous* les actes ordinaires de la vie.

Le TFA a pu s'appuyer sur une évolution de plusieurs années d'où se dégage la pertinence de certains actes ordinaires de la vie pour juger des degrés d'impotence sommairement définis dans les précédentes loi et ordonnance (cf. ATF 107 V 139 s. consid. 1c, RCC 1982 119).

Les critères finalement retenus à l'époque et dont la liste est consignée dans l'ATF 107 V 141 consid. 1c (RCC 1982 p. 120) et 149 consid. 1b (RCC 1982 p. 127) ont été confirmés à plusieurs reprises par la suite (ATF 117 V 31 consid. 4b et 148 consid. 2; ATF 113 V 19 consid. a, RCC 1988 p. 392; RCC 1989 p. 213 consid. 1a, 1987 p. 108 consid. 1 et p. 248 consid. 1a, 1986 p. 482 consid. 1a et p. 485 consid. 1a, 1984 p. 355 consid. 2a, 1983 p. 73 consid.

1a, 1982 p. 419 consid. 1a) et constituent aujourd'hui une pratique éprouvée de l'administration (cf. n° 8002 des Directives de l'OFAS concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance invalidité DII). Comme l'OFAS le fait remarquer à juste titre dans son recours de droit administratif, une modification de la jurisprudence ne se justifierait ici que pour des raisons majeures. Pareils changements ne peuvent en général se justifier que si la nouvelle solution correspond à une meilleure compréhension de la «ratio legis», à un changement des circonstances extérieures ou à des conceptions juridiques qui ont évolué (ATF 107 V 82 consid. 5a avec références, RCC 1981 p. 241).

c. Les faits exposés dans la décision du canton ne suffisent pas pour qu'à l'avenir cet élément – l'acte d'aller aux toilettes – soit systématiquement exclu de l'évaluation du degré d'impotence, à l'inverse de la pratique actuelle. Comparée à d'autres mesures incontournables du droit sur l'assurance invalidité, l'intervention dans la vie intime de l'assuré et par là même la violation de sa personnalité contrairement à l'avis des juges de première instance, n'est pas grave au point d'être considérée d'entrée comme inadmissible. Les éclaircissements à apporter dans une telle situation ne devraient pas poser de difficultés majeures, l'état de santé et les diagnostics suffisant généralement à établir la fiabilité des données fournies par celui qui demande les prestations, ses proches, le personnel soignant ou le médecin. D'autres mesures paraissent donc superflues. Contrairement à l'avis des juges de première instance mais en accord avec les considérations de l'OFAS, ce critère – l'acte d'aller aux toilettes – doit donc être maintenu pour évaluer l'impotence et en définir le degré. Un changement de pratique n'est pas nécessaire.

6a. On peut se demander par contre s'il faut continuer de considérer la notion d'aller aux toilettes comme un acte en soi comme le suggère en alternative la première instance, qui conclut également à un changement de jurisprudence. Se rendre aux toilettes, en repartir, remettre en ordre ses habits et tous les autres gestes qui y sont liés pourraient être considérés comme autant de fonctions partielles indépendantes l'une de l'autre.

b. Dans la droite ligne du jugement non publié du 27 janvier 1982 (I 204/81) en la cause W., le Tribunal fédéral des assurances a confirmé par arrêt du 9 mars 1982, publié dans la RCC 1982 p. 419, que l'aide doit être considérée comme importante conformément au numéro 298.3 des Directives concernant l'invalidité et l'impotence alors en vigueur lorsque l'assuré ne peut se nettoyer seul. La nécessité de se faire accompagner et aider par un tiers pour s'asseoir, se lever et remettre ses habits en ordre est déjà prise en considération dans les conditions requises pour ces actes particuliers. Dans cet arrêt, le tribunal a expressément rejeté le point de vue du requérant, qui

voyait une fonction partielle dans l'acte de remettre en ordre ses habits. Compte tenu du fait que certains gestes ou opérations ne peuvent être rattachés à un seul acte ordinaire, mais concernent plusieurs de ces actes, une telle différenciation paraît tout à fait justifiée; elle n'est d'ailleurs nullement inhabituelle et ne s'applique pas seulement à l'utilisation des toilettes. Ainsi, par exemple, il est possible qu'un assuré ait besoin d'aide non seulement pour manger, mais aussi pour se déplacer à l'extérieur. Le tribunal est alors parvenu à la conclusion que l'aide nécessaire à la remise en ordre des habits en relation avec l'acte d'aller aux toilettes ne devait être prise en considération que pour l'acte ordinaire consistant à enlever et mettre ses habits.

D'autre part, le Tribunal fédéral des assurances considère comme déterminante dans l'accomplissement de l'acte d'aller aux toilettes la capacité de se nettoyer seul évoquée dans les directives fédérales et tout aussi importante l'aide de nuit régulière pour uriner (jugement non publié du 20 août 1981 en la cause N. [H 177/79]) ou le fait d'apporter un vase de nuit au lit et de le vider (RCC 1985 p. 408 consid. 2b). Les juges ont également qualifié d'importante l'aide indirecte apportée à un assuré qui pouvait certes encore aller seul aux toilettes et se nettoyer mais avait besoin d'une surveillance pour être aidé au besoin lorsque le nettoyage était insuffisant (arrêt non publié du 1^{er} mars 1988 en la cause H. [H 86/87]). Ils ont également considéré comme une aide directe et importante de tiers l'assistance d'une femme à son mari, laquelle devait accompagner celui-ci aux toilettes, lui tendre un urinal et l'en équiper pour la nuit; dans cet arrêt, le tribunal a également attribué à l'acte d'aller aux toilettes, et non aux soins du corps, la toilette de l'assuré lorsque celui-ci ne parvenait pas à temps aux W.-C. ou que l'urinal s'était déplacé (arrêt Z. non publié du 12 février 1987 [H 206/86]). Enfin, les juges ont reconnu, contrairement à l'OFAS, l'importance d'une surveillance brève et régulière, qui devait être considérée comme une fonction partielle indissociable de l'acte d'aller aux toilettes (arrêt non publié du 13 décembre 1991 en la cause S. [P 42/91]); s'assurer de sa propreté après être allé aux toilettes n'était pas seulement une affaire d'hygiène, de santé et de pratiques sociales, il y allait aussi, plus généralement, de la dignité humaine. Si rapide fût-elle, cette surveillance n'en constituait pas moins une aide de tiers indirecte et importante dans l'accomplissement d'un acte ordinaire de la vie.

c. Dans l'évaluation de l'acte d'aller aux toilettes, le Tribunal fédéral des assurances ne s'est pas uniquement fondé sur l'élément mentionné au n° 8019 DII (dans la version actuellement en vigueur), à savoir la capacité de se nettoyer seul; il y a aussi associé différentes formes d'aide même très étendues au titre de fonctions partielles importantes. Les juges ont égale-

ment tenu compte du principe établi dans la RCC 1982 p. 400 s. consid. 2, qui veut qu'une aide fournie en relation avec l'acte d'aller aux toilettes relevant déjà d'un des cinq autres actes ordinaires de la vie ne peut être prise en considération une seconde fois à titre de fonction partielle.

Cette jurisprudence peut conduire à ce qu'un retraité fortement dépendant de l'aide d'autrui et qu'il faut accompagner aux toilettes, pour l'y asseoir, l'aider à se relever et remettre ses vêtements en ordre, ne peut être considéré comme impotent grave parce qu'il peut – ou prétend pouvoir – encore plus ou moins se nettoyer seul. En l'espèce, ce retraité ne pouvait demander aucune allocation d'impotence jusqu'à l'entrée en vigueur de l'Arrêté fédéral concernant l'amélioration des prestations de l'AVS et de l'AI, ainsi que leur financement (consid. 2b), et n'a droit depuis qu'à une allocation pour impotence moyenne.

Sur ce point, il convient de se rallier à l'avis des premiers juges car pareil résultat ne saurait être concilié avec la notion de dignité humaine. Cela ressort d'autant plus clairement que dans la procédure d'enquête administrative, il est uniquement demandé si l'assuré est encore capable de se nettoyer d'une manière conforme aux exigences de l'hygiène et si une surveillance régulière n'est pas nécessaire à cet égard (cf. consid. 6b). Vouloir réduire l'examen de cet acte de la vie à cette seule et unique fonction partielle, c'est ne plus accorder l'importance qu'il mérite au problème essentiel, à savoir si un acte ordinaire de la vie peut encore, dans son ensemble, être accompli d'une façon conforme à la dignité humaine. Il en va de même de l'acte de manger: le Tribunal fédéral des assurances a admis l'impotence d'une assurée qui pouvait certes encore manger, mais seulement avec les doigts. Les juges ont expressément reconnu que «de manière générale, on ne saurait réputer apte à un acte ordinaire de la vie l'assuré qui ne peut l'accomplir que d'une façon non conforme aux mœurs usuelles» (ATF 106 V 159 consid. 2b, RCC 1981 p. 364). Cet aspect ne saurait être négligé dans l'acte consistant à aller aux toilettes.

Par principe, il importe d'engager les juges de première instance à considérer le fait d'aller aux toilettes comme un acte à part entière composé de plusieurs fonctions partielles. La nécessité de remettre en ordre ses habits qui y est étroitement liée tant d'un point de vue temporel que matériel permet de la considérer comme une unité fonctionnelle en relation directe avec cet acte ordinaire de la vie. Il est vrai certes, que l'aide se concentre alors sur l'objet «habits» et peut être considérée comme partie intégrante de l'acte ordinaire de s'habiller/se déshabiller d'un point de vue purement mécanique et sélectif. Or, ce dernier acte consiste au premier chef à s'habiller le

matin et à se déshabiller le soir; il est facilement planifiable à l'avance. Remettre en ordre ses habits dans l'acte d'aller aux toilettes demande parfois l'intervention ponctuelle et plus ou moins récurrente d'un tiers, sans commune mesure avec l'acte ordinaire de la vie consistant simplement à s'habiller et à se déshabiller.

d. Jusqu'à présent la jurisprudence n'a pas tenu assez compte de ces distinctions; on ne saurait donc s'en satisfaire. Contrairement à l'ancienne jurisprudence remettre en ordre ses habits dans l'acte d'aller aux toilettes doit être considéré comme une fonction partielle de celui-ci. Notre but n'est pas de traiter ici dans quelle mesure cela s'applique également au fait d'accompagner l'assuré aux W.-C., de l'aider à s'y asseoir et à se relever.

7. Les renseignements fournis par l'assuré montrent qu'il a besoin d'aide pour remettre en ordre ses habits quand il va aux toilettes. Il doit donc être considéré comme tributaire de l'aide importante d'autrui pour accomplir cet acte ordinaire de la vie. Demeure en suspend en pareilles circonstances l'argument avancé en première instance, à savoir que le recourant manquait de force dans les mains pour couper des aliments, ce qui permettait de conclure qu'il ne pouvait se nettoyer correctement après être allé aux toilettes, contrairement à ses dires. L'assuré présente une impotence grave, vu qu'il doit être considéré comme impotent pour accomplir les six actes ordinaires de la vie, déterminants à cet égard, et qu'il a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui et d'une surveillance personnelle, condition cumulative qu'il remplit et qui n'est contestée par aucune des parties. La première instance a reconnu le droit à une allocation pour impotent de l'AVS à dater de novembre 1989, ce qui implique le rejet du recours administratif déposé par l'OFAS (H 164/92).

AI. Rentes: droit des personnes ayant leur domicile à l'étranger

Arrêt du TFA, du 18 décembre 1995, en la cause W.R.

(traduction de l'allemand)

Art. 4 al. 2, 28 al. 1^{er}, 29 al. 1 let. b LAI. Les assurés ayant leur domicile à l'étranger n'ont droit à une rente que s'ils ont présenté une incapacité de travail moyenne de 50 pour cent pendant une année sans interruption notable et subissent encore une incapacité d'au moins 50 pour cent après la période d'attente.

Même après l'entrée en vigueur de la nouvelle version de l'art. 29 al. 1 lettre b LAI, le droit aux prestations et son début continuent de présupposer que l'assuré(e) présente une incapacité de travail suffisante pendant une année et subisse encore par la suite une incapacité de gain au moins équivalente.

Art. 4 cpv. 2, 28 cpv. 1^{er}, 29 cpv. 1 lett. b LAI. Per gli assicurati domiciliati all'estero il diritto alla rendita nasce solo se essi sono stati inabili al lavoro in media nella misura del 50% durante un anno senza notevoli interruzioni e il grado d'invalidità ammonta almeno al 50% dopo il periodo di attesa.

Anche secondo la nuova formulazione dell'art. 29 cpv. 1 lett. b LAI (in vigore dal 1° gennaio 1988), il diritto alla rendita e l'inizio di quest'ultimo presuppongono, per ogni graduazione della rendita, che la persona assicurata sia stata inabile al lavoro in modo sufficiente durante un anno e presenti in seguito un'incapacità di guadagno almeno nella stessa misura.

A. W.R., né en 1931, de nationalité allemande, était employé en Suisse de 1954 à 1961, années pendant lesquelles il a versé des cotisations à l'AVS et à l'AI. Il a ensuite travaillé comme technicien en génie civil dans la République fédérale d'Allemagne, son dernier employeur étant l'administration municipale de L. Son contrat de travail a pris fin le 1^{er} novembre 1989 après une incapacité de travail passagère mais répétée à partir du 8 janvier 1988, qui s'est transformée en incapacité de travail définitive à partir du 2 août 1989.

Le même mois, W.R. a adressé une demande d'allocation à l'assurance-invalidité suisse par l'intermédiaire de l'Office fédéral d'assurance des employés (Bfa). Après avoir clarifié la question, la commission compétente lui a fait savoir par décision du 28 novembre 1990 qu'il ne présentait pas une invalidité donnant droit à une rente. Le 11 décembre 1990, le BfA communiquait à la commission AI sa décision d'octroyer à W.R. une rente pour incapacité de gain à partir du 1^{er} septembre 1989. La commission compétente a dès lors effectué un complément d'enquête qui lui a permis de fixer un degré d'invalidité de 72 pour cent ouvrant droit à une rente à partir du 2 août 1990.

Par décision du 24 mai 1991, la CSC a accordé à l'assuré une rente entière simple d'invalidité et à son épouse une rente complémentaire.

B. W.R. a formé recours contre cette décision, invoquant la décision du Bfa pour demander l'allocation d'une rente à compter du 1^{er} septembre 1989.

Se fondant sur une nouvelle expertise du médecin de la commission AI, selon laquelle l'assuré aurait présenté dans son ancienne activité une incapacité de travail de 25 pour cent à compter du 8 janvier 1988 et de 70 pour cent à compter du 2 août 1989, la CSC a proposé d'accorder une demi-rente à partir du 1^{er} février 1990 et une rente entière à partir du 1^{er} mai 1990.

L'autorité compétente a admis en partie le recours dans sa décision du 24 mars 1993. Elle a accordé à W.R. une rente entière d'invalidité à partir du 1^{er} mars 1990 ainsi qu'une rente complémentaire à son épouse, estimant que si l'incapacité de travail était de 25 pour cent à partir du 8 janvier 1988 et de 70 pour cent à partir du 2 août 1989, le cas d'assurance ouvrant droit à une rente d'un quart (incapacité de travail moyenne d'au moins 40 pour cent pendant une année) pouvait être considéré comme réalisé dès le 1^{er} décembre 1989. Ce droit était toutefois nié au recourant vu qu'il résidait à l'étranger. Certes, sa capacité de gain était réduite de plus des deux tiers lors de la survenance du cas assuré le 1^{er} décembre 1989, mais cela ne suffisait pas à ouvrir droit à une rente vu que l'incapacité de travail moyenne demeurait inférieure à 50 pour cent pendant le délai d'attente. L'aggravation de l'incapacité devait être considérée comme un changement au sens de l'art. 88a al. 2 RAI justifiant l'octroi d'une rente d'invalidité entière à partir du 1^{er} mars 1990.

C. L'OFAS a déposé un recours de droit administratif demandant que la décision de première instance soit annulée et qu'une demi-rente soit versée à l'assuré à partir du 1^{er} décembre 1989, à transformer en rente entière à partir du 1^{er} mars 1990. A cet effet, il invoque l'application par analogie de l'art. 4 al. 2 en relation avec l'art. 28 al. 1^{er} LAI, qui veut que les personnes ayant leur domicile à l'étranger n'aient droit à une rente que si elles présentent une invalidité d'au moins 50 pour cent. L'hypothèse d'un droit fictif à la rente d'un quart n'est aux yeux de l'OFAS pas compatible avec l'art. 28 al. 1^{er} LAI; il ne saurait donc être question d'évaluer ce droit en appliquant les dispositions sur la révision de la rente des art. 41 LAI et 88a al. 2 RAI. Si l'on considère que le recourant présentait une incapacité de travail de 25 pour cent avant le 2 août 1989, il faut en déduire son droit à une demi-rente à partir du 1^{er} décembre 1989 (incapacité de travail moyenne d'au moins 50 pour cent pendant une année). Vu qu'à ce moment-là il n'était déjà plus capable de travailler, son droit à une rente entière au sens des art. 41 LAI et 88a al. 2 RAI s'est constitué trois mois plus tard, le 1^{er} mars 1990.

W.R. ne s'est pas prononcé lors du recours de droit administratif.

Si dans l'ensemble, la CSC partage l'avis de l'OFAS, elle continue de penser que l'assuré a droit à une demi-rente depuis le 1^{er} février 1990 et à une rente entière depuis le 1^{er} mai 1990.

Le TFA a admis le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. En vertu de l'art. 4 de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et la République fédérale d'Allemagne du 25 février 1964, les ressortissants de l'un des États contractants sont soumis aux obligations et bénéficient des droits découlant de la législation de l'autre État dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État pour autant que la convention n'en dispose autrement. En ce qui concerne le droit aux rentes de l'assurance-invalidité suisse, ni la convention ni les accords passés depuis entre la Suisse et l'Allemagne ne prévoient de dérogation à cette règle, qui subordonnerait exclusivement à la législation suisse l'évaluation du droit aux prestations.

2a. L'invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI 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.

L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (art. 4 al. 2 LAI).

b. Selon l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à $66\frac{2}{3}$ pour cent, à une demi-rente si son invalidité est de 50 pour cent au moins et à un quart de rente s'il est invalide à 40 pour cent au moins. Dans les cas pénibles, une invalidité de 40 pour cent au moins ouvre le droit à une demi-rente, toujours selon l'art. 28 al. 1^{bis} LAI.

L'art. 28 al. 1^{er} LAI introduit par la 2^e révision de l'AI du 9 octobre 1986 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1988 prévoit que les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50 pour cent ne sont versées qu'aux assurés ayant leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse. Cette condition doit également être remplie par les proches pour lesquels une prestation est réclamée.

c. Selon l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à la rente au sens de l'art. 28 prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins (lettre a), ou l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable (lettre b).

Une incapacité de gain est réputée durable (art. 29 al. 1 lettre a LAI) lorsqu'une atteinte irréversible à la santé s'est stabilisée et que, selon toute vraisemblance, elle diminuera de manière durable la capacité de gain de l'assuré dans une proportion ouvrant droit à une rente (art. 29 RAI). Une

atteinte de nature labile est considérée comme relativement stabilisée seulement lorsque son caractère s'est sensiblement modifié et que, selon toute vraisemblance, aucune modification notable n'interviendra dans un avenir proche (ATF 119 V 102 consid. 4a avec références).

d. Si l'invalidité d'un bénéficiaire de rente se modifie de manière à influencer le droit à la rente, celle-ci est, pour l'avenir, augmentée, réduite ou supprimée conformément à l'art. 41 LAI. Selon la jurisprudence, la rente peut ainsi être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque ce dernier est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 113 V 275 consid. 1a, RCC 1988 p. 269 avec références; voir aussi ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b).

Selon l'art. 88a RAI, si la capacité de gain d'un assuré s'améliore ou que son impotence s'atténue, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre (al. 1). Si l'incapacité de gain ou l'impotence d'un assuré s'aggrave, il y a lieu de considérer que ce changement accroît, le cas échéant, son droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable. L'article 29bis RAI est applicable par analogie (al. 2). Cette disposition veut que si la rente a été supprimée du fait de l'abaissement du degré d'invalidité et que l'assuré, dans les trois ans qui suivent, présente à nouveau un degré d'invalidité ouvrant le droit à la rente en raison d'une incapacité de travail de même origine, on déduira de la période d'attente que lui imposerait l'article 29 al. 1 LAI celle qui a précédé le premier octroi.

3a. Il est incontestable dans le cas qui nous occupe que l'assuré remplit les conditions liées à l'octroi d'une rente de l'assurance-invalidité suisse. De fait, le défendeur est invalide au sens de l'art. 4 al 1 LAI et satisfait ainsi aux conditions matérielles ouvrant le droit à une rente (art. 28 LAI). Le litige porte uniquement sur le moment où prend naissance ce droit et sur celui d'une éventuelle augmentation de la rente, le premier devant de toute façon être fixé – et ce n'est pas contesté – conformément à l'art. 29 al. 1 lettre b LAI (maladie de longue durée). Les juges de première instance ont accordé au défendeur une rente entière à compter de mars 1990. L'OFAS, qui a interjeté recours, propose l'octroi d'une demi-rente à dater de décembre 1989 et d'une rente entière à partir de mars 1990. La CSC renouvelle la demande déjà formulée dans le mémoire de recours précédent, à savoir qu'une demi-rente soit allouée à partir de février 1990 et transformée en

rente entière à compter de mai 1990. Elle avait déjà décidé d'accorder au défendeur une rente entière à partir d'août 1990.

b. Les juges de première instance se sont fondés sur l'expertise du médecin de la commission AI, rendue le 15 octobre 1991 et produite par la CSC dans la procédure de recours. Selon ce document, le défendeur aurait présenté une invalidité de 25 pour cent à partir du 8 janvier 1988 et de 70 pour cent à partir du 2 août 1989. L'OFAS y oppose le rapport de l'employeur de W.R., daté du 24 septembre 1990, qui ne fait état d'aucune absence pour cause de maladie entre le 1^{er} février et le 1^{er} août 1989, ce qui pourrait indiquer une interruption notable de l'incapacité de travail (art. 29^{ter} RAI) déterminante pour la naissance du droit à la rente au sens de l'art. 29 al. 1 lettre b LAI. L'OFAS n'en tire pas pour autant à une interruption notable de la capacité de travail bien qu'il juge raisonnable de croire qu'à cette époque le défendeur présentait une incapacité de travail d'un quart. Il convient de se rallier à cet avis, que sanctionnent l'expertise du médecin de la commission AI et un important dossier médical et de considérer que le défendeur présentait une invalidité de 25 pour cent à compter du 8 janvier 1988 (ce qui suffit à ouvrir la période d'attente: ATF 104 V 191, RCC 1979 p. 360) et de 70 pour cent à dater du 1^{er} août 1989. D'autre part, une comparaison des revenus permet d'établir une incapacité de gain de plus des deux tiers à partir d'août 1989.

4a. Dans le cadre de l'art. 28 al. 1^{er} LAI, les juges de première instance ont attribué au défendeur résidant à l'étranger le droit fictif à une rente d'un quart à partir du 1^{er} décembre 1989. Ils ont ensuite revu ce droit et octroyé à l'assuré une rente entière à dater du 1^{er} mars 1990 en application de l'art. 88a al. 2 RAI.

b. L'OFAS estime que les personnes ayant leur domicile à l'étranger n'ont pas droit à une rente si leur invalidité est de 40 pour cent, l'art. 28 al. 1^{er} LAI prévoyant en effet que les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50 pour cent ne sont pas versées à l'étranger. Selon l'art. 4 al. 2 LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Ainsi, une personne ayant son domicile à l'étranger n'a droit à une rente que si elle présente une invalidité moyenne de 50 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable de l'incapacité de travail. Toujours aux yeux de l'OFAS, l'art. 4 al. 2 LAI doit être considéré comme un principe de fond qui prime sur l'art. 29 al. 1 lettre b LAI.

Le droit fictif à une rente d'un quart ne saurait être admis pour les personnes ayant leur domicile à l'étranger vu que l'art. 28 al. 1^{er} LAI y fait obstacle. Par conséquent, on ne saurait non plus raccourcir la période d'attente d'une année ouvrant droit à une rente entière en application des art. 41 LAI et 88a al. 2 RAI.

5. Il convient d'établir dans un premier temps si, conformément à l'art. 28 al. 1^{er}, les personnes ayant leur domicile à l'étranger peuvent acquérir le droit fictif à une rente d'un quart, droit qui pourrait, le cas échéant être revu à la hausse et laisser place à une demi-rente voire une rente entière et donner naissance au droit effectif à une rente.

a. Les juges de première instance ont répondu à cette question par l'affirmative, distinguant clairement entre le moment où se réalise le cas d'assurance et celui où commence le droit à la rente. Ils ont considéré comme une simple condition de paiement l'art. 28 al. 1^{er} LAI, qui veut que les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50 pour cent ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse. L'OFAS et la CSC pensent au contraire qu'il s'agit là d'un préalable au droit et que sans domicile ou résidence habituelle en Suisse, le droit à une rente d'un quart ne peut se constituer.

b. Un argument en faveur de la première interprétation – celle des juges de première instance – réside dans les termes employés à l'art. 28 al. 1^{er} LAI où il est question du versement de la rente et non du droit à celle-ci contrairement aux al. 1 et 1^{bis} de la même disposition. La documentation révèle que l'introduction de cet article visait à éviter «l'exportation» de rentes d'un quart vers l'étranger (Message sur la deuxième révision de l'assurance-invalidité du 21 novembre 1984, p. 19 s.; FF 1985 I p. 35 s.). Autre argument militant dans ce sens: la phrase 2 du même article précise que non seulement les assurés mais aussi les proches pour lesquels un prestation est réclamée doivent satisfaire à la condition d'avoir un domicile en Suisse.

La systématique de la loi et le contexte dans lequel vient s'inscrire l'art. 28 al. 1^{er} LAI contredisent cette interprétation. L'OFAS et la CSC renvoient à juste titre à l'art. 4 al. 2 LAI selon lequel l'invalidité est réputée survenue dès quelle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Si d'une part, le cas d'assurance et la naissance du droit coïncident dans le temps, d'autre part, la date du sinistre et la naissance du droit se déterminent d'après les normes de prestations en vigueur (*Maurer*, droit suisse des assurances sociales, vol. II p. 190).

L'art. 28 définit les différents types et degrés d'invalidité donnant droit à une rente (cf. titre de l'art. 28 LAI «Évaluation de l'invalidité»). Si l'al. 1 jette les bases du droit aux prestations qu'il échelonne selon le degré d'invalidité, les exceptions font l'objet des deux al. suivants. Selon l'al. 1^{bis}, une invalidité de 40 pour cent au moins ouvre le droit à une demi-rente dans les cas pénibles alors qu'à l'al. 1^{er}, les assurés ayant leur domicile à l'étranger ne reçoivent une rente que si leur degré d'invalidité est d'au moins 50 pour

cent. Ces deux alinéas font dépendre le droit à une rente de conditions spécifiques (cas pénibles, domicile ou résidence habituelle en Suisse), sans lesquelles ce droit ne peut exister. Il en va de même de l'art. 29 LAI, qui détermine la date à laquelle une incapacité au sens de l'art. 28 LAI donne naissance au droit à une rente. Le fait que l'al. 1 renvoie plus généralement à une «rente au sens de l'art. 28» montre clairement que le droit ne prend naissance que lorsque les conditions posées à l'art. 28 LAI (dont font également partie celles des al. 1^{bis} et 1^{er}) sont remplies. Ce n'est qu'en présence d'une invalidité au sens de cet article que le cas d'assurance est réalisé (*Maurer*, à l'endroit précité, vol. II p. 190).

L'art. 29 al. 2 phrase 1 LAI subordonne l'allocation de la rente à la naissance du droit et vient contredire ceux qui ne voient en l'art. 28 al. 1^{er} qu'une simple condition de paiement et séparent l'allocation de la rente de la naissance du droit. Si le législateur avait considéré l'art. 28 al. 1^{er} comme une simple condition de paiement, il aurait dû la faire figurer comme exception à la règle de l'art. 29 al. 2 phrase 1 LAI. Or, en intégrant cette disposition à l'art. 28 LAI, qui échelonne les différents degrés d'invalidité ouvrant droit à une rente, le législateur a clairement indiqué qu'un domicile et une résidence habituelle en Suisse étaient une condition sine qua non pour avoir droit à une rente d'un quart.

c. Mis à part ces considérations juridiques, des raisons d'ordre pratique s'opposent à l'interprétation donnée par les juges de première instance, qui considèrent cette prescription comme une simple condition de paiement.

Comme l'indique la CSC dans la procédure de recours administratif, l'administration ne saurait se limiter à constater le degré d'invalidité d'un assuré qui a son domicile à l'étranger et qui présente une invalidité d'au moins 40 pour cent mais inférieure à 50 pour cent, entendre sa requête et décliner la rente parce que l'invalidité n'atteint pas 50 pour cent. Elle devrait bien plutôt réexaminer son cas à intervalles réguliers, même sur plusieurs années. En effet, si l'invalidité devait passer à 50 pour cent ou au-delà, ce serait le seul moyen de déterminer si le droit fictif à la rente ne s'est pas éteint entre temps pour laisser place à un nouveau cas d'assurance. Le droit fictif à une rente qui se serait précédemment éteint pourrait renaître (art. 29^{bis} RAI). De même, lorsqu'une demi-rente est supprimée du fait d'un degré d'invalidité tombé en dessous de 50 pour cent mais encore égal ou supérieur à 40 pour cent, il faudrait suivre le cas afin de déterminer, dans l'hypothèse où le degré d'invalidité remonterait, si le droit fictif ne s'est pas éteint entre temps laissant la place à un nouveau cas d'assurance ou si le droit à une rente subsiste sur la base de l'ancien cas d'assurance.

Les arguments de l'administration sont d'autant plus dignes d'intérêt que ce sont des considérations d'ordre administratif (conditions ouvrant droit aux rentes difficiles à vérifier et à déterminer à l'étranger; disproportion des dépenses administratives par rapport aux rentes effectivement versées) qui ont poussé le législateur à adopter l'art. 28 al. 1^{er} LAI (voir message du 21 novembre 1984, p. 20; FF 1985 I 36). L'interprétation des juges de première instance irait à l'encontre de ces objectifs et occasionnerait un surplus de dépenses. Raison de plus de conclure que pour les assurés qui n'ont pas leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, le cas d'assurance ne se réalise et ne donne naissance au droit aux prestations que lorsque les conditions déterminantes ouvrant droit à une demi-rente au sens de l'art. 28 al. 1 en relation avec l'art. 29 al. 1 LAI sont remplies.

6. Reste à déterminer si le droit à une demi-rente d'un assuré ayant son domicile à l'étranger présuppose qu'il ait présenté en moyenne, une incapacité de travail de 50 pour cent au moins pendant la période d'attente au sens de l'art. 29 al. 1 lettre b LAI ou si au contraire une incapacité de travail moyenne de 40 pour cent est suffisante à condition qu'une invalidité d'au moins 50 pour cent subsiste à l'expiration de la période d'attente.

a. Dans son arrêt 105 V 160 consid. 2c (RCC 1980 p. 265), le TFA a établi relativement à l'art. 29 al. 1 LAI dans la version en vigueur jusqu'à fin 1987 que la rente dans tous les cas de la variante II (actuellement l'art. 29 al. 1 lettre b LAI) dépendait aussi bien de l'étendue de l'incapacité de gain subsistant après l'expiration du délai d'attente que du degré (élevé en *conséquence*) de l'incapacité moyenne de travail pendant les 360 jours précédents. Une rente entière ne pouvait donc être octroyée que si l'incapacité de travail moyenne pendant la période d'attente et l'incapacité de gain consécutive équivalaient au moins aux deux tiers. Par contre, le droit aux rentes pour cas pénibles de la variante II n'exigeait pas une incapacité de travail réduite en moyenne de moitié pendant 360 jours; il suffisait bien plutôt que l'assuré ait présenté une incapacité de travail moyenne d'un tiers pendant la période d'attente et continue de présenter le même degré d'invalidité après.

En complément de cette jurisprudence, le TFA a établi dans l'ATF 109 V 126 consid. 4a (RCC 1983 p. 489) que si l'assuré obtient en même temps une demi-rente et une rente entière qui lui succède, le moment où la demi-rente se transforme en rente entière se détermine uniquement en fonction de l'art. 88a al. 2 RAI et non de l'art. 29 al. 1 LAI. Cette transformation dépend d'une détérioration de la capacité de gain pendant trois mois seulement et non d'une incapacité de travail moyenne des deux tiers au moins pendant 360 jours (comme c'était le cas avant l'entrée en vigueur de l'art. 88a RAI; cf. ATF 105 V 264 consid. 3a et RCC 1977 p. 25).

b. Rien ne s'oppose à l'application de cette pratique dans le nouveau droit entré en vigueur le 1^{er} janvier 1988 dans le cadre de la révision du 9 octobre 1986.

aa. Dans l'ancienne version de l'art. 29 al. 1 phrase 1 LAI en vigueur jusqu'à la fin de 1987, l'assuré a droit à la rente «dès qu'il présente une incapacité permanente de gain de la moitié au moins ou dès qu'il a été totalement incapable de travailler pendant 360 jours consécutifs et subit encore une incapacité de gain de la moitié au moins». Le texte en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1988 a ramené à 40 pour cent le degré d'incapacité de travail ou de gain ouvrant droit à une rente dans la droite ligne de la modification de l'art. 28 al. 1 LAI et a allongé la période d'attente à une année (360 jours jusque-là). La deuxième partie de l'ancienne variante II («et subit encore une incapacité de gain de... au moins») n'apparaît pas à la lettre b.

bb. Exception faite du degré d'invalidité ouvrant droit à la rente, la version actuelle de l'art. 29 al. 1 LAI correspond au texte de loi (FF 1985 I 92) qu'a proposé le Conseil fédéral dans son projet du 21 novembre 1984 visant à modifier la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (deuxième révision AI). Dans son message, où il exposait les raisons militent en faveur d'une révision de la période d'attente, le Conseil fédéral est arrivé à la conclusion que la nouvelle version proposée pour l'art. 29 LAI ne contenait aucune modification matérielle mais seulement de forme; cette disposition réglait uniquement la naissance du droit à la rente. On avait renoncé à y transcrire le droit déjà énoncé à l'art. 28 LAI (FF 1985 I 37). Mis à part le degré d'invalidité donnant droit à une rente, le projet d'art. 29 LAI déposé par le Conseil fédéral fut accepté sans discussion et adopté tel quel par les Chambres fédérales (BO 1985 S 755, 1986 N 763).

La genèse de cet article révèle que le législateur n'entendait apporter aucune modification matérielle aux conditions ouvrant droit à la rente en laissant de côté la deuxième partie de l'art. 29 al. 1 phrase 1 LAI en vigueur jusqu'à fin 1987 («et subit encore une incapacité de gain de... au moins»). Il estimait simplement que l'exigence d'une incapacité de gain minimum au début des prestations figurait déjà à l'art. 28 al. 1 LAI (degré d'invalidité minimum légal). La nouvelle teneur de l'art. 29 al. 1 LAI ne s'oppose donc pas à une pratique appliquée sous l'ancien droit et qu'illustre l'ATF 105 V 156 (RCC 1980 p. 265) eu égard à la révision du 9 octobre 1986 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988.

cc. La systématique de la loi va également dans ce sens. De même que dans l'ancienne loi, les rentes s'échelonnent selon le degré d'invalidité à l'art. 28 al. 1 LAI alors que l'art. 29 al. 1 LAI se borne à fixer des conditions minimales ouvrant «droit à la rente au sens de l'article 28». Il va de soi

que l'incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins dont il est question à la lettre a ne suffit que pour une rente d'un quart, une demi-rente voire une rente entière requérant un degré d'invalidité élevé en conséquence au sens de l'art. 28 al. 1 LAI. Il en va de même de la lettre b de l'art. 29 al. 1 LAI, qui définit uniquement les conditions minimales ouvrant droit aux rentes les plus basses (rente d'un quart), l'étendue du droit relevant de l'art. 28 al. 1 LAI. Contrairement à la naissance du droit à la rente, il faut tenir compte ici non pas de l'incapacité de travail (des personnes exerçant une activité lucrative) affectant l'assuré dans sa profession actuelle mais bien plus de son incapacité de gain dans une situation équilibrée du marché du travail. D'autant que l'étendue du droit au moment de sa naissance ne dépend pas d'une durée déterminée d'incapacité de gain.

Reste qu'une interaction existe en cas d'affection pathologique labile au sens de l'art. 29 al. 1 lettre b LAI entre la naissance du droit à la rente d'une part, et son étendue et les bases de calcul d'autre part, même si des conditions différentes sont applicables. C'est ainsi qu'une incapacité de gain d'au moins 40 pour cent due à une affection labile n'entraîne pas la naissance d'un droit sans incapacité de travail préalable au moins équivalente pendant l'année qui précède. A l'inverse, une incapacité de travail d'au moins 40 pour cent pendant une année ne suffit pas à elle seule à créer un droit mais doit pour cela être suivie d'une incapacité de gain au moins équivalente. Cela est vrai pour les trois types de rentes que définit la loi (art. 28 al. 1 LAI). Le degré moyen d'incapacité de travail pendant une année et l'incapacité de gain subsistant après la période d'attente doivent être cumulés et atteindre le degré minimum légal ouvrant droit aux différentes rentes. Une rente appropriée peut alors être octroyée.

dd. La révision du droit à la rente au sens de l'art. 41 LAI est en partie réglée différemment. L'art. 88a al. 2 RAI veut que si l'incapacité de gain d'un assuré s'aggrave, il y a lieu de considérer que ce changement accroît, le cas échéant, son droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable. L'accroissement du droit aux prestations suppose une aggravation de l'incapacité de gain pendant trois mois seulement mais non une incapacité de travail moyenne équivalente pendant le délai d'attente légal (comme c'était le cas avant l'entrée en vigueur de l'art. 88a RAI le 1^{er} janvier 1977; cf. ATF 105 V 264 consid. 3a et RCC 1977 p. 25). Cela s'applique tant à la révision d'une rente en cours qu'à l'allocation simultanée et avec effet rétroactif d'une demi-rente et d'une rente entière (ATF 109 V p. 125 ss. RCC 1983 p. 489). L'art. 88a al. 2 RAI demeurant inchangé, rien ne s'oppose à ce que cette pratique soit appliquée aussi après l'entrée en vigueur du nouvel art. 29 al. 1 LAI le 1^{er} janvier 1988.

c. Comme il a été expliqué plus haut, l'art. 28 al. 1^{er} ne peut être perçu comme une simple condition de paiement mais constitue une condition spécifique du droit à la rente, qui pour les assurés ayant leur domicile à l'étranger ne prend naissance au sens de l'art. 29 al. 1 lettre b LAI que s'ils ont présenté une incapacité de travail de 50 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable et que leur degré d'invalidité équivaut au moins à 50 pour cent après la période d'attente. Les juges ne sauraient s'inspirer des arrêts S. du 16 décembre 1994, I 178/94, et G. du 16 août 1995, I 330/94, qui vont à l'encontre de cette décision.

7. Si, compte tenu de ce qui précède, le droit fictif à une rente évoqué par les juges de première instance doit être nié et si le droit à une demi-rente présuppose une incapacité de travail moyenne d'au moins 50 pour cent pendant une année, force est de parvenir à la conclusion suivante:

Le défendeur a présenté une incapacité de travail de 25 pour cent à partir du 8 janvier 1988 et de 70 pour cent à compter du 2 août 1989. L'incapacité de travail moyenne de 50 pour cent pendant une année est atteinte et même dépassée après 5 mois à 25 pour cent et 7 mois à 70 pour cent (5×25 pour cent = 125; 7×70 pour cent = 490 pour cent; $125 + 490 = 615$ pour cent, divisé par 12 = 51,25 pour cent). Vu que l'assuré a présenté une incapacité de travail de 70 pour cent à partir du 2 août 1989, l'incapacité de travail moyenne d'au moins 50 pour cent résulte dépassée 7 mois plus tard, à savoir au début du mois de février 1990. Le défendeur a donc droit à une demi-rente AI à dater du 1^{er} février 1990, à transformer en rente entière avec effet au 1^{er} mai 1990 en application de l'art. 88a al. 2 RAI.

Le recours de droit administratif tel qu'il a été formulé par la CSC dans la procédure auprès du canton et du TFA est admis. La demande de l'OFAS ne tient pas compte du fait que le défendeur a présenté une incapacité de travail de 70 pour cent seulement et non de 100 pour cent à partir du 2 août 1989. (I 162/93).

AI. Délimitation entre les indemnités journalières dites «d'attente» et rente pendant les mesures de réadaptation

Arrêt du TFA, du 13 novembre 1995, en la cause F. S.

(traduction de l'allemand)

Art. 22 et 29 al. 2 2^e phrase LAI; art. 18 et art. 28 al. 1 RAI. Les assurés susceptibles d'être réadaptés qui doivent attendre le début des mesures de réadaptation ont droit à une indemnité journalière dite «d'attente» pendant cette période. Un droit à la rente ne peut en principe prendre naissance qu'après l'accomplissement des mesures de réadaptation. Une rente peut être allouée avant ce moment-là – cas échéant rétroactivement – si – la personne assurée est (encore) susceptible d'être réadaptée ou si – les mesures d'instruction permettant d'établir si la personne assurée est susceptible d'être réadaptée ont eu lieu et qu'elles révèlent qu'une réadaptation n'est pas possible.

Art. 22 e 29 cpv. 2 frase 2 LAI; art. 18 e 28 cpv. 1 OAI. Durante il periodo d'attesa, le persone assicurate idonee all'integrazione hanno diritto ad un'indennità giornaliera. Per principio, un diritto alla rendita può sussistere solamente dopo la conclusione dei provvedimenti d'integrazione. Prima di tale momento una rendita (eventualmente anche con effetto retroattivo):

- **deve essere assegnata se**
- **la persona assicurata non è (o non lo è ancora) atta all'integrazione oppure**
- **se, riguardo alla possibilità d'integrazione, sono stati eseguiti i provvedimenti d'accertamento e questi hanno dimostrato che non è possibile eseguire l'integrazione.**

A. Lors d'un accident de voiture, F. S., né en 1952, a subi une distorsion cervicale qui a nécessité un traitement de plus d'une année. Le 7 juin 1989, une dernière consultation médicale a mis fin au traitement. Assuré auprès de la CNA en tant qu'indépendant, l'intéressé a subi dans sa profession une incapacité de travail de 100 pour cent jusqu'au 18 octobre 1988, puis de 75 pour cent jusqu'au 13 novembre 1988 et, enfin, de 50 pour cent jusqu'au 6 mai 1990.

A la mi-février 1990, il s'est annoncé à l'assurance-invalidité pour qu'elle lui alloue des prestations. Le 7 mai 1990, de sa propre initiative, il s'est attaqué à la première partie d'une formation de commerçant spécialisé dans le domaine technique à l'école de commerce de X. Des raisons

financières l'avaient déjà conduit auparavant à travailler dans le domaine de la vente et de l'entretien de vélos il se lança dans cette activité parallèlement à sa formation. La surcharge liée à ces deux activités entraîna une diminution de ses prestations et le conduisit à interrompre la fréquentation de l'école X. en octobre 1990. Au vu des bonnes perspectives d'achever malgré tout sa formation qui s'offraient à lui, l'office régional AI accepta de prendre en charge ladite formation à titre de reconversion. La caisse de compensation rendit deux décisions dans ce sens le 29 janvier 1991. Elle alloua ensuite, par décision du 14 février 1991, des indemnités journalières à F. pour les périodes allant du 7 mai au 12 octobre 1991 (reconversion), du 13 octobre au 26 février 1990 (période d'attente) et du 27 février 1991 au 21 février 1992.

Le 31 mars 1991, l'office régional AI annonça que, si l'assuré avait il est vrai échoué en raison d'une surcharge persistante il n'en pouvait pas moins être considéré dans l'immédiat comme réintégré professionnellement pour sa nouvelle activité.

Le 6 décembre 1991, par l'intermédiaire de son mandataire, F. S. demanda l'octroi d'une rente pour la période allant de mai 1989 au 6 mai 1990, concluant au surplus à ce que lui soit accordée l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de prononcé. Par décision du 21 juillet 1992, la caisse de compensation nia le droit à une rente pour la période allant jusqu'en février, au motif qu'aucun droit de ce type ne pouvait en principe être déduit de l'art. 28 al. 1 RAVS en corrélation avec l'art. 29 al. 2, 2^e phrase, avant l'exécution de mesures de réadaptation. Elle ne prit pas position sur la question de l'assistance judiciaire gratuite.

B. Par jugement du 28 octobre 1993, l'autorité cantonale de recours a rejeté le recours formé contre la décision du 21 juillet 1992, par lequel F. S. concluait derechef à l'octroi d'une rente ainsi qu'à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure d'instruction de même que pour la procédure cantonale de recours. Elle accorda cependant l'assistance judiciaire gratuite à l'assuré sous forme d'indemnités de 1220 francs pour la procédure AI et de 1330 francs pour le recours.

C. Par recours de droit administratif, F. S. conclut à l'octroi d'une demi-rente, éventuellement d'un quart de rente, à partir du 1^{er} mai 1989, ainsi qu'à l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure devant le TFA.

La caisse de compensation conclut au rejet du recours de droit administratif tandis que l'office fédéral des assurances sociales (OFAS) renonce à prendre position.

Le TFA rejette le recours de droit administratif.

Extraits des considérants:

1. ...

2. Est litigieux le point de savoir si le recourant a droit à une rente à partir du 1^{er} mai 1989, soit dès l'écoulement du délai d'attente d'un an prévu à l'art. 29 al. 1 let. b LAI. Il demande que cette rente lui soit octroyée jusqu'au 31 août 1990, ou à tout le moins jusqu'au 31 mai 1990 – sa formation d'employé de commerce spécialisé ayant débuté à cette époque – et invoque à l'appui de sa requête l'art. 20^{ter} al. 3 RAI, selon lequel la rente est au plus jusqu'à la fin du troisième mois civil entier qui suit le début des mesures d'instruction ou de réadaptation.

a. Le jugement de première instance se fonde sur l'art. 29 al. 2 2^e phrase LAI et sur l'art. 28 al. 1 RAI. Selon la première disposition le droit ne prend pas naissance tant que l'assuré peut prétendre une indemnité journalière au sens de l'article 22; il ressort de la deuxième disposition que le droit à la rente ne prend pas naissance aussi longtemps que l'assuré est en stage de réadaptation ou doit attendre le début de prochaines mesures de réadaptation ou doit attendre le début de prochaines mesures de réadaptation et peut, durant le délai d'attente, prétendre une indemnité journalière.

La première instance en conclut que la question de la rente ne pourrait être examinée qu'une fois tirée au clair celle de la réadaptation. Par conséquent, aucune rente ne doit être octroyée aussi longtemps que l'invalidité peut se trouver influencée par des mesures de réadaptation au point d'en exclure la rente. En l'espèce, le recourant était susceptible, pour des raisons médicales, d'être réadapté à partir d'octobre 1988. S'il n'a pas sollicité des mesures de réadaptation à l'époque déjà mais en février 1990 seulement, c'est qu'il a décidé de «se réadapter» lui-même à la faveur de l'ouverture de son magasin de cycles et de cyclomoteurs. Le fait que sa tentative n'ait en définitive pas été couronnée de succès ne saurait justifier l'octroi d'une rente après coup.

Au demeurant, le droit à une rente ne pouvait naître à l'époque parce que le recourant, de l'avis des médecins, était de nouveau capable de travailler à 75 pour cent dès mars 1989 déjà et parce que l'accident – au vu du décompte de salaire que l'assuré a présenté – n'a pas exercé d'effets importants sur sa capacité de gain.

b. Le recourant oppose à cette manière de voir que le principe de la primauté des mesures de réadaptation ne signifie pas qu'un assuré, certes susceptible d'être réadapté mais qui, dans le cadre de son devoir de diminuer le dommage, tente d'abord de se réadapter lui-même et ne s'adresse

qu'ensuite à l'AI, ne peut prétendre lui-même et ne s'adresse qu'ensuite à l'AI, ne peut prétendre aucune rente pour la période allant jusqu'à l'exécution des mesures de réadaptation. Les prescriptions invoquées par les juges de première instance n'ont qu'une fonction de délimitation afin d'éviter un cumul des rentes et des indemnités journalières, mais elles n'excluent pas le droit à la rente pour la période antérieure dans le cas où les mesures de réadaptation liées à l'octroi d'indemnités journalières auraient déjà dû intervenir. Cela découle de l'art. 28 al. 1 RAI ainsi que l'art. 18 RAI.

Contrairement à ce que soutiennent les premiers juges, l'assuré était également incapable de travailler à 50 pour cent à partir du 20 mars. Si le revenu hypothétique se monte à 60 000 francs ou 70 000 francs et le revenu d'invalidité à 30 000 francs environ, le degré d'invalidité se situe entre 50 et 57 pour cent.

3a. On peut admettre avec le recourant que le but de l'art. 28 al. 1 RAI (sans sa teneur en vigueur au 1^{er} janvier 1985) est d'assurer la coordination avec l'article 18 RAI (RCC 1984 p. 432), ceci conformément au principe de la primauté de la réadaptation et des indemnités journalières sur les rentes (ATF 116 V 92). Aux termes de l'art. 18 RAI (dont les alinéas 1 et 2 ont également été modifiés avec effet au 1^{er} janvier 1985), 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, durant le délai d'attente, droit à une indemnité journalière (al. 1). Le droit à l'indemnité s'ouvre au moment où l'office régional AI (à l'époque la commission de l'assurance-invalidité) constate, sur la base de l'instruction, que des mesures de réadaptation sont indiquées, mais en tout cas quatre mois après le dépôt de la demande (al. 2). Les bénéficiaires de rentes qui se soumettent à des mesures de réadaptation n'ont pas droit aux indemnités journalières pendant le délai d'attente (al. 3).

Cette nouvelle réglementation était censée faire en sorte que l'assuré ne touche pas de prestations de l'AI dans la période intermédiaire, soit jusqu'à que soient ordonnées des mesures de réadaptation. Il s'agissait au surplus d'éviter qu'un droit à la rente ne prenne naissance alors que la situation n'était pas encore tirée au clair.

b. Le recourant perd cependant de vue le fait que ce n'est pas un problème de coordination entre rente et indemnité journalière qui se pose dans le présent litige. Ainsi qu'il l'a lui-même admis dans son recours auprès de la première instance, il n'a pas droit à des indemnités journalières. Le recourant s'est annoncé à l'assurance-invalidité le 15 février 1990. Il a commencé sa formation à l'école de commerce de X le 7 mai 1990, laquelle a par la suite – conformément à la proposition de l'office régional AI du 3 janvier

1991 – été prise en charge par l'AI à titre de reconversion (décisions du 29 janvier 1991), ceci moyennant l'octroi d'indemnités journalières pour la période allant du 7 mai 1990 au 26 février 1992 (décision du 14 février 1991).

4. Mais cela ne répond pas encore à la question de savoir si le recourant a droit à une rente jusqu'au début de sa formation à l'école de commerce de X prise en charge à titre de reconversion professionnelle. Il faut répondre à cette question à la lumière des règles sur la naissance du droit à la rente et au regard du principe de la primauté de la réadaptation.

a. Le principe de la primauté de la réadaptation veut qu'une rente ne peut être octroyée provisoirement avant l'exécution de mesures de réadaptation que si l'assuré n'est pas encore susceptible d'être réadapté en raison de son état de santé (ATF 100 V 189, RCC 1975, p. 266; voir aussi RCC 1971 p. 431 et les références citées). La question a été soulevée au RCC 1971 p. 431 à 432 de savoir si – en dépit du fait que l'intéressé n'est pas à même d'être réadapté – une rente peut être octroyée en dérogation au principe de la primauté de la réadaptation lorsqu'en raison d'une faute manifeste de l'administration, la réadaptation se voit retardée et que l'on est en présence d'une situation particulièrement pénible. Cette question a été laissée ouverte en raison du comportement passif de l'intéressé au cas particulier qui «eût lui-même pu faire un effort ou sinon insister auprès de l'assurance afin d'accélérer les mesures de réadaptation professionnelle». Une réponse a été apportée à cette question ouverte dans l'ATF 100 V 191 consid. 5, RCC 1975 p. 266 dans ce sens qu'une rente peut également être accordée lorsque l'administration a tardé, par une faute manifeste, à mettre en œuvre le processus de la réadaptation, ou que la situation financière de l'assuré est particulièrement pénible.

b. Il s'agit de savoir si ces exceptions sont encore valables aujourd'hui. Dans l'affirmative, il y aurait lieu de se demander si le recourant, étant donné sa situation financière, pourrait se voir octroyer une rente pour la période allant jusqu'au commencement de la reconversion (l'assistance judiciaire gratuite lui a été consentie pour l'instruction et la procédure de recours de première instance).

c. Dans l'arrêt publié au RCC 1986 p. 627 (voir spécialement consid. 2a p. 628), le Tribunal fédéral – sans mentionner les exceptions énumérées à l'ATF 100 V 191 (RCC 1975 p. 266) – a constaté que la rente ne peut dans la règle être octroyée que si la possibilité d'une réadaptation fait défaut ou n'existe encore que dans une mesure insuffisante (c'est-à-dire n'excluant pas la rente). Ce jugement s'inspire de la jurisprudence initiale selon laquelle une rente ne peut entrer en ligne de compte avant l'exécution de mesures de réadaptation que si l'assuré n'était pas, ou pas encore, susceptible d'être réadapté. Cet arrêt a certes été rendu sous l'empire de l'art. 28 al. 1 RAI

ancienne teneur (en vigueur jusqu'à fin 1984) qui, en corrélation avec l'art. 18 al. 2 RAI (teneur en vigueur jusqu'à fin 1984 également) ne prévoyait l'octroi d'indemnités journalières pendant la période d'attente qu'une fois ordonnées les mesures de réadaptation. Cette ancienne réglementation – comme déjà relevé – avait pour conséquence que certains assurés pouvaient être privé, selon les circonstances durant une assez longue période, de toute prestation de l'assurance-invalidité lorsqu'un droit à une rente n'avait pas pris naissance (au sens de l'ATF 100 V 189 [RCC 1975 p. 266]) (cf. RCC 1984 p. 429; voir aussi ATF 116 V 189 ss et RCC 1990 p. 229). Depuis la nouvelle de l'art. 28 AI (art. 18 RAI) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1987, l'assuré n'a plus qu'à faire les frais de retards dans l'instruction car, du fait que des indemnités journalières peuvent être octroyées quatre mois au plus tard après que l'assuré s'est annoncé lorsqu'il est susceptible d'être réadapté (art. 18 al. 2 RAI nouvelle teneur), établir si les possibilités de réadaptation existent ou non ou/et si l'on est en présence d'un cas pénible est un problème qui ne se pose plus. Cette solution est plus conforme que l'ancienne au principe de la primauté de la réadaptation sur la rente (ATF 116 V 89, RCC 1990 p. 229). Au vue de cette nouvelle situation juridique, les deux exceptions admises dans l'ATF 100 V 191 = RCC 1975, p. 229 (cf. RCC 1971 p. 431 à 432) au principe susmentionné de la priorité de la réadaptation (rente en cas de retard de l'administration et/ou en cas de situation financière pénible pour l'assuré) sont devenues obsolètes. Une rente ne peut par conséquent entrer en considération avant l'exécution des mesures de réadaptation que si l'assuré n'était pas, ou pas encore, susceptible d'être réadapté professionnellement.

d. C'est également le contenu du chiffre marginal 1881 du Bulletin de l'AI n° 288 du 14 juillet 1989 publié par l'OFAS et que le recourant a invoqué devant la caisse de compensation et en première instance. Du fait que l'assuré susceptible d'être réadapté a droit à une indemnité journalière pendant qu'il attend le début de la mesure de réadaptation et durant la période de réadaptation, le droit à la rente peut naître au plus tôt à la date à laquelle la mesure de réadaptation prend fin, même si celle-ci a en partie ou totalement échoué (chiffre marginal 1881 2^e paragraphe). Par contre, une rente AI ne peut être accordée avec effet rétroactif que si des mesures d'instruction (qui donnent certes naissance à des indemnités journalières mais pas durant le délai d'attente, RCC 1991 p. 184) destinées à démontrer que l'assuré est susceptible d'être réadapté ont en fait révélé que celui-ci ne l'est pas (chiffre marginal n° 1881, 3^e paragraphe). Enfin, un droit à la rente peut naître avant l'exécution de mesures de réadaptation lorsque l'assuré n'est pas encore susceptible d'être réadapté (chiffre marginal n° 1881, 4^e paragraphe).

Prié de donner des renseignements sur la véritable portée de cette directive, l'OFAS a, dans le cas de D. (ATF 116 V 86), répondu que l'on avait surtout cherché à éviter que des commissions de l'assurance-invalidité ne renoncent momentanément à se prononcer sur le droit à la rente pour pouvoir mettre, quelque temps plus tard, un assuré au bénéfice d'indemnités journalières pendant le délai dit «d'attente», puis, une fois la réadaptation terminée, accorder rétroactivement une rente pour une période située avant le délai d'attente. Mais il est clair, poursuit l'OFAS, que si, après l'écoulement de la période de carence d'une année (art. 29 al. 1 LAI), un assuré est toujours incapable de travailler et n'est pas (ou pas encore) susceptible d'être réadapté, il a droit à une rente, quand bien même des mesures de réadaptation seraient envisagées (cf. ATF 116 V 94).

Cette interprétation, ajoute le Tribunal fédéral des assurances dans l'arrêt précité, est la seule qui soit compatible avec la loi, car l'art. 48 al. 2 LAI prévoit expressément le versement de rentes pour les douze mois (et même, à certaines conditions, pour une période antérieure) précédant le dépôt de la demande, sans égard aux possibilités d'une future réadaptation. Dès lors, si le droit à la rente prend naissance avant que le versement d'indemnités journalières dites «d'attente» ne puisse entrer en ligne de compte, la rente doit en principe être allouée sans retard. La règle de la primauté de la réadaptation sur la rente ne joue pas de rôle dans ce contexte. Elle n'a de portée véritable que aucun droit à la rente ne naît avant l'ouverture du droit à l'indemnité journalière pendant le délai d'attente; dans ce cas l'assuré bénéficiera, en priorité, de l'indemnité journalière et la question d'une rente rétroactive pour la période antérieure à la réadaptation ne se posera pas (art. 28 al. 1 RAI).

e. Comment comprendre le passage de l'ATF 116 V 94: «...l'art. 48 al. 2 RAI prévoit expressément le versement de rentes (...) sans égard aux possibilités d'une future réadaptation»? Faut-il entendre par là qu'un assuré s'annonçant tardivement a également droit à une rente lorsque, la période d'un an étant écoulée, il demeure incapable de travailler tout en étant pourtant déjà susceptible d'être réadapté? Quand bien même il n'invoque pas expressément l'ATF 116 V 94, le recourant répond par l'affirmative à cette question puisqu'il soutient que la priorité des mesures de réadaptation ne signifie pas qu'un assuré, certes susceptible d'être réadapté mais qui tente d'abord lui-même de se réadapter et ne s'annonce à l'assurance-invalidité que plus tard, ne peut prétendre quelque rente que ce soit pour la période qui mène à l'exécution effective des mesures de réadaptation.

On ne saurait se rallier à cette manière de voir. L'art. 48 al. 2 LAI ne concerne en effet que l'effet (rétroactif) temporel de l'annonce à l'AI, mais il ne

modifie en rien le temporel de l'annonce à l'AI, mais il ne modifie en rien le principe de la primauté de la réadaptation consacré à l'art. 28 al. 2 LAI. Les termes «la règle de la primauté de la réadaptation sur la rente ne joue pas de rôle dans ce contexte» figurant à l'ATF 116 V 94, visent exclusivement le cas où c'est le droit à la rente qui prend naissance en premier lieu du fait que l'assuré n'est pas ou pas encore susceptible d'être réadapté. Si par contre l'assuré est d'emblée susceptible d'être réadapté (soit après écoulement du délai d'attente d'une année prévu à l'art. 29 al. 1 let. b LAI) le principe de la primauté de la réadaptation garde toute sa signification et l'assuré se voit allouer une indemnité durant la période d'attente conformément à l'art. 18 RAI (elle présuppose elle-même que l'assuré est susceptible d'être réadapté: ATF 117 V 278; chiffre marginal 1044 de la Circulaire sur les indemnités journalières) si la réadaptation ne peut intervenir tout de suite. Le fait qu'un assuré s'efforce d'abord, dans le cadre de son devoir de tout mettre en œuvre pour diminuer le dommage, de retrouver lui-même une activité lucrative convenable et ne s'annonce que plus tard à l'assurance-invalidité ne saurait modifier ce point de vue. L'octroi d'une rente avec effet rétroactif n'entre pas en considération car l'aptitude à la réadaptation existe déjà. Et l'octroi d'une rente avec effet rétroactif n'entre pas en considération car l'aptitude à la réadaptation existe déjà. Et l'octroi d'indemnités journalières pour la période d'attente ne peut être envisagé avant que l'assuré ne se soit annoncé à l'AI car ce n'est qu'à partir de ce moment-là qu'il «attend» les mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité (cf. ATFA 1963 p. 153 = RCC 1963 p. 507).

5. Les juges de première instance exposent que le recourant, pour des raisons médicales, était susceptible d'être réadapté à partir d'octobre 1988 au plus tard. Cette constatation n'est pas contestée. Le recourant était par conséquent depuis longtemps susceptible d'être réadapté une fois écoulé, le 2 mai 1989 (l'accident a eu lieu le 3 mai 1988), le délai d'attente d'une année; le fait que la CNA ait octroyé ses indemnités journalières sur la base d'une incapacité de travail de 50 pour cent au-delà du 19 mars 1989 ne joue ici aucun rôle. L'assuré n'a pas droit à une rente pour la période précédant le début de la reconversion. Le fait que des indemnités journalières auraient été allouées à l'assuré durant la période d'attente s'il s'était annoncé plus tôt n'y change rien.

6. L'assistance judiciaire gratuite peut être accordée attendu que le recourant est manifestement indigent, que l'assistance d'un avocat s'avère nécessaire à la défense de ses intérêts et que le recours de droit administratif n'apparaît pas d'emblée dénué de chances de succès (ATF 119 Ia 11 consid. 3a) (I 397/93).

AI. Evaluation de l'invalidité

Arrêt du TFA, du 5 septembre 1995, en la cause C. Z.

(traduction de l'allemand)

Art. 4, art. 5 al. 1, art. 28 al. 2 et 3, art. 31 al. 1 LAI; art. 27 et 27^{bis} RAI. Art. 163 CC. L'assurée qui vit séparée de son mari, compte tenu de ses conditions personnelles, familiales, sociales et économiques et de la répartition des tâches et des rôles au sein du couple selon le nouveau droit matrimonial, aurait été en mesure, si elle avait été en bonne santé, d'élargir son activité lucrative qu'elle avait déjà reprise durant son mariage. En vertu du droit matrimonial et du droit du divorce, elle aurait même été tenue de le faire. Son invalidité doit donc être évaluée conformément aux dispositions applicables aux personnes exerçant une activité lucrative.

Art. 4, art. 5 cpv. 1, art. 28 cpv. 2 e 3; art. 31 cpv. 1 LAI; art. 27 e 27^{bis} OAI. Art. 163 CC. Tenendo conto delle condizioni personali, professionali, familiari, sociali ed economiche nonché della ripartizione dei compiti e dei ruoli in seno alla coppia secondo il nuovo diritto matrimoniale, l'assicurata che vive separata dal marito, qualora fosse stata in buone condizioni di salute, avrebbe potuto ampliare la sua attività lucrative che aveva già ripreso parzialmente durante il matrimonio. In virtù del diritto matrimoniale e del diritto di divorzio, essa sarebbe stata persino tenuta a farlo. La sua invalidità deve pertanto essere valutata secondo le disposizioni valide per le persone esercitanti un'attività lucrative.

C. Z., née en 1948, vit séparée de son mari depuis mars 1991. Mère de deux fils aujourd'hui adultes, elle souffre d'un syndrome postthrombose suite à une grave thrombose des veines de la jambe droite survenue en 1977 et à une radiothérapie subie en 1988 pour soigner un portiocarcinome. Durant l'été 1991, elle a dû abandonner pour cause d'allergie l'activité à temps partiel qu'elle exerçait à son domicile depuis janvier 1988.

C. Z. a adressé à l'AI une première demande de prestations le 16 août 1991 et obtenu de la caisse de compensation des mesures professionnelles par décision du 29 novembre 1991. Soutenue dans ses démarches par l'AI, l'assurée a proposé ses services à l'entreprise X le 1^{er} novembre 1991. Elle y travaille depuis le 1^{er} février 1992 à temps partiel. Elle a dû toutefois réduire son temps de travail journalier à quatre heures à compter du 1^{er} mars 1993 pour raisons de santé. Le 22 février 1993, l'assurée s'est à nouveau adressée à l'AI pour demander l'octroi d'une rente. L'office s'est attaché à déterminer son état de santé et sa situation professionnelle requérant pour

ce faire l'avis de son employeur le 12 avril 1993 et des docteurs A. le 3 février 1993 et B. le 24 février 1993. L'office a aussi examiné sur place la situation du ménage. Une expertise médicale de MEDAS du 17 janvier 1994 a également été prise en considération en sus du rapport du 8 février 1994. Compte tenu de ces documents, le degré d'invalidité a été fixé à 24,6% en partant du principe que l'assurée aurait exercé une activité à l'extérieur à 60% si elle avait été en bonne santé. La demande d'allocation a donc été rejetée par décision du 1^{er} juin 1994.

C. Z. a formé recours contre cette décision, demandant au minimum l'octroi d'une demi-rente AI. L'autorité de recours l'a rejeté par décision du 3 octobre 1994.

C. Z. a renouvelé sa demande dans un recours de droit administratif. L'office AI a conclu au rejet de ce recours. L'OFAS renonce à donner un préavis.

Le TFA a admis le recours de droit administratif notamment pour les motifs suivants:

1a. et b.

1c. 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; ATF 98 V 263 consid. 1 et 268 consid. 1c; RCC 1973 p. 235 et 481; RCC 1975 p. 216 consid. 1b). Or, pour déterminer voire 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 la nécessité financière, qui la pousse à retravailler ou à étendre son activité, mais aussi d'éventuelles tâches éducatives et de soins aux enfants, en plus de son âge, de ses qualifications professionnelles, de sa formation et de ses affinités et talents personnels (ATF 117 V 195).

La répartition des tâches et des rôles que prévoit le droit du mariage dans le cadre de l'union conjugale n'est pas dénuée d'importance pour les assurés mariés. A noter que le nouveau régime 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 répartir les tâches et de convenir de la façon dont chacun apporte sa contribution au maintien de la famille (art. 163 al. 2 CC).

Les époux conviennent d'une répartition utile et nécessaire des tâches pour subvenir à leurs besoins et à ceux de leurs enfants (ATF 117 V 197, 114 II 15 consid. 3). Cette liberté dans la forme à donner à leur partenariat s'accommode mal d'une répartition traditionnelle des rôles, qui confierait à la femme les soins du ménage dans le cadre de l'évaluation de l'invalidité et sous-estimerait ses intérêts professionnels par rapport à ceux du mari (ATF 117 V 197).

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 personnelle, professionnelle, sociale et économique 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).

2. Il reste à déterminer et c'est le point litigieux dans quelle mesure la recourante aurait exercé une activité lucrative extérieure si elle n'avait pas eu de problème de santé.

a. L'administration a invoqué le fait que l'assurée est demeurée femme au foyer pendant les années de son mariage de 1972 à 1987, puis a exercé une activité lucrative à temps partiel à partir de janvier 1988 pour conclure que si elle avait joui d'une bonne santé, elle aurait travaillé à 60% et aurait consacré le reste de son temps aux soins du ménage. L'invalidité a donc été calculée selon la méthode mixte, approche dont la validité a été reconnue par les juges de première instance. La recourante objecte que pour des raisons financières et personnelles, elle aurait été obligée de travailler à plein temps si elle n'était pas devenue invalide. La séparation d'avec son mari et les longueurs de la procédure de divorce l'avaient placée dans une situation financière difficile. Certes, le juge lui avait accordé une contribution d'entretien de 1400 francs par mois pour toute la durée de la procédure de divorce mais cette somme n'était de loin pas suffisante pour subvenir à ses besoins. On ne pouvait lui tenir rigueur du fait que pendant 15 ans elle s'était entièrement consacrée à ses obligations familiales, notamment à ses enfants et n'avait donc exercé aucune activité à l'extérieur.

b. La dissolution du ménage entraînée par le divorce ne manque pas d'augmenter les frais d'entretien de la famille, surcoût que les deux époux doivent par principe assumer chacun en fonction de ses moyens. La femme

qui n'a exercé pendant la vie commune aucune activité lucrative ou seulement à temps partiel doit se mettre à travailler à l'extérieur ou étendre son activité et apporter ainsi sa contribution au financement des frais supplémentaires. Cela est d'autant plus nécessaire lorsque la situation financière du mari ne lui permet pas de supporter la surcharge financière liée à l'entretien de deux ménages (ATF 114 II 302 consid. 3a; Spühler/Frei-Maurer, commentaire bernois, supplément N 177 art. 145; Bräm/Hasenböhler, commentaire zurichois, N 84 art. 163).

Même après le divorce, la femme n'a droit à une pension alimentaire que si elle n'a pu jusque-là assumer elle-même sa subsistance ou ne peut subvenir seule à ses besoins (Geiser, Ce qui distingue aujourd'hui les indemnités au sens des art. 151 et 152 CC dans: RJB 1993 p. 348). Lorsqu'une femme n'a exercé aucune activité lucrative pendant son mariage ou seulement un travail à temps partiel, l'élément déterminant pour fixer son droit à une pension alimentaire est de savoir dans quelle mesure on peut exiger d'elle qu'elle commence à travailler à l'extérieur ou étende son activité lucrative une fois le divorce prononcé. La jurisprudence part du principe qu'une réintégration durable et complète dans la vie active n'est plus possible pour une femme de plus de 45 ans (ATF 115 II 11 consid. 5a, 114 II 1 w. 7a; Spühler/Frei-Maurer, à l'endroit précité, N. 53 art. 151 CC). Certes, il y a des exceptions à la règle, par exemple lorsque les deux époux ont exercé une activité lucrative pendant le mariage et qu'il paraît réaliste de croire que la femme puisse étendre son activité malgré son âge avancé. Est déterminant à cet égard le fait qu'elle doive encore ou non veiller à l'éducation de leurs enfants (Geiser, à l'endroit précité, p. 350 s.).

c. La situation prévalant durant le mariage n'est pas le seul élément déterminant pour juger dans quelle mesure la recourante aurait été capable d'exercer une activité lucrative si elle avait été valide. Tout aussi essentiels sont les changements intervenus dans la situation économique et personnelle de l'assurée suite à la dissolution du ménage durant l'été de 1990. De fait, sa situation économique s'est gravement détériorée depuis la séparation. Son mari devait lui verser une pension de 1400 francs pendant toute la procédure de divorce. Le juge président au divorce lui a octroyé, pour une durée illimitée, une pension alimentaire mensuelle de 1350 francs au sens de l'art. 152 CC. Mais même ajoutée aux 1600 francs que lui rapporte son activité à temps partiel, cette somme ne lui permet pas d'assurer sa subsistance de manière indépendante. Vu que l'assurée est dans l'impossibilité d'étendre son activité lucrative en raison de sa mauvaise santé, elle est tributaire de l'aide sociale. N'est pas sans importance le fait que ses deux fils sont adultes et que d'éventuelles tâches éducatives ne viendraient plus entraver son activité lucrative. Il

est raisonnable de penser que l'assurée aurait augmenté son taux d'occupation si elle avait joui d'une meilleure santé vu que pendant son mariage, elle avait déjà repris une activité lucrative. Elle y aurait d'ailleurs été obligée de par le droit matrimonial et la procédure de divorce.

Contrairement à l'avis des juges de première instance, l'ensemble des faits exposés ci-dessus nous permet de présumer avec une très grande probabilité que la recourante aurait exercé une activité lucrative à plein temps au moment du recours, si elle n'était pas devenue invalide. Il est donc superflu d'examiner de quelle manière son activité de ménagère aurait entravé l'exercice d'une activité lucrative, qui doit être seule prise en considération.

3a. et b.

c. On peut raisonnablement exiger de l'assurée qu'elle se soumette aux mesures thérapeutiques proposées par MEDAS pour soulager ses douleurs à la jambe droite dans l'optique d'une réinsertion professionnelle. Leur non-respect entraînerait la diminution voire le refus du droit aux prestations. Les pièces à disposition ne permettent pas d'établir si les mesures médicales préconisées ont véritablement été traduites dans les faits ni dans quelle mesure, le cas échéant, elles sont restées sans effet. Mais si l'assurée ne s'y est pas soumise et qu'elle n'ait aucune intention de le faire, l'administration devra alors déterminer dans quelle mesure elles auraient pu améliorer sa capacité de travail. L'affaire est à renvoyer à l'administration pour compléter le dossier et redéfinir la capacité de travail de l'assurée ainsi que son aptitude à exercer une activité lucrative. L'Office AI fixera le degré d'invalidité sur la base d'une nouvelle comparaison des revenus au sens de l'art. 28 al. 2 RAI, à n'appliquer selon l'art. 28 al. 2 et 3 LAI qu'en relation avec l'art. 27 s. RAI pour les personnes exerçant une activité à plein temps. De même, il se prononcera une nouvelle fois sur le droit aux prestations. (I 342/94)

PC. Restitution

Arrêt du TFA, du 31 janvier 1996, en la cause P. S.

(traduction de l'allemand)

Art. 27 al. 1 OPC: Lors d'un nouveau calcul de la PC destiné à établir le montant de la restitution, il sied de partir des faits tels qu'ils existaient réellement durant la période de restitution déterminante. Dans ce sens, on tiendra compte de toutes les modifications intervenues, peu importe qu'elles influent le revenu déterminant à la hausse ou à la baisse (art. 25 OPC). Seul un paiement d'arriérés est exclu (v. n° 7034-DPC) (consid. 5).

Art. 27 cpv. 1 OPC: in un nuovo calcolo della PC destinato a stabilire l'importo della restituzione, conviene basarsi sui fatti tali quali esistevano realmente durante il periodo di restituzione determinante. In questo senso, si terrà conto di tutte le modifiche sopraggiunte, indipendentemente dal fatto che influiscano sul reddito determinante verso l'alto o verso il basso (art. 25 OPC). Si esclude solo un pagamento di arretrati (v. N. 7034 DPC) (cons. 5).

Extrait des considérants:

4a. A l'occasion du nouveau calcul de la prestation complémentaire (PC) destiné à déterminer le montant de la restitution des PC indûment versées, la caisse tint compte du transfert de l'assurée dans un home (août 1990), du changement de home (septembre 1992), mais également – dès janvier 1993 – de la consommation de l'épargne intervenue durant les années 1991/1992. Il en résulta des excédents de recettes (annuelles) de respectivement 3759 francs (août 1990 à décembre 1991), 2456 francs (janvier 1992 à septembre 1992), 6733 francs (octobre 1992 à décembre 1992) et 359 francs (janvier 1993), et par conséquent un refus de tout droit aux PC pour les périodes considérées.

La recourante fait valoir que la consommation de l'épargne (1990: 13 225 francs, 1991: 9584 francs, 1992: 18 296 francs), les frais de maladie (injections d'insuline, analyses du taux de sucre sanguin dès février 1992), sans oublier le transfert de sa propriété immobilière au fils en novembre 1990 moyennant un droit d'habitation en sa faveur, sont autant de circonstances propres à diminuer le revenu déterminant; le nouveau calcul de la PC se doit dès lors d'en tenir compte.

b. L'instance cantonale de recours a pris fait et cause pour l'appréciation juridique donnée par la caisse, selon laquelle le nouveau calcul de la PC ne pouvait prendre en considération que des changements qui portaient le revenu déterminant en augmentation, par référence à l'art. 25 al. 2 let. b OPC. Comme la recourante n'a fait valoir pour la première fois des modifications portant le revenu déterminant en diminution qu'à l'occasion de son recours auprès de l'instance cantonale de recours du 9 juillet 1993, cette dernière est d'avis qu'on ne saurait en tenir compte qu'à partir de cette date. Dans ce sens, le transfert de propriété au fils – non annoncé – du mois de novembre 1990 ne pourrait intervenir dans le nouveau calcul PC au titre de «fortune dessaisie» que dans la mesure où il en résulterait une augmentation du revenu déterminant.

5a. Le calcul du montant soumis à la restitution doit s'opérer dans l'esprit des PC, dont le but est de couvrir les besoins vitaux des rentiers de

l'AVS et de l'AI nécessaires dans une mesure appropriée (v. art. 34^{quater} al. 2 Cst en corrélation avec l'art. 11 al. 1 des dispositions transitoires de la Cst; ATF 108 V 241). A cet effet, les PC sont appelées à couvrir les besoins courants jusqu'à concurrence des limites de revenu légales déterminantes (art. 2 al. 1 et art. 5 al. 1 LPC; ATFA 1968 p. 132 consid. 2). C'est la raison pour laquelle – hormis l'hypothèse du dessaisissement de fortune au sens de l'art. 3 al. 1 let. f LPC – seuls les revenus réellement perçus et les avoirs actuels dont l'ayant droit peut disposer sans restriction peuvent être pris en compte dans le calcul (ATF 115 V 353 consid. 5c avec références = RCC 1990 p. 371); VSI 1994 p. 225 consid. 3a). Ce principe vaut également pour l'adaptation de la PC (augmentation, réduction, suppression) à un nouvel état de faits, conformément à l'art. 25 OPC. Dans ce sens, le nouveau calcul de la PC tiendra compte des faits nouveaux dûment établis révélés tant par l'application du principe inquisitoire régissant le domaine des assurances sociales que par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 119 V 211 consid. 3b avec références).

b. Un tel raisonnement doit également prévaloir lorsqu'il s'agit de recalculer une PC afin d'établir le montant de la restitution au sens de l'art. 27 al. 1 OPC.

aa. Cette manière de voir ne saurait être remise en cause par le libellé de l'art. 25 al. 2 let. b OPC aux termes duquel un versement rétroactif de PC est exclu si le bénéficiaire de PC a annoncé tardivement une diminution du revenu déterminant – pour une période qui sera vraisemblablement longue – au sens de l'art. 25 al. 1 let. c et al. 2 let. b OPC, ou si l'administration n'a pris connaissance d'un tel fait qu'après qu'il eût déployé ses effets (ATF 119 V 193 s. consid. 2c, d). Cette interdiction d'opérer rétroactivement un paiement correcteur n'a en vérité de réelle portée sous l'angle de la procédure de restitution définie à l'art. 27 OPC que dans la mesure où un assuré n'aurait, dans l'hypothèse la plus favorable, aucune PC à restituer.

bb. Le raisonnement suivi rejoint par ailleurs la pratique administrative dictée par le n° 7034 des directives concernant les PC à l'AVS et à l'AI (DPC) dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1987. La directive citée a la teneur suivante: «S'il apparaît lors du nouveau calcul que certains éléments de calcul sont favorables à l'assuré ils peuvent être intégrés au nouveau calcul. Il faut toutefois s'abstenir de faire des paiements d'arriérés.» Certes, les directives administratives ne lient pas le juge. Il n'en demeure pas moins que ce dernier en tiendra compte dans son appréciation si elles autorisent une application équitable et appropriée des dispositions légales au cas particulier (ATF 119 V 259 consid. 3a avec références). Tel est

le cas en l'espèce. Le n° 7034 DPC n'est pas seulement une réglementation spéciale destinée à empêcher la survenance de cas pénibles, comme le relève l'OFAS dans son préavis. Bien plus, la pratique préconisée autorise un règlement équitable du problème de la restitution (v. ATFA 1968 p. 133 op. cit.), en ce sens que le montant de la restitution est fixé sans égard à la manière dont le bénéficiaire de PC assume son obligation d'annoncer les changements et indépendamment du fait que l'administration ait pris connaissance ou non des nouveaux éléments déterminants au gré du seul hasard. Une telle pratique a notamment pour mérite d'empêcher tout régime de faveur envers cette catégorie de bénéficiaires de PC qui, pour une raison ou une autre, se bornent à annoncer des changements susceptibles de leur profiter.

cc. On relève en outre que le revenu déterminant, essentiel non seulement pour la question du droit à la PC, mais également pour l'établissement du montant de la PC (art. 2 al. 1 et art. 5 al. 1 LPC), est le résultat d'un calcul (v. art. 3 LPC). Comme la modification d'un état de faits peut le cas échéant influencer sur divers postes de calcul de la PC – en cas de transfert de son propre logement dans un home par exemple, ou dans un appartement en location lors d'une vente simultanée de son propre logement –, c'est en règle générale seulement le nouveau calcul une fois opéré que l'on peut voir s'il y a augmentation ou diminution du revenu déterminant (arrêt non publié K. du 1^{er} avril 1971, P 35/70). Il serait alors choquant, lors du nouveau calcul de la PC destiné à établir le montant de la restitution, de ne tenir compte que des facteurs défavorables au bénéficiaire de la PC.

dd. Enfin, force est de dire qu'une omission d'annoncer, ou un retard dans l'annonce d'un changement qui porterait le revenu déterminant en diminution et le montant de la PC en augmentation ne saurait – le moment venu – déboucher sur le versement de PC trop élevées indûment versées, mais équivaldrait au contraire au paiement du solde d'un droit qui n'avait jusqu'ici pas été totalement épuisé. Si le bénéficiaire de PC ne pouvait, dans le cadre de la procédure en restitution, faire valoir des changements intervenus qui lui sont favorables, le principe de la restitution – sanction légale du système d'assurance, sans caractère pénal (ATF 118 V 220 en bas de page) –, dont le seul objectif est d'empêcher les assurés d'obtenir davantage de l'assurance que les prestations auxquelles ils peuvent légalement prétendre (ATFA 1968 p. 144 consid. 2f) s'en trouverait ébranlé.

c. En résumé, il sied de constater qu'en cas de nouveau calcul de la PC destiné à établir le montant de la restitution, tous les faits déterminants –

qu'ils engendrent une augmentation *ou* une diminution du revenu déterminant – doivent être pris en compte, conformément aux prescriptions administratives figurant au n° 7034 DPC. Des paiements d'arriérés sont toutefois exclus. (P 74/93)

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source* N° de commande Langues, prix
Mémento «Cotisations AVS/AI/APG/AC sur salaires différés», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	2.09, d/f/i**
Mémento «Cotisations des étudiants», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	2.10, d/f/i**
Mémento «Cotisations sur les indemnités en cas d'intempéries», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	2.11, d/f/i**
Mémento «Cotisations sur les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	2.12, d/f/i**
Mémento «Prestations de l'AVS», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	3.01, d/f/i**
Mémento «Remboursement des frais de voyage dans l'AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	4.05, d/f/i**
«Mémento sur la remise d'appareils acoustiques par l'assurance-invalidité AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	4.08, d/f/i
Mémento AVS/AI/APG «Travailleurs étrangers», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	7.01, d/f/i**
Mémento AVS/AI «Salariés travaillant ou domiciliés à l'étranger et les membres de leur famille», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	7.05, d/f/i**
Mémento «Assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative des Suisses à l'étranger», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	7.06, d/f/i**
Mémento «Obligation de s'affilier à une institution de prévoyance conformément à la LPP», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	9.02, d/f/i**
Avenant à la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Portugal, conclu le 11 mai 1994, entré en vigueur le 1 ^{er} novembre 1995	OCFIM, d/f/i
Circulaire sur les subventions aux frais d'exploitation des ateliers d'occupation permanente pour invalides, valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	OCFIM 318.507.19, d/f/i Fr. 2.05
— Informations pour les médecins au sujet de	OCFIM
— l'assurance-invalidité fédérale, édition 1996	318.519.02, d/f

* OCFIM = Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne

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

BSV / /
UFAS / /
UFAS / /

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

jurisprudence et pratique administrative

VS
assurance-vieillesse et survivants

I
assurance-invalidité

C
restitutions complémentaires à l'AVS/AI

PG
allocations pour perte de gain

F
allocations familiales

P
allocation professionnelle

Pratique VSI

4/1996

Informations	
En bref	217
Nouvelles personnelles	218
Mutations au sein des organes d'exécution	219
Jurisprudence	
AVS. Actions remises aux salariés Arrêt du TFA, du 10 avril 1996, en la cause Entreprise C. SA	220
AVS. Revenu provenant d'une activité lucrative indépendante Arrêt du TFA, du 8 janvier 1996, en la cause E. M.	224
AVS. Responsabilité de l'employeur. Faute Arrêt du TFA, du 5 décembre 1995, en la cause R. P. et R. M.	228
AVS. Procédure en réparation du dommage. Fériés judiciaires Arrêt du TFA, du 27 février 1996, en la cause R. H.	231
AI. Indemnité pour impotence de l'AI et indemnité pour soins de l'assurance militaire (AM) Arrêt du TFA, du 22 janvier 1996, en la cause W. B.	234

Pratique VSI 4/1996 – juillet 1996

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.-

Échange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS

Le 108^e échange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS a eu lieu à Berne le 4 juin, sous la présidence de l'association des caisses de compensation professionnelles. Les débats portaient principalement sur l'information par les caisses de compensation des personnes sans activité lucrative soumises à l'obligation de cotiser dès le 1^{er} janvier 1997. Bien que les dispositions légales ne prévoient pas que les caisses de compensation sont tenues de rappeler aux assurés leur obligation de cotiser, celles-ci ont l'intention d'informer leurs assurés de manière appropriée. Les caisses de compensation discuteront encore entre elles de la manière de procéder. La planification du cinquantenaire de l'AVS en 1998 et différentes questions d'exécution ont également fait l'objet de discussions.

Assemblée générale de l'Association des caisses de compensation professionnelles

L'Association des caisses de compensation professionnelles a tenu son assemblée générale le 20 juin 1996 à Locarno. A part les affaires de routine de l'Association, la discussion a porté sur la marche à suivre pour la réalisation de la 10^e révision de l'AVS et les décisions y relatives ont été prises. En présence de M. Walter Seiler, directeur de l'OFAS, M. Hans J. Pfitzmann a présenté un exposé sur l'assurance-chômage aujourd'hui et demain.

Les organes de l'Association ont en outre été repourvus. Son président, M. Kurt Bolli, caisse de compensation Assurance, a été confirmé dans ses fonctions pour la période administrative 1996 à 1999. M. Roger Zünd, caisse de compensation Patrons vaudois, a été nommé vice-président.

L'Association peut donc envisager l'avenir avec confiance!

Association des caisses de compensation professionnelles

Commission fédérale de l'AVS/AI

La Commission fédérale de l'AVS et de l'AI s'est réunie à Berne le 27 juin 1996, sous la présidence de M. W. Seiler, directeur de l'OFAS. A l'ordre du jour figuraient, outre les adaptations de rentes AVS/AI au 1^{er} janvier 1997 et les modifications réglementaires prévues pour cette même date, une discussion sur les grandes lignes de la 4^e révision de l'AI. En ce qui concerne les adaptations des rentes à l'évolution des salaires et des prix, la Commission entend proposer au Conseil fédéral de fixer la rente minimale AVS à

1000 francs par mois (augmentation d'environ 3%) dès le 1^{er} janvier 1997, et de relever en conséquence les prestations AVS/AI dont le montant dépend de ladite rente, de même que les limites de revenus des prestations complémentaires. La Commission a également approuvé la modification de divers articles du RAVS et du RAI. Pour ce qui est de la 4^e révision de l'AI, le principe d'une réalisation en deux étapes a été accepté. La première étape vise la consolidation financière de l'assurance par le biais d'une augmentation du taux de cotisation et grâce à diverses mesures d'économies. La seconde étape comprend diverses propositions visant à étendre le catalogue des prestations et prévoit de nouvelles mesures de consolidation financière ainsi que le développement d'instruments appropriés permettant un controlling efficace.

Nouvelles personnelles

Départ à la retraite de François Sandoz, Caisse de compensation FRSP-CIRAV

Le 2 août 1995, François Sandoz, gérant de la «Caisse interprofessionnelle romande d'assurance-vieillesse et survivants de la fédération romande des syndicats patronaux (FRSP-CIRAV), a pris sa retraite. A la demande de l'Association des caisses de compensation professionnelles (ACCP), François Sandoz est cependant resté vice-président de cette association jusqu'au 20 juin 1996, date à laquelle il a démissionné du comité.

Ce n'est qu'après une vie professionnelle bien remplie que François Sandoz s'est tourné vers l'AVS. Rappelons qu'après avoir obtenu à l'Université de Fribourg une licence en droit, il a occupé une fonction dirigeante au sein de l'industrie horlogère de 1954 à 1980. Le 1^{er} janvier 1982, il a été nommé gérant de la caisse de compensation FRSP-CIRAV.

Outre cette activité exigeante, François Sandoz a également mis ses connaissances à disposition de l'Association des caisses de compensation professionnelles. Il a été

- 11 ans président du «Groupe Romand» de l'ACCP,
- 10 ans vice-président de l'ACCP et
- 7 ans vice-président du Centre d'information AVS.

Ses nombreux succès tiennent à la personnalité de François Sandoz. Peu de gens ont pu résister à son charme allié à sa compétence, à son engagement et à son doigté. François Sandoz n'a jamais cessé de travailler au rapprochement entre la Suisse romande et la Suisse alémanique. A l'occasion, il s'asseyait spontanément au piano et mettait de l'ambiance.

L'Association des caisses de compensation professionnelles remercie très sincèrement François Sandoz pour son action remarquable et son esprit de camaraderie exemplaire. Sans doute aura-t-il désormais plus de temps à consacrer à ses hobbies. S'il respecte chaque matin son «programme de mise en forme», il y a tout à parier qu'il conservera sa forme et sa ligne! Il nous reste à souhaiter à François Sandoz – qui a gardé l'allant de la jeunesse – santé et prospérité.

Association des caisses de compensation professionnelles

Caisse de compensation de l'Association suisse des entreprises à succursales

Le gérant de la caisse de compensation de l'Association suisse des entreprises à succursales (91), *Reinhard Mack*, a pris sa retraite le 14 juin 1996. Le comité de direction de la caisse a nommé son successeur en la personne de *Urs Schneider*.

Mutations au sein des organes d'exécution

Rectification du numéro de téléphone de la caisse de compensation de la société suisse des entrepreneurs, agence de Genève (66.2): **022/949 19 19**, au lieu du numéro annoncé dans «Pratique VSI» 3/1996.

Une précision doit également être apportée en ce qui concerne le numéro de téléfax de l'Office AI de Bâle. Le numéro 061/425 25 00 correspond à l'Office AI de Bâle-Campagne. Bâle-Ville a le numéro de téléfax **061/225 25 00**.

AVS. Actions remises aux salariés**Arrêt du TFA, du 10 avril 1996, en la cause Entreprise C. SA**

Art. 5 al. 2 LAVS; art. 7 let. c RAVS. La remise d'actions libérées au moyen de fonds propres de la société anonyme (actions gratuites) à des actionnaires qui sont en même temps salariés de la société ne représente pas un revenu déterminant soumis à cotisations.

Art. 5 cpv. 2 LAVS; art. 7 lett. c OAVS. L'attribuzione di azioni liberate mediante fondi propri della società anonima (azioni gratuite) ad azionisti che sono nel contempo lavoratori salariati della società non costituisce un reddito determinante sottoposto a contribuzione.

La société C. SA a été créée le 21 septembre 1978. A l'origine, son capital social s'élevait à 50 000 fr., réparti en 500 actions nominatives de 100 fr. chacune. Le 21 juin 1990, l'assemblée générale a décidé de porter le capital social de la société à 100 000 fr., par l'émission de 100 actions nominatives de 500 fr. chacune, libérées par incorporation de réserves (actions gratuites) et attribuées aux actionnaires à raison d'une action nouvelle pour cinq anciennes. Les nouvelles actions, dites actions «B», furent réparties de la manière entre A.C, administrateur-président et directeur de la société, G.G. et G.M., tous deux administrateurs et salariés de celle-ci, C.C. et D.C., filles de A.C et administratrices.

Un règlement du 12 avril 1988 «concernant la remise d'actions de l'entreprise C. SA au personnel de l'entreprise» prévoit d'autre part que des actions sont offertes périodiquement en souscription aux collaborateurs de la société. L'administration de la société fixe chaque fois le moment de la remise, le prix, le nombre d'actions offertes et les bénéficiaires (art. 2). Si le bénéficiaire quitte l'entreprise ou s'il désire vendre en d'autres circonstances tout ou partie de ses actions, il a l'obligation de rendre celles-ci à la société; elles lui seront payées par la société au prix de la dernière estimation fiscale; cette obligation tombe si le salarié quitte l'entreprise pour prendre sa retraite (art. 6). Conformément à ce règlement, G.G. et G.M. ont fait usage de ce droit de souscription en mai 1990 (dix titres chacun), en avril 1992 (vingt titres chacun) et en avril 1993 (dix titres chacun). Le prix de l'action fut fixé la première fois à 75 pour cent de la dernière estimation fiscale, soit à 435 fr. Dans les deux autres cas, le prix fut fixé à celui de la valeur nominale (100 fr.).

A la suite d'un contrôle d'employeur, la caisse de compensation a, le 20 février 1995, rendu à l'encontre de C. SA une décision par laquelle elle lui a réclamé, au titre de «reprises de cotisations» pour les années 1990 à 1993, la

somme de 17 067 fr. 05, plus les intérêts moratoires. Ces cotisations portaient notamment sur les actions acquises à un prix de faveur par G. G et G. M. en vertu du règlement spécial précité (les cotisations étant calculées sur la différence entre le prix d'achat et la valeur vénale), ainsi que sur les actions gratuites distribuées aux actionnaires à l'occasion de l'augmentation du capital social de l'entreprise. C. SA a recouru contre cette décision. Elle faisait valoir, d'une part, que les actions gratuites remises aux actionnaires de la société représentaient un rendement de la fortune et que, d'autre part, les actions achetées par G. G. et G. M. étaient des actions nominatives liées, dont les intéressés ne pouvaient disposer librement. Par jugement du 29 mai 1995, l'autorité cantonale de recours a partiellement admis le recours. Elle a constaté que les actions acquises par les deux salariés prénommés étaient effectivement soumises à un délai de blocage. Il y avait lieu, en conséquence, de diminuer l'avantage accordé aux acquéreurs d'un escompte de 38,554 pour cent, correspondant à une durée de blocage maximum de dix ans, conformément aux directives de l'OFAS sur le salaire déterminant (DSD). Elle a rejeté le recours pour le surplus et elle a renvoyé la cause à la caisse de compensation pour nouvelle décision. C. SA a interjeté un recours de droit administratif contre cette décision. Le TFA a admis le recours. Extraits des considérants.

3a. 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 consid. 2 = RCC 1990 p. 452, 115 V 419 consid. 5a et la jurisprudence citée).

Conformément à ces principes, l'art. 7 let. c RAVS considère comme éléments du salaire déterminant les gratifications, les primes de fidélité et au rendement, ainsi que la valeur d'actions remises aux salariés, dans la mesure où celle-ci dépasse le prix d'acquisition et où le salarié peut disposer des actions; s'agissant des actions liées remises au salarié, la valeur et le moment de la réalisation du revenu sont déterminés d'après les dispositions relatives à l'impôt fédéral direct (cf. Archives, vol. 48 p. 136).

b. A l'inverse, les versements ou rémunérations qui représentent un pur rendement du capital ne font pas partie du salaire déterminant. Pour opérer une délimitation entre le revenu du capital et le salaire déterminant, il faut se fonder sur la nature et la fonction de l'avantage concédé, la qualification juridique ou économique donnée par les parties n'étant à cet égard pas décisive. Ainsi, les sommes prélevées sur le bénéfice net d'une société anonyme peuvent-elles être considérées comme un salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, par exemple si elles sont distribuées aux administrateurs sous forme de tantièmes (art. 7 let. h RAVS); il s'agit en règle ordinaire d'une rémunération qui trouve son fondement dans l'activité déployée par les administrateurs et dans la responsabilité accrue qu'ils encourent, même si les indemnités sont proportionnelles à l'état des affaires (ATF 103 V 9 consid. 4 = RCC 1977 p. 395; cf. ATF 121 I 262 consid. 3b).

Pour décider si l'on est ou non en présence d'une prestation ayant le caractère de salaire déterminant ou de rendement du capital, l'administration et, le cas échéant, le juge des assurances sociales, ne sont pas liés par la qualification de l'administration fiscale; mais, dans la mesure du possible, ils éviteront de s'écarter des décisions prises par celle-ci (ATF 103 V 5 consid. 2d = RCC 1977 p. 395; RCC 1989 p. 163 consid. 2c). Cela vaut tout particulièrement en ce qui concerne l'impôt anticipé, qui est notamment perçu sur les revenus des capitaux mobiliers (art. 1^{er} al. 1 et art. 4 al. 1 LIA): la logique et la sécurité du droit excluent le prélèvement, sur un même revenu, d'un impôt anticipé et de cotisations AVS, lesquelles sont en principe liées à l'exercice d'une activité lucrative (*Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV*, p. 76, note 3.53).

4a. La société recourante a procédé à une augmentation de son capital social sans accroissement de la fortune sociale, par l'émission d'actions gratuites. Les actions sont dites gratuites, parce qu'elles sont remises aux actionnaires sans contre-prestation sous la forme d'une libération en espèces par le souscripteur; l'augmentation de capital a lieu par la conversion de fonds propres (cf. *Böckli, Schweizer Aktienrecht*, 2^{ème} éd., p. 307, note 458; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 65, note 34). Cette possibilité d'augmentation du capital par la conversion de fonds propres est désormais prévue dans la loi, au nouvel art. 652d CO.

Bien que l'on parle d'actions gratuites, la remise d'actions libérées au moyen de fonds propres ne constitue pas, en réalité, une prestation de la société à son actionnaire, puisque la valeur des anciennes actions est diminuée en proportion de la valeur des nouveaux titres (*Böckli, op. cit.*, p. 307, note 458; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, op. cit.*, § 65, note 35).

Malgré cela, une augmentation de capital au moyen de fonds propres entraîne pour la société (outre le paiement du droit de timbre à l'émission) le paiement de l'impôt anticipé de 35 pour cent sur la prestation totale (art. 25 al. 2 LIA et art. 20 al. 1 OIA) et pour l'actionnaire l'imposition au titre de revenu de la valeur nominale de l'action ou du bon (*Rivier*, La fiscalité de l'entreprise [Société anonyme], Lausanne 1994, p. 176; *Ryser/Rolli*, Précis de droit fiscal suisse [Impôts directs], 1994, p. 247 sv; *Pfund*, Die eidgenössische Verrechnungssteuer, p. 105, note 3.36).

b. Les premiers juges admettent, sans autre distinction, que les actions gratuites liées à l'augmentation de capital de la société recourante ont eu comme bénéficiaires six collaborateurs de l'entreprise. Ils considèrent que par «actions remises au salarié» selon l'art. 7 let. c RAVS, il faut entendre, conformément à la pratique administrative, les actions, ainsi que les autres droits de participation, qu'une société offre à ses salariés – ou aux salariés d'une entreprise qui lui est liée – gratuitement ou à un prix de faveur: selon cette définition, la valeur des actions litigieuses représente indiscutablement un salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS.

c. On peut se demander tout d'abord si, du point de vue de l'AVS, la remise d'actions gratuites libérées au moyen de fonds propres de la société anonyme – opération qui, économiquement, n'enrichit pas l'actionnaire bénéficiaire, sa part globale au patrimoine étant, on l'a vu, répartie sur un plus grand nombre de titres – représente un avantage susceptible de donner lieu à perception de cotisations, de la même manière qu'elle entraîne la perception d'un impôt. Cette question peut rester indécise, car, pour un autre motif déjà, le point de vue des premiers juges ne peut pas être partagé.

En effet, à moins que la société ne réserve une partie de l'augmentation de son capital-actions à son personnel (cf. le nouvel art. 652b al. 2 CO), l'attribution d'actions gratuites libérées au moyen de fonds propres à l'occasion d'une augmentation de capital vise les seuls actionnaires qui, à ce titre, sont les bénéficiaires de l'opération. Il n'existe pas de relation entre l'avantage concédé aux actionnaires et l'activité salariée qu'ils pourraient exercer au sein de la société, en ce sens que l'un n'aurait pas été obtenu sans l'autre. D'ailleurs, en l'espèce, tous les bénéficiaires ne sont pas salariés de la société, contrairement à ce qu'admet la juridiction cantonale. Les deux filles de A. C. ne sont pas employées de la société; elles n'exercent pas d'autre fonction ou activité que celle de membre du conseil d'administration. Quant à B. C., qui est l'épouse de A. C., elle n'assume aucune fonction dans l'entreprise.

Le fait que les actions nouvelles ont été remises en grande majorité à des personnes qui sont en même temps salariées de la société ne permet pas d'établir une relation suffisante avec les rapports de travail: la part aux ac-

tions nouvellement émises n'est pas fonction de critères découlant de ces rapports (par exemple la durée de ceux-ci), mais correspond uniquement à la participation antérieure des intéressés au capital social de l'entreprise.

En cela, les actions gratuites émises par la recourante se distinguent nettement de celles qui ont été offertes périodiquement aux seuls salariés, en vertu de dispositions spéciales contenues dans le règlement du 12 avril 1988. Plus généralement, le cas d'espèce diffère des attributions à grande échelle d'actions – gratuites ou à un prix de faveur – que d'importantes sociétés accordent à leurs collaborateurs et pour lesquelles une cotisation est perçue sur la différence entre la valeur vénale et le prix de souscription (voir par exemple ATF 102 V 152 = RCC 1976 p. 524).

Il faut observer enfin que l'administration fiscale a prélevé non seulement un droit d'émission sur les actions nouvellement émises, mais aussi un impôt anticipé, ce qui démontre que, de son point de vue également, il s'est agi d'un revenu du capital. En l'occurrence, pour les motifs ci-dessus exposés, le TFA n'a pas de raison de s'écarter de cette qualification. (H 225/95)

AVS. Revenu provenant d'une activité lucrative indépendante

Arrêt du TFA, du 8 janvier 1996, en la cause E. M.

Art. 9 al. 1 LAVS, art. 17 et 20 al. 1 RAVS. Les revenus qui échoient au propriétaire d'un domaine viticole, qu'il fait exploiter à son compte, sont soumis à cotisations. Rappel et confirmation de la jurisprudence (consid. 5a-b)

Art. 9 cpv. 1 LAVS, art. 17 e 20 cpv. 1 OAVS. I redditi spettanti al proprietario di una tenuta viticola che fa coltivare per conto proprio sono sottoposti a contribuzione. Richiamo e conferma della giurisprudenza (cons. 5a-b).

E. M., directeur, est propriétaire d'un domaine viticole. Par décision du 15 mars 1993, la caisse de compensation a fixé à 37 487 fr. 50, frais d'administration compris, les cotisations AVS/AI/APG dues par E. M. pour la période s'étendant du 1^{er} janvier 1989 au 31 décembre 1992, en sa qualité d'assuré de condition indépendante, soit de propriétaire de vignes exploitées à son compte. Il a recouru contre cette décision devant le tribunal cantonal, en concluant à son annulation. Le tribunal cantonal a établi que E. M., qui ne s'occupe pas personnellement de son domaine, en a confié

la gestion et l'administration à un régisseur, C. Ce dernier ne reçoit pas d'instructions du propriétaire, s'agissant de la conduite des affaires courantes, et détermine lui-même les quantités de vin à écouler; le régisseur ne participe pas au bénéfice de l'exploitation; toutefois, il prendrait l'avis du propriétaire s'il devait envisager de modifier fondamentalement l'orientation de l'exploitation. Par ailleurs, C. est employé de la société A. S.A., à qui l'ensemble de la production du domaine est vendue. Quant à l'exploitation proprement dite du vignoble, elle est assurée par un vigneron-tâcheron, B., qui a le statut d'employé de C. La Cour cantonale a admis le recours de droit administratif. L'OFAS a interjeté recours de droit administratif contre ce jugement. Le TFA a admis le recours de l'OFAS. Extrait des considérants:

2. Aux termes de l'art. 4 al. 1 LAVS, les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante. En outre, 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 (*Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, Berne 1989, p. 163 s.*).

D'après l'art. 17 RAVS, dans sa teneur – applicable en l'occurrence – en vigueur jusqu'au 31 décembre 1994, est réputé revenu provenant d'une activité indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS, le revenu acquis dans une situation indépendante dans l'agriculture, la sylviculture, le commerce, l'artisanat, l'industrie et les professions libérales, y compris le revenu provenant de l'exploitation de forêts, de vignobles et de vergers (let. b).

Par ailleurs, au ch. 1018 DIN, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1994 (actuellement ch. 1008 DIN), l'OFAS a précisé que les propriétaires, usufruitiers ou fermiers de forêts, de vignes ou de vergers sont également considérés comme des personnes ayant une activité indépendante. Selon l'autorité fédérale de surveillance, le revenu que ces personnes acquièrent est en général non pas le rendement d'un capital mais le produit d'une activité indépendante, même si elles ne collaborent pas personnellement à l'exploitation de la forêt, des vignes ou des vergers.

3a. Dans son recours cantonal, E.M. a fait valoir que le revenu provenant de forêts, de vignobles et de vergers ne donne pas nécessairement lieu à la perception de cotisations à l'AVS, car il peut s'agir du produit d'un capital qui, à l'instar du revenu de titres, ne constitue pas le revenu d'une activité lucrative soumis à cotisations. Il s'est référé à un jugement du 22 novembre 1991 que la Cour cantonale avait rendu dans une cause analogue à la sienne.

Par ailleurs, il a soutenu que le ch. 1018 DIN n'est pas conforme à l'art. 9 al. 1 LAVS et que cette directive administrative viole l'art. 4 cst., dans la mesure où elle crée une inégalité de traitement non justifiée entre les propriétaires, usufruitiers ou fermiers de forêts, vignes ou vergers, d'une part, et les propriétaires de domaines agricoles ou horticoles, d'autre part.

b. Dans son jugement précité du 22 novembre 1991, la Cour cantonale avait assimilé le revenu qu'une propriétaire tirait de ses vignes au produit d'un capital. Cette dernière, eu égard à son grand âge – cent ans – et à son mauvais état de santé, était en effet incapable de s'occuper elle-même de son domaine. Aussi les premiers juges se sont-ils demandés si ce précédent pouvait s'appliquer à la solution du présent litige.

Ils ont répondu par l'affirmative à cette question, en considérant que l'intimé ne peut participer ni à l'administration de son domaine ni à la commercialisation du vin, en raison de son emploi de directeur à plein temps, même s'il conserve la faculté d'intervenir en tout temps dans la gestion et les orientations importantes du domaine. Ce dernier élément, ont-ils poursuivi, ne permet toutefois pas à lui seul, de considérer que les revenus en cause constituent le produit d'une activité lucrative indépendante; en effet, retenir le contraire reviendrait à assimiler par principe la simple propriété du sol à l'exercice d'une activité lucrative.

La Cour cantonale en a conclu que la situation de l'intimé n'était pas différente de celle d'un propriétaire de papiers-valeurs faisant gérer son portefeuille par une banque, tout en conservant le droit de décider des orientations essentielles; on ne saurait ainsi traiter de manière différente les rentes foncières et les revenus du patrimoine mobilier.

4a. Dans son recours, l'OFAS soutient que quiconque supporte le risque économique et règle ou a le pouvoir de régler la marche des affaires a qualité d'indépendant au sens de l'AVS. La loi ne s'inquiète pas de l'ampleur du travail effectivement fourni en vue de l'acquisition du revenu ni ne considère les facteurs économiques extérieurs qui en déterminent l'importance. Dès lors, les propriétaires, usufruitiers ou fermiers de forêts, de vignes ou de vergers sont considérés comme exerçant une activité lucrative indépendante. Même s'ils ne participent pas personnellement à l'exploitation, le gain acquis ne représente en principe pas le rendement d'un capital, mais le revenu d'une activité lucrative.

En l'espèce, l'OFAS relève, en se référant à deux précédents, que l'intimé encaisse les bénéfices de l'exploitation et en assume le risque économique. Le simple fait qu'il a la faculté d'influencer la marche des affaires

suffit pour le considérer comme personne de condition indépendante (ATFA 1951 p. 182 = RCC 1951 p. 387). En revanche, ce n'est pas le cas du propriétaire d'un portefeuille d'actions, lequel n'est pas à la tête d'une exploitation et n'assume pas de dettes personnelles (RCC 1949 p. 75). L'autorité fédérale de surveillance rappelle également que le TFA a admis la qualité d'indépendant dans le cas d'un propriétaire de vignoble qui exerçait une activité de fondé de pouvoir à plein temps dans une entreprise (RCC 1949 précité).

Enfin, l'OFAS soutient que les revenus tirés de l'agriculture sont comme tout autre revenu soumis aux mêmes règles quant à la perception des cotisations (ATFA 1951 p. 182 = RCC 1951 p. 387), et qu'il n'existe donc aucune inégalité de traitement entre les propriétaires de vignes et les propriétaires de domaines agricoles ou viticoles.

b. De son côté, l'intimé reprend l'argument de la non-conformité à la loi du ch. 1018 DIN. Il soutient que le propriétaire d'un domaine viticole qui confie la culture de sa vigne à un vigneron-tâcheron n'exerce aucune activité lucrative et que la seule qualité de propriétaire ne peut être assimilée à un travail au sens de l'art. 9 LAVS.

Par ailleurs, il demande à la Cour de céans de confirmer le raisonnement des premiers juges, s'agissant du parallèle que ces derniers ont tiré entre le bénéficiaire d'une rente foncière et le propriétaire d'un portefeuille de papiers-valeurs.

5a. A n'en pas douter, le domaine viticole de l'intimé constitue une entreprise dont l'exploitation procure des revenus à son propriétaire. Or, il ressort des faits constatés par les juges cantonaux de manière à lier la Cour de céans que ni B., ni C, ni la maison A. S.A. ne supportent de risque dans l'exploitation de l'entreprise et qu'ils ne sont pas financièrement intéressés à son rendement (voir aussi ATF 114 V 69–70 consid. 2b et 2c = RCC 1989 p. 106). Aussi, les risques et les profits passent-ils uniquement à l'intimé, lequel peut prendre les décisions importantes concernant son domaine.

Doit-on dès lors, au regard de la LAVS, considérer le rendement du domaine viticole qui échoit à l'intimé comme celui d'un capital, ou au contraire comme le revenu d'une activité lucrative?

b. Dans l'arrêt ATFA 1948 p. 80 = RCC 1948 p. 428, le TFA a jugé qu'un assuré indépendant, exerçant la profession d'avocat et de notaire, devait cotiser à l'AVS sur les revenus qu'il tirait de ses vignes et vergers, s'ils étaient exploités à son compte. Par la suite, la jurisprudence a confirmé à maintes reprises que le propriétaire d'un vignoble non affermé est tenu de

payer des cotisations sur le revenu qu'il en tire, même s'il fait exécuter les travaux d'exploitation par un tiers (ATFA 1951 p. 182 = RCC 1951 p. 387, RCC 1949 p. 75, ainsi que plusieurs arrêts non publiés). Cette jurisprudence qui se fonde, en particulier, sur l'art. 20 al. 1 RAVS, doit être maintenue.

Aussi n'est-il nullement décisif, pour la solution du présent litige, que l'intimé exerce personnellement une activité en rapport avec son domaine viticole (gestion, travaux à la vigne, etc.). En sa qualité de propriétaire des vignes exploitées à son compte par des travailleurs salariés, il est présumé débiteur des cotisations dues sur le revenu de l'exploitation (ATFA 1948 p. 84 consid. 3 = RCC 1948 p. 428).

c. L'argument tiré de la comparaison avec le propriétaire de papiers-valeurs avait déjà été avancé par le passé, notamment dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt publié dans la RCC 1949 p. 75. La Cour de céans avait alors jugé que la situation du capitaliste qui gère ses titres ou les fait gérer par un tiers est différente, car il n'est pas à la tête d'une exploitation, au sens économique du terme, n'assume pas de dettes personnelles et ne peut pas intervenir directement et en tout temps dans l'administration et l'exploitation des entreprises dont il ne possède que des obligations ou des actions. Il n'y a pas lieu de revenir sur cette opinion. (H 148/95)

AVS. Responsabilité de l'employeur. Faute

Arrêt du TFA, du 5 décembre 1995, en la cause R. P. et R. M.

(traduction de l'allemand)

Art. 52 LAVS. Que les cotisations n'ont pas été payées pendant une courte période doit être pris en considération comme un élément parmi d'autres dans l'appréciation globale de toutes les circonstances conformément à la jurisprudence (ATF 108 V 186 s. = RCC 1983 p. 100 consid. 1b; ATF 108 V 200 s. = RCC 1983 p. 106 consid. 1) (consid. 4 et 5).

Art. 52 LAVS. Il breve periodo durante il quale i contributi non sono stati pagati deve essere considerato come uno tra più elementi nell'ambito della valutazione globale di tutte le circostanze ai sensi della giurisprudenza (DTF 108 V 186 seg. = RCC 1983 p. 100 cons. 1b; DTF 108 V 200 seg. = RCC 1983 p. 106 cons. 1) (cons. 4 e 5).

Par deux décisions du 28 mai 1993, la caisse de compensation a demandé à R. P. et R. M., anciens membres du conseils d'administration de l'entreprise

P. devenue débitrice, de réparer solidairement le dommage causé. Dans la procédure d'action, l'autorité cantonale de recours a admis la demande de la caisse de compensation s'élevant à 9734 fr. 15 (décision du 26 mai 1994). Le TFA a admis le recours de droit administratif interjeté contre cette décision. Extrait des considérants:

4a. Il est incontestablement établi que l'entreprise P. SA, affiliée à la caisse de compensation depuis 1986, a parfaitement rempli ses obligations en matière de décompte et de versement des cotisations jusqu'à ce qu'elle soit confrontée à des difficultés économiques au cours de l'année 1992. Les deux recourants ont toléré que l'entreprise ne s'acquitte pas des cotisations paritaires pour les périodes de versement de juin, juillet et août 1992, auxquelles s'ajoute le solde négatif résultant du décompte final. Il n'est pas possible, d'ores et déjà, de reprocher à la société et aux deux membres de son conseil d'administration d'avoir manqué à leur *obligation de décompte* des cotisations. Il convient en revanche d'examiner comment le fait qu'ils n'ont pas rempli leur *obligation de verser* des cotisations, fait clairement prouvé pour juin, juillet et août étant donné que les cotisations devaient être payées mensuellement (art. 34 al. 1 let. a RAVS), doit être évalué sous l'aspect de la faute.

b. A ce propos, il faut rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, tout manquement aux obligations qui incombent selon le droit public à l'employeur en tant qu'organe d'exécution de la loi ne doit pas nécessairement être interprété comme une faute *qualifiée* de ses organes aux termes de l'art. 52 LAVS (ATF 108 V 186 = RCC 1983 p. 100 consid. 1b; ATF 108 V 193 = RCC 1983 p. 102 consid. 2b; RCC 1985 p. 602 consid. 2 et RCC 1985 p. 646 s. consid. 3a). L'inobservation de prescriptions, intentionnelle ou par négligence grave, implique plutôt que la violation des normes présente une certaine gravité. Le manquement aux obligations peut ne pas être grave, par exemple, lorsque la durée pendant laquelle les cotisations sont restées en souffrance est relativement courte (cf. l'arrêt non publié Q. du 22 novembre 1993 [H 61/93]). Mais il convient toujours d'apprécier, dans le cas particulier, toutes les circonstances concrètes. La durée de l'infraction est donc *l'un* des critères d'évaluation qui doit être pris en considération lors de cette appréciation globale. Ce critère peut constituer, selon la jurisprudence, un motif parmi d'autres permettant de nier l'obligation de réparer le dommage (ATF 108 V 186 s. = RCC 1983 p. 100 consid. 1b; ATF 108 V 200 s. = RCC 1983 p. 106 consid. 1). Dans la mesure où l'arrêt non publié Q. du 22 novembre 1993 (H 61/93) s'appuie *exclusivement* sur la courte durée de la violation de l'obligation de *verser* des cotisations, on ne saurait s'y tenir.

5. Le fait de ne pas procéder au décompte des cotisations ou, en l'occurrence, de ne pas les verser ne doit pas, en tant que tel, être assimilé à une faute qualifiée. Cette assimilation conduirait à présumer l'existence d'une responsabilité causale que la loi et la jurisprudence n'admettent pas, puisque l'art. 52 LAVS ne la prévoit précisément pas (cf. RCC 1985 p. 50 consid. 2a avec des références). Il a été démontré de manière incontestable que, depuis sa fondation en 1986, l'entreprise gérée par les recourants a toujours rempli de façon irréprochable ses obligations en matière de cotisations. Elle n'a jamais fait l'objet d'un rappel ou d'une poursuite. Cette situation n'a pas changé lorsque l'entreprise a commencé à ressentir toujours davantage, en 1991, les effets d'une détérioration croissante de la situation économique qui touchait tout particulièrement le secteur du placement de personnel, en raison de l'excédent de main d'œuvre sur le marché du travail. Dans cette période caractérisée par la baisse des chiffres d'affaires, les responsables de l'entreprise ont pris diverses mesures permettant à celle-ci de remplir, en dépit de ses difficultés économiques, les obligations qui lui incombent en tant qu'employeur selon le droit de l'AVS. Ce n'est que la faillite d'un débiteur qui a privé l'entreprise de ses moyens vitaux; même un crédit de 40 000 francs, contracté en mai 1992 et solidairement cautionné par le président du conseil d'administration, n'a pas permis de sortir de cette situation. En se fondant sur un bilan intermédiaire établi au 31 août 1992, les responsables se sont donc vus contraints, en septembre 1992, de prévenir le juge (art. 725 al. 2 CO), et la faillite a été déclarée le 24 septembre 1992.

Toutes ces démarches conformes aux dispositions légales et toutes les mesures prises en vue d'une restructuration (notamment en réduisant l'effectif du personnel) ainsi que la gestion du secteur des cotisations, irréprochable et rigoureuse jusqu'à ce moment-là, attestent que les recourants n'avaient nullement l'intention de poursuivre les activités de leur entreprise aux frais de la caisse de compensation. Ces circonstances ne permettent pas de qualifier de violation grave des normes au sens défini ci-dessus le fait que les recourants n'ont plus versé les cotisations paritaires incontestablement dues pour les trois mois (juin, juillet et août 1992) où l'entreprise s'est définitivement effondrée. En conséquence, une faute qualifiée permettant d'établir leur responsabilité, aux termes de l'art. 52 LAVS s'agissant de l'obligation de réparer le dommage, n'entre pas en ligne de compte dans le présent cas. (H 170/94)

AVS. Procédure en réparation du dommage. Féries judiciaires.

Arrêt du TFA, du 27 février 1996, en la cause R.H.

Art. 22a PA en corrélation avec l'art. 96 LAVS; art. 52 LAVS; art. 81 al. 3 RAVS. En matière de responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS, la suspension des délais prévue par l'art. 22a PA est applicable au délai de 30 jours auquel est soumise la demande de la caisse de compensation à l'autorité cantonale de recours.

Art. 22a LPA in relazione con l'art. 96 LAVS; art. 52 LAVS; art. 81 cpv. 3 OAVS. In materia di responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 52 LAVS, la sospensione dei termini previsti all'art. 22a LPA è applicabile entro 30 giorni dall'inoltro della domanda della cassa di compensazione all'autorità cantonale di ricorso.

Alléguant avoir subi dans la faillite de société K. SA un dommage de 55 894 fr. 65, la caisse de compensation a, le 13 juillet 1992, notifié à R. H., ancien administrateur de la société, une décision en réparation du dommage en raison du non-paiement de cotisations d'assurances sociales. R. H. a formé opposition le 21 juillet 1992. Le 3 septembre 1992, la caisse de compensation a porté le cas devant l'autorité cantonale de recours en vue d'obtenir la «mainlevée» de cette opposition. Par jugement du 25 avril 1995, l'instance cantonale de recours a déclaré tardive la demande de la caisse de compensation dirigée contre R. H. L'OFAS a interjeté un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement cantonal, dans la mesure où il déclare irrecevables les conclusions de la caisse à l'encontre de R. H. Le TFA a admis le recours. Extrait des considérants:

4a. En vertu de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage 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 119 V 405 consid. 2 et les références = VSI 1994 p. 212).

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).

Selon les premiers juges, la demande de la caisse du 3 septembre 1992 est tardive, parce qu'elle n'a pas été présentée devant eux dans les trente jours suivant le moment où l'administration a eu connaissance de l'opposition de l'intimé, le 22 juillet 1992. L'autorité cantonale considère que les dispositions sur les fêtes figurant dans le nouvel art. 22a PA ne sont pas applicables au délai de l'art. 81 al. 3 RAVS, qui ne peut pas être suspendu. Il s'agit, selon la juridiction cantonale, d'un délai de fond et non d'un délai de procédure.

b. L'art. 22a PA, entré en vigueur le 15 février 1992, a la teneur suivante:

Les délais fixés en jours par la loi ou par l'autorité ne courent pas:

- a. Du 7^e jour avant Pâques au 7^e jour après Pâques inclusivement;
- b. Du 15 juillet au 15 août inclusivement;
- c. Du 18 décembre au 1^{er} janvier inclusivement.

Cette réglementation s'applique dans le domaine de l'AVS en vertu de l'art. 96 LAVS, qui déclare applicables les art. 20 à 24 PA. Comme ces dispositions de la PA ne contenaient, avant le 15 février 1992, aucune réglementation sur la suspension des délais, le TFA avait, dans sa jurisprudence constante, considéré qu'il s'agissait d'un silence qualifié de la loi et décidé que l'art. 96 LAVS excluait les dispositions cantonales en la matière (ATF 105 V 106). Désormais, c'est donc le droit fédéral qui, en ce domaine, règle impérativement et exclusivement la suspension des délais pendant les fêtes.

Applicables de manière générale en procédure administrative et judiciaire de première instance en matière d'AVS (et dans les branches d'assurance auxquelles s'applique par renvoi l'art. 96 LAVS; cf. RAMA 1994 n° U 194 p. 209), les art. 20 à 24 PA le sont incontestablement aussi à la procédure en réparation du dommage selon l'art. 52 LAVS (ATF 119 V 8 consid. 3a = VSI 1993 p. 116; *Knus*, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, thèse Zurich 1989, p. 81). Cela ressort sans équivoque de la systématique de la loi: l'art. 96 LAVS est inséré dans un chapitre intitulé «Dispositions diverses relatives à la première partie» et l'art. 52 LAVS figure dans cette première partie de la loi, appelée «L'assurance».

c. Contrairement à l'opinion des premiers juges, le délai de l'art. 81 al. 3 RAVS est – au même titre que le délai de trente jours de l'art. 81 al. 2 RAVS – un délai de procédure auquel s'appliquent également les disposi-

tions précitées de la PA, notamment l'art. 22a en matière de suspension des délais, comme l'avait du reste admis la même autorité de recours dans sa décision précitée du 14 avril 1994.

La procédure en réparation du dommage prévue par l'art. 81 RAVS déroge à la procédure habituellement applicable en droit des assurances sociales en ce sens qu'elle présente à la fois des éléments de juridiction dite primaire et des aspects de juridiction dite secondaire (cf. *Thomas Nussbaumer*, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, RCC 1991, p. 401). Elle est ouverte par une décision de l'administration. L'opposition prévue à l'art. 81 al. 2 RAVS, qui se rapproche de l'opposition du droit des poursuites à l'encontre d'un commandement de payer, paralyse les effets de cette décision de manière à contraindre la caisse de compensation à introduire action en justice pour faire valoir son droit (ATF 117 V 135 consid. 5 = RCC 1991 p. 379).

On voit donc que la réglementation de l'art. 81 RAVS a pour seul objet d'organiser la procédure à suivre par les parties et en particulier de fixer les délais auxquels obéissent les moyens juridictionnels qu'elle institue. Ces délais ont une incidence sur la marche de la procédure, mais non sur l'existence même du droit litigieux (cf. ATF 102 V 116 = RCC 1977 p. 52), dont l'extinction est soumise aux délais de péremption d'une année et de cinq ans fixés par l'art. 82 al. 1 RAVS. Leur inobservation porte certes à conséquence pour les parties: dans le cas de l'art. 81 al. 2 RAVS, le non-respect du délai entraîne l'entrée en force de la décision de la caisse, qui devient de ce fait exécutoire (ATF 116 V 287 consid. 3d); l'inobservation par la caisse du délai de trente jours de l'art. 81 al. 3 RAVS met un terme définitif à la procédure en réparation du dommage, à l'avantage du débiteur.

L'art. 81 al. 3 RAVS exige, il est vrai, que la caisse agisse dans un délai de trente jours «sous peine de déchéance de ses droits» («bei Verwirkungsfolge» et «sotto pena di perenzione» selon les versions allemande et italienne). Mais cela n'autorise pas à conclure qu'il s'agit d'un délai de droit matériel, soustrait aux règles normales de procédure, notamment celles qui se rapportent au point de départ, au calcul et à l'échéance du délai. Cette formulation exclut toute demande présentée après l'expiration du délai (cf. ATF 108 V 198 consid. 6 = RCC 1983 p. 102), lequel a le même effet péremptoire qu'un délai de recours (cf. *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^{ème} éd., p. 47).

5. En l'espèce, selon les constatations des premiers juges, la caisse de compensation a eu connaissance de l'opposition de l'intimé le 22 juillet 1992. Le délai de l'art. 81 al. 3 RAVS devait normalement commencer à

courir pendant la période de suspension, du 15 juillet au 15 août inclusivement. Son point de départ était donc reporté après cette période. En déposant sa demande à l'autorité cantonale le 3 septembre 1992, la caisse a agi en temps utile.

Le TFA ne saurait se substituer à l'autorité cantonale en se prononçant sur le fond. Il convient donc d'annuler le jugement attaqué, dans la mesure où il concerne R.H., et de renvoyer la cause à l'instance cantonale de recours pour qu'elle statue à nouveau au sens des considérants. (H 168/95)

AI. Indemnité pour impotence de l'AI et indemnité pour soins de l'assurance militaire (AM)

Arrêt du TFA du 22 janvier 1996 en la cause W. B.

(traduction de l'allemand)

Art. 42 al. 1 LAI, art. 109 LAM. L'exclusion du cumul des indemnités pour impotence de l'assurance militaire d'une part et de l'AVS/AI d'autre part s'agissant de la même atteinte à la santé vaut également pour les prestations fixées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (1^{er} janvier 1994).

Art. 42 cpv. 1 LAI, art. 109 LAM. L'accumulo di assegni per grandi invalidi dell'assicurazione militare e di quelli dell'AVS/AI per lo stesso danno alla salute è escluso a partire dall'entrata in vigore del diritto revisionato (1° gennaio 1994), anche per quanto riguarda le prestazioni fissate in precedenza.

A. Né en 1948, W.B. est devenu paraplégique suite à un accident subi le 31 mai 1980 au service militaire. Le handicap que cela a entraîné pour lui dans l'accomplissement des actes de la vie quotidienne a conduit l'AI à lui accorder une allocation pour impotence moyenne à compter du 1^{er} mai 1981 (décision de la caisse de compensation du 9 septembre 1981). Il a été mis fin au versement de cette allocation avec effet à fin décembre 1992 par décision de révision du 14 décembre 1982. Après avoir consulté l'OFAS et réexaminé le cas, l'AI a reconsidéré sa décision et a octroyé une allocation pour impotent de faible degré (décision du 8 février 1984). Le droit à ladite allocation a par la suite été confirmé à trois reprises dans des procédures de révision.

Parallèlement, l'Office fédéral de l'assurance militaire (OFAM) a octroyé, à W.B., sans réduction, des indemnités supplémentaires pour les soins en vertu de l'art. 22 de l'ancienne LAM, ceci jusqu'à fin août 1995 au plus tard (prolongation selon communication du 13 août 1993).

Le 27 septembre 1993, l'AI ouvrit une nouvelle procédure de révision de l'allocation pour impotent. Elle arrivait en effet à la conclusion, au vu des résultats de l'enquête menée par l'AM, que l'assuré, dans les actes de la vie courante qui justifiaient jusque là une indemnité de faible degré, ne subissait plus de handicap majeur ou n'était à tout le moins plus dépendant de l'aide d'autrui. La caisse de compensation suspendit donc ses allocations pour impotent avec effet au 1^{er} février 1994 (décision du 30 décembre 1993).

B. L'autorité cantonale de recours rejeta le recours formé contre cette décision par jugement du 4 mai 1995.

C. W.B. a interjeté recours de droit administratif concluant à ce que le jugement du tribunal cantonal soit annulé et à ce que l'indemnité pour impotent continue à lui être octroyée.

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

Le TFA rejette le recours de droit administratif

Extrait des considérants:

1. La présente procédure est consécutive à une décision en révision du 30 décembre 1993 prise conformément à l'art. 41 LAI dont il ressort que l'indemnité pour impotent octroyée au recourant a été suspendue en raison du changement de circonstances intervenu. Le point de savoir si l'état de fait sur lequel se fondait le droit à l'indemnité s'est réellement modifié a été expressément laissé ouvert en première instance. Le Tribunal cantonal a en effet estimé que l'art. 42 al. 1 LAI modifié suite à la nouvelle LAM (annexe chiffre 5) empêchait, après le 1^{er} janvier 1994, date de son entrée en vigueur, que le recourant continue à percevoir une indemnité étant donné qu'il touchait désormais une contribution pour soins de l'assurance militaire.

Telle substitution de la motivation, qui ne constitue ni une extension ni une modification de l'objet litigieux, est compatible avec le principe de la maxime d'office (ATF 110 V 52, consid. 4a = RCC 1985 p. 56; cf. en outre ATF 116 V 26 consid. 3c = RCC 1990 p. 312). Le droit d'être entendu n'a au surplus pas été violé étant donné que le recourant a pu bénéficier du droit de réplique face aux arguments avancés pour la première fois dans la réponse au recours (ATF 116 V 185 consid. 1a p. 118 = RCC 1991 p. 225).

Il convient par conséquent d'examiner, en tant qu'il reste seul litigieux, le point de savoir si le recourant peut prétendre de l'AI une indemnité après

le 1^{er} février 1994 en raison d'une impotence de faible degré. S'il s'avérait que, dans sa teneur découlant de la nouvelle LAM, l'art. 42 al. 1 LAI trouve application au cas particulier et si cela devait aboutir à la suppression du droit à l'allocation pour impotent, il y aurait alors effectivement lieu de laisser ouvert le point de savoir si, véritablement, la situation de fait justifiant une telle prestation au regard de l'art. 41 LAI s'est notablement modifiée.

2. Aux termes de l'art. 42 al. 1 première phrase LAI dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1994, les assurés invalides domiciliés en Suisse qui sont impotents ont droit à une allocation pour impotent pour autant qu'ils n'aient pas droit à une allocation pour impotent ou aux indemnités pour frais spéciaux ou impotence en vertu de la loi fédérale sur l'assurance-accidents ou de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire.

Ainsi que cela a été relevé plus haut, le Tribunal cantonal a déduit de la teneur de cette disposition que le droit litigieux n'existait plus à partir du 1^{er} janvier 1994 étant donné que le recourant touchait une contribution pour frais de soins de l'assurance militaire.

3a. Selon le principe dit de la «rétroactivité impropre» le nouveau droit fondé sur des faits qui sont survenus précédemment et qui durent encore s'applique uniquement à la période qui suit son entrée en vigueur (ex nunc et pro futuro). Une telle limitation de la rétroactivité est en principe admise pour les règlements cantonaux et pour les ordonnances fédérales si elle n'est pas en opposition avec des droits dûment acquis (ATF 114 V 151 consid. 2 = RCC 1989 p. 187; ATF 113 V 299; ATF 110 V 254 consid. 3a = RCC 1984 p. 575 et les références de jurisprudence et de doctrine citées; cf. également ATF 120 V 239 bas de la page et plus loin et page 182, ATF 119 Ia 160 consid. 4b, 258 consid. 3b, ATF 119 V 206 consid. 5c/dd, ATF 118 Ia 255 consid. 4c et les références citées). En revanche, lorsqu'une loi fédérale prévoit expressément ou par analogie la rétroactivité impropre, ou au contraire l'interdit, cette disposition, conformément aux art. 113 al. 3, et 114^{bis} al. 3 cst. lie a priori le juge et ne peut donc pas donner lieu à examen. La possibilité d'accorder une rétroactivité impropre à une nouvelle disposition de droit fédéral doit résulter de l'interprétation littérale (en particulier des dispositions transitoires), de l'interprétation par analogie ou d'un comblement de lacune (ATF 114 V 151 consid. 2b et les références ainsi que la doctrine citées, RCC 1989 p. 194).

b. Le recourant ne met pas en cause par principe l'application du nouveau droit, résultant de la rétroactivité impropre, à l'état de faits antérieur, resté inchangé. Il est toutefois d'avis que la nouvelle version de l'art. 42 al. 1 première phrase LAI, consécutive à la révision totale de la LAM, ne prend

pas le pas sur les dispositions transitoires spéciales, lesquelles, selon la jurisprudence, ont la priorité sur les règles générales concernant la rétroactivité. Il estime pouvoir déduire a contrario de l'art. 109 LAM («Les cas en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi seront traités selon le droit nouveau dans les parties qui n'ont pas été reconnues ou qui n'ont pas fait l'objet d'une décision») que les cas d'assurance déjà reconnus au moment où la LAM est entrée en vigueur, et qui ont déjà fait l'objet d'une décision, devraient être jugés selon l'ancien droit. La rétroactivité improprie n'entrerait pas en considération au vu de cette disposition, ainsi qu'en atteste le Message du Conseil fédéral du 17 juin 1990 y relatif (FF 1990 III 247 ss; tiré à part p. 59, ad art. 108 du projet de loi). La nouvelle loi part bien plutôt de l'idée d'une garantie des droits acquis sur laquelle le recourant estime pouvoir se fonder en tant que bénéficiaire de prestations de l'AM. Cela étant, le TFA, dans son cas, a considéré – l'arrêt jouit de l'autorité de la force jugée – que le recourant avait droit au cumul des indemnités pour impotence de l'assurance-militaire et des allocations pour impotent de l'AI (ATF 113 V 148 consid. 7c). Cet arrêt garderait toute sa valeur dans la perspective de la garantie des droits acquis consacrée par les dispositions transitoires.

4a. S'il soulève certes par analogie l'objection de la chose jugée (*res judicata*), le recourant n'ignore pas non plus le fait que l'identité des motifs ou de l'état de fait n'est pas donnée lorsqu'est intervenue, depuis la jurisprudence invoquée, une modification de la législation qui la fait apparaître comme contraire au droit (ATF 98 V 178; cf. en outre ATF 120 V 144). Etablir alors si l'ATF 113 V 140 continue à déployer ses effets dans le temps dépend précisément du point de savoir si et dans quelle mesure la nouvelle législation couvre des droits que le recourant croit pouvoir déduire des prestations de longue durée qui lui ont été octroyées.

Le renvoi à l'ATF 113 V 40 dont le recourant se réclame au cas d'espèce démontre précisément que son avis n'emporte pas la conviction. Le TFA y a en effet admis le cumul des contributions aux frais de soins en vertu de la LAM et de de l'allocation pour impotent de la LAI pour la seule raison qu'une disposition de coordination s'agissant de ces deux types de prestations faisait défaut sous l'empire du droit alors en vigueur (ATF 113 V 147 ss consid. 7a à d). Et c'est bien de cela dont le législateur a voulu tenir compte dans le cadre de la révision totale de la LAM en créant l'art. 77 al. 5 LAM et l'art 42 al. 1 LAI première phrase, par analogie à la réglementation relative aux allocations pour impotent telle qu'elle ressortait déjà de la loi sur l'assurance invalidité aussi bien que de la loi sur l'assurance-accidents, et dans l'esprit du projet pour une de partie générale du droit des assurances sociales (cf. LPGA art. 73, FF 1991 II 200). Les travaux préparatoires ne

laissent au demeurant subsister aucun doute sur ce point. C'est ainsi que le message du Conseil fédéral – qui se réfère expressément à l'ATF 113 V 104 (recte: 140) mettait l'accent sur la nécessité, en l'absence d'une règle de coordination, d'éviter le possible cumul – et la situation de surassurance qui en résultait – des allocations pour impotent (cf. FF 1990 III 242 concernant l'art. 77 al. 15 LAM et 249; tiré à part p. 54 et 61).

Les délibérations qui ont eu lieu par la suite, tout comme la révision de la LAM ou l'arrêté fédéral du 19 juin 1992 concernant l'amélioration des prestations de l'AVS/AI ainsi que leur financement (cf. art. 4 al. 1) démontrent sans conteste que le cumul des allocations pour impotent de l'AVS ou de l'AI et des prestations analogues de l'AM admis jusque là était destiné à disparaître (cf. là-dessus les documents rassemblés en vue de la séance du 9 juin 1992 de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et la santé, in: Classeur XII, Annexe, fasc. 6, p. 1/3 des documents classés article par article et établis en janvier 1992 par l'OFAM relatifs aux délibérations parlementaires sur la révision totale de la LAM).

b. Pour en revenir maintenant à la question litigieuse en l'espèce – savoir donc si l'exclusion du cumul voulue par la nouvelle réglementation se rapporte uniquement aux allocations pour impotent octroyées après le 1^{er} janvier 1994 ou si elle est s'applique également à celles qui ont été fixées sous l'empire de l'ancienne LAM et aux rentes en cours lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition de la LAI – il y a lieu de constater que la garantie des droits acquis invoquée par le recourant n'est pas confirmée par les travaux préparatoires. Il est bien au contraire établi que le législateur, aux art. 109 et ss LAM, n'a voulu faire porter la validité de l'ancien droit que sur certaines catégories de prestations déterminées qui avaient prêter à controverse sur le terrain socio-politique. Cela avait été le cas pour les rentes d'invalidité, les rentes de survivants, les indemnités pour atteinte à l'intégrité aussi bien que pour l'exonération fiscale des rentes fixées par l'assurance militaire sous l'ancien droit (art. 112, 113, 114, et 116 LAM). Il n'aurait pas été nécessaire de consacrer dans la nouvelle réglementation le principe de la validité de l'ancienne réglementation pour les droits aux rentes perçues avant le 1^{er} janvier 1994 si l'art. 109 LAM avait revêtu à lui seul la signification d'une garantie générale des droits acquis.

Certes pourrait-on concevoir en se bornant à une interprétation strictement littérale de l'art. 109 LAM qu'un cas d'impotence grave se présente comme deux cas d'assurance relevant à la fois de la LAM et de la LAI et ayant depuis longtemps fait l'objet d'une décision au moment où la loi est entrée en vigueur. Mais cette acception de l'art. 109, d'ordre purement grammatical, ne résisterait pas à une interprétation historique, systéma-

tique et téléologique. Ainsi l'intention d'exclure la possibilité d'un cumul des allocations pour impotent de l'AM d'une part et de la LAVS et de l'AI d'autre part repose-t-elle clairement au vu des travaux préparatoires sur la constatation, décisive, que fait défaut – hormis dans les cas prévus aux art. 112, 113, 114 et 116 LAM – une disposition visant à exclure ledit cumul s'agissant des allocations pour impotent en cours. C'est bien pourquoi il ne saurait donc être question d'admettre que le recourant bénéficie ici de prestations fixées selon l'ancienne LAM – et non mentionnée par l'art. 42 al. 1 nouveau LAI. Les prestations qu'il touche depuis le 1^{er} janvier 1994 se fondent donc bel et bien sur l'art. 20 LAM et non sur l'art. 22 de l'ancienne LAM. (I 219/95).

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source* N° de commande Langues, prix
La 10 ^e révision de l'AVS en bref ... à l'intention des étrangères et des étrangers résidant en Suisse	OFAS, d/f/i***
Mémento «Ajournement des rentes de vieillesse», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	3.06, f/d/i**
Mémento «Véhicules à moteur de l'AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	4.07, f/d/i**
Mémento AVS/AI «Ressortissants des pays avec lesquels la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	7.02, dfie**
Mémento AVS/AI «Réfugiés et apatrides», valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	7.03, f/d/i/e
Mémento «Allocations familiales dans l'agriculture LFA», valable dès le 1 ^{er} avril 1996	10.01, f/d/i**
Catalogue des imprimés de l'OFAS, édition mai 1996	OCFIM 318.110, fd*
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} juillet 1996	OCFIM 318.911, f/d/i

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

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

*** OFAS, Effingerstrasse 31, 3003 Berne (téléfax 031/322 78 41)

BSV / /
UFAS / /
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

I

assurance invalidité

C

contributions complémentaires à l'AVS/AI

PG

allocations pour perte de gain

F

allocations familiales

P

prestation de congé professionnelle

Pratique VSI

5/1996

Pratique	
AVS/AI/PC. 10^e révision de l'AVS: Nouveautés en matière d'assujettissement des personnes travaillant à l'étranger	241
<hr/>	
PC. Remplacement des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu par des prestations complémentaires à l'AVS et l'AI	250
<hr/>	
Informations	
En bref	254
<hr/>	
Mutations au sein des organes d'exécution	255
<hr/>	
Droit	
AVS. Changement du statut de l'assuré quant aux cotisations; délimitation entre activité indépendante et activité dépendante Arrêt du TFA, du 27 juin 1996, en la cause W.S.	256
<hr/>	
AVS. Frais généraux Arrêt du TFA, du 18 mars 1996, en la cause W.G.	264
<hr/>	
PC. Charge trop lourde Arrêt du TFA, du 30 avril 1996, en la cause E.M.	267

Pratique VSI 5/1996 – septembre 1996

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 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.-

10^e révision de l'AVS: Nouveautés en matière d'assujettissement des personnes travaillant à l'étranger

La 10^e révision de l'AVS apporte quelques modifications en matière d'assujettissement concernant principalement les personnes qui travaillent à l'étranger. A partir du 1^{er} janvier 1997, la LAVS leur offre désormais deux possibilités d'adhérer volontairement à l'assurance obligatoire (voir chiffres 2b et c). En contrepartie, le cercle des personnes, qui exercent leur activité lucrative à l'étranger et sont assurées obligatoirement, a été réduit. Il s'ensuit que les ressortissants suisses qui partent travailler, après l'entrée en vigueur de la 10^e révision de l'AVS, dans un Etat non lié à la Suisse par une convention, pour le compte d'un employeur en Suisse ne seront plus soumis à l'assurance obligatoire.

Selon la nouvelle législation, les personnes travaillant à l'étranger se répartissent en ce qui concerne leur situation dans l'AVS/AI, dans les catégories suivantes:

1. Personnes travaillant à l'étranger et assurées obligatoirement à l'AVS
- 2a. Personnes travaillant à l'étranger mais qui ne sont pas assurées obligatoirement à l'AVS
- 2b. Salariés domiciliés et travaillant à l'étranger pour un employeur en Suisse (art. 1 al. 3 LAVS): assurance continuée
- 2c. Suisses habitant en Suisse et travaillant dans un Etat lié à la Suisse par une convention (art. 1 al. 4 LAVS): adhésion à l'assurance obligatoire

1. Personnes travaillant à l'étranger et assurées obligatoirement à l'AVS

Font partie de cette catégorie les personnes se trouvant dans les situations suivantes:

- *Les personnes envoyées provisoirement par leur employeur en Suisse dans un Etat lié à la Suisse par une convention (clause du détachement figurant dans les conventions)*

Comme par le passé, les salariés – indépendamment de leur nationalité – qui sont envoyés par une entreprise suisse sur le territoire d'un Etat lié à la Suisse par une convention aux fins d'y remplir une mission de *durée provisoire*, restent soumis à la législation suisse pour une durée variant selon les

conventions entre 12 et 60 mois. L'employeur suisse est tenu de remettre une attestation au travailleur «détaché». Celle-ci est établie au moyen d'un formulaire que la caisse de compensation AVS tient à sa disposition. Le salarié présente l'attestation aux autorités compétentes de l'Etat étranger, afin d'éviter un double assujettissement. Le nombre de mois prévu peut être prolongé au maximum jusqu'à six ans, sur demande et après consultation entre les administrations des deux pays. L'employeur suisse est obligé de retenir et de payer les cotisations AVS/AI/APG/AC, comme si l'intéressé exerçait son activité en Suisse.

Exemple

Une société suisse d'informatique envoie un de ses spécialistes, de nationalité indienne, travailler pendant deux ans dans sa filiale française. Pendant la durée du détachement, celui-ci est assuré uniquement en Suisse et doit payer des cotisations à l'AVS/AI/APG/AC.

- *Les étrangers, domiciliés en Suisse, qui sont envoyés durablement par un employeur en Suisse dans un Etat lié à la Suisse par une convention et dont ils ne sont pas ressortissants (affiliation au lieu du travail; art. 1 al. 1 let. a LAVS)*

Les intéressés sont, le cas échéant, soumis à l'obligation de s'acquitter des cotisations dans les deux pays: en Suisse en raison du domicile et dans l'autre Etat du fait de l'activité qu'il exerce dans ce pays. L'employeur suisse est obligé de retenir et de payer les cotisations AVS/AI/APG/AC, comme si l'intéressé exerçait son activité en Suisse.

Exemple

Un ressortissant italien est domicilié en Suisse. Il est occupé durablement en France par un employeur en Suisse. Il est assuré à l'AVS/AI/APG/AC (il peut demander à être libéré de l'AVS/AI/APG pour cause de cumul de charges trop lourdes).

Exception: les étrangers qui sont envoyés en Allemagne, au Canada, au Liechtenstein, en Suède, aux USA sont assurés uniquement au lieu du travail.

- *Les personnes, domiciliées en Suisse, qui travaillent dans un Etat non lié à la Suisse par une convention (art. 1 al. 1 let. a LAVS)*

Exemple

Un Suisse habite en Suisse mais travaille en Pologne pour une entreprise polonaise. Il est assuré obligatoirement à l'AVS/AI/APG/AC en tant que salarié dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser.

- *Les ressortissants suisses qui, au 31 décembre 1996, travaillaient déjà à l'étranger pour le compte d'un employeur en Suisse et étaient assurés obligatoirement et qui n'ont pas demandé à sortir de l'assurance (chiffre 1 let. a al. 1 des dispositions transitoires LAVS)*

Après le 1^{er} janvier 1997, les personnes susmentionnées continuent d'être assurées jusqu'à la cessation des rapports de service. Si elles ne veulent toutefois pas attendre la fin de leur contrat de travail pour ne plus être assurées, elles doivent l'indiquer à la caisse de compensation de leur employeur. La sortie de l'AVS/AI obligatoire prend effet le 1^{er} jour du mois qui suit leur déclaration. Cette règle vaut également pour les ressortissants allemands, autrichiens, belges, français, luxembourgeois et de l'ex-Yougoslavie.

Exemple

Une Belge est employée, depuis le 1^{er} janvier 1995, dans la succursale australienne d'une banque suisse. Après le 1^{er} janvier 1997, elle reste assurée à l'AVS/AI tant qu'elle travaille au service de cet employeur.

2a. Personnes travaillant à l'étranger mais qui ne sont pas assurées obligatoirement à l'AVS

A l'exception des travailleurs susmentionnés, les autres personnes exerçant une activité lucrative à l'étranger ne sont pas assurées obligatoirement. Si elles ont un employeur en Suisse, elles peuvent toutefois, à certaines conditions, continuer l'assurance obligatoire. Si elles ont leur domicile en Suisse et travaillent dans un Etat lié à la Suisse par une convention, elles ont la possibilité d'adhérer à l'assurance obligatoire. Enfin, si elles sont de nationalité suisse et domiciliées à l'étranger, elles peuvent, en dernier ressort, adhérer à l'assurance facultative des Suisses de l'étranger. La possibilité d'adhérer à l'assurance facultative des Suisses résidant à l'étranger existe depuis 1948 déjà. En revanche, il est nouveau (c'est-à-dire depuis le 1^{er} janvier 1997) que puissent aussi adhérer à l'assurance obligatoire des personnes qui travaillent à l'étranger pour un employeur en Suisse et des personnes qui ont leur domicile en Suisse mais exercent leur activité dans un Etat lié à la Suisse par une convention.

2b. Salariés domiciliés et travaillant à l'étranger pour un employeur en Suisse (art. 1 al. 3 LAVS): assurance continuée

Si elles ne sont pas déjà assurées obligatoirement, les personnes domiciliées et travaillant à l'étranger pour un employeur en Suisse peuvent adhérer à l'assurance obligatoire. Sont notamment concernées les personnes qui tra-

vailent dans un Etat non lié à la Suisse par une convention, celles qui partent durablement dans un Etat lié à la Suisse par une convention, celles qui sont arrivées au terme de leur période de détachement. La nationalité ne joue aucun rôle mais les trois conditions énumérées ci-après doivent être remplies cumulativement.

● *Rémunération*

Le salaire doit être versé par un employeur en Suisse. Le salarié qui n'est que partiellement rémunéré par son employeur en Suisse peut néanmoins continuer l'assurance obligatoire lorsque cet employeur s'acquitte également des cotisations dues sur le salaire versé par l'entreprise étrangère.

Exemple

Après avoir passée dix ans en Suisse, une Anglaise est envoyée par une banque suisse dans sa filiale indépendante au Japon. Chaque mois, la filiale lui verse un salaire mensuel de 3000 francs. La maison-mère en Suisse lui octroie un complément de salaire mensuel de 1000 francs. On admet que l'intéressée a un employeur en Suisse si la maison-mère s'engage à payer les cotisations sur 4000 francs.

● *Cinq années consécutives d'assujettissement (art. 5 RAVS)*

Pour pouvoir continuer l'assurance, le salarié doit avoir été assuré obligatoirement ou facultativement pendant cinq années entières consécutives avant le début de l'activité à l'étranger ou avant le terme de la période de détachement admise par une convention de sécurité sociale.

Il n'est pas nécessaire que la personne ait été tenue de cotiser pendant ces années-là. Si elle n'était pas astreinte à payer des cotisations pendant cette période en raison de son âge (art. 3 al. 2 let. a et d LAVS) ou de son état civil (art. 3 al. 3 let. a et b LAVS), les années de domicile en Suisse comptent comme années d'assurance.

Exemple

1

Un ingénieur suisse vit en Corée et cotise à l'assurance facultative ouverte aux Suisses de l'étranger depuis 17 ans. Il est engagé par la succursale coréenne d'une entreprise de textile ayant son siège en Suisse. Il remplit les cinq années d'assujettissement requis pour pouvoir continuer l'AVS/AI obligatoire.

2

Une Autrichienne a été détachée pendant six ans en Allemagne par une entreprise suisse. Au terme de la période de détachement (durée admise par la convention prolongée jusqu'à 6 ans au maximum), elle continue toutefois de travailler en Allemagne pour cet employeur. Elle est donc soumise aux assurances sociales allemandes. Elle peut toutefois continuer l'assurance suisse, car elle a été assurée pendant plus de cinq ans avant le terme du détachement.

3

Une jeune Suisseuse termine son apprentissage de laborantine à 21 ans. Elle part un an en Afrique dans un hôpital géré par une organisation d'entraide suisse. Elle n'a cotisé que trois ans. Il faut toutefois tenir compte des années où elle était assurée en raison de son domicile en Suisse sans être tenue de cotiser. Elle remplit les cinq années d'assujettissement requis pour pouvoir continuer l'AVS/AI obligatoire.

4

Un Italien a travaillé cinq ans en Suisse puis six mois en Italie pour un employeur italien. Il est envoyé en Roumanie par une entreprise ayant son siège en Suisse. Comme il n'a pas été assuré pendant cinq années entières consécutives avant de travailler à l'étranger pour un employeur en Suisse, il ne peut continuer l'assurance.

Important

Les personnes dont la carrière d'assurance a été interrompue entre le 1.1.1994 et le 31.12.1996 peuvent toutefois continuer l'assurance obligatoire si:

- elles étaient au service d'un employeur en Suisse pendant toute la durée de l'interruption de leur carrière d'assurance;
- elles avaient été assurées au moins 5 ans consécutifs à l'assurance immédiatement avant d'être employées à l'étranger par un employeur en Suisse;
- elles en font la demande, en accord avec leur employeur, jusqu'au 31 décembre 1997 auprès de la caisse de compensation de leur employeur (chiffre 1 let. al. 2 dispositions transitoires LAVS).

Cette règle concerne les étrangers non assimilés aux Suisses qui travaillaient avant le 1^{er} janvier 1996 pour le compte d'un employeur en Suisse dans un Etat non lié à la Suisse par une convention. Elle est également applicable aux personnes qui travaillaient avant le 1^{er} janvier 1996 pour le compte d'un employeur en Suisse dans un Etat lié à la Suisse par une convention sans être assurées.

Exemple 1

Après avoir cotisé dix ans en Suisse, un Italien part travailler le 1^{er} janvier 1995 en Afrique du Sud pour un employeur suisse. Entre le 1^{er} janvier 1995 et le 31 décembre 1996, il n'était pas assuré obligatoirement. Il remplit toutefois les conditions pour continuer l'assurance.

Exemple 2

Le 1^{er} mars 1996, un Suisse travaillant en France pour un employeur en Suisse est arrivé au terme de la période maximum de détachement (6 ans). De mars 1996 à fin décembre 1996, il n'était donc plus assuré en Suisse. Il remplit toutefois les conditions pour continuer l'assurance.

● *Accord du salarié et de l'employeur (art. 5a RAVS)*

L'assurance obligatoire ne peut être continuée que sur requête écrite. La demande doit être signée par le salarié et l'employeur. L'employeur n'est pas tenu de donner son accord. La demande doit être adressée à la caisse de compensation de l'employeur dans un délai de 6 mois à compter du jour où le salarié remplit les conditions pour continuer l'AVS/AI. Passé ce délai, il n'est plus possible de continuer l'assurance obligatoire.

Exemple

Le 1^{er} janvier, un Espagnol qui a toujours vécu en Suisse est envoyé durablement au Portugal par une entreprise suisse. Il veut continuer d'être assuré à l'AVS/AI. Son employeur est d'accord. Le 1^{er} mai de cette même année, il envoie à sa caisse de compensation une requête d'adhésion contresignée par son salarié. La demande a été faite dans le délai. L'employé est donc assuré depuis le 1^{er} janvier. Si l'employeur avait envoyé la requête en juillet, la demande aurait été tardive et le salarié n'aurait pas pu continuer l'assurance.

Prélèvement des cotisations

Dès que la caisse a donné son accord, l'employeur est tenu de retenir et de payer les cotisations AVS/AI/APG/AC comme si le salarié travaillait en Suisse. La continuation de l'assurance obligatoire n'entraîne pas automatiquement l'affiliation au 2^e pilier ni à l'assurance-accidents.

Fin de l'assurance (art. 5c RAVS)

L'assuré et l'employeur peuvent résilier l'assurance d'un commun accord pour la fin d'un mois, moyennant un préavis de 30 jours. Ni l'assuré ni l'employeur ne peuvent renoncer unilatéralement à continuer l'assurance. L'assurance continuée cesse en principe en cas de changement d'employeur. Si l'assuré est réengagé par un employeur en Suisse, il peut, sur demande et avec l'accord du nouvel employeur, continuer l'assurance obligatoire.

2c. Pour les Suisses habitant en Suisse et travaillant dans un Etat lié à la Suisse par une convention (art. 1 al. 4 LAVS): adhésion à l'assurance obligatoire

Les ressortissants suisses domiciliés en Suisse et exerçant une activité lucrative dans un pays lié à la Suisse par une convention sont en principe assurés dans le pays où ils travaillent et uniquement dans ce pays. A partir du 1^{er} janvier 1997, ils peuvent dorénavant adhérer à titre complémentaire à l'assurance obligatoire. Cette nouvelle règle s'applique aussi aux ressortissants de tous les Etats liés à la Suisse par une convention. L'adhésion à

l'assurance obligatoire n'exclut pas le paiement des charges sociales dans le pays où s'exerce l'activité lucrative.

Exemple 1

Un Suisse habitant au Tessin et travaillant pour un employeur italien à Milan est soumis aux assurances sociales italiennes. S'il le désire, il peut néanmoins verser, en Suisse également, des cotisations sur son revenu en tant que salarié pour lequel l'employeur n'est pas tenu de cotiser.

Exemple 2

Un Autrichien, domicilié à Bâle, travaille comme indépendant en Allemagne. Il est soumis à la sécurité sociale allemande. Il peut demander à cotiser à l'assurance obligatoire en qualité d'indépendant.

Adhésion (art. 5e RAVS)

L'intéressé doit déposer une demande d'adhésion auprès de la caisse de compensation de son canton de domicile.

La demande d'adhésion n'a un effet rétroactif que si elle est déposée dans un délai de six mois à compter du premier jour de l'affiliation à l'assurance sociale étrangère. Sinon, elle prend effet le premier jour du mois qui suit son dépôt.

Prélèvement des cotisations

L'assuré doit verser des cotisations sur la totalité de ses gains acquis en Suisse et à l'étranger.

Fin de l'assurance (art. 5f RAVS)

Cette assurance peut être résiliée pour la fin d'un mois civil, moyennant un préavis de 30 jours. L'assuré qui ne remplit pas ses obligations dans les délais est exclu de l'assurance après sommation.

3. Assurance facultative des Suisses résidant à l'étranger (art. 2 LAVS)

Les ressortissants suisses, domiciliés à l'étranger, qui ne sont pas assurés obligatoirement et qui ne remplissent pas les conditions pour continuer l'assurance obligatoire ont, par ailleurs, la possibilité d'adhérer à l'AVS/AI facultative des Suisses résidant à l'étranger. Comme par le passé, cette assurance est ouverte aussi bien aux ressortissants suisses qui travaillent qu'à ceux qui n'exercent aucune activité lucrative.

L'adhésion à l'assurance facultative peut être déposée en tout temps, au moyen de la déclaration appropriée, mais au plus tard dans un délai d'un an

dès l'accomplissement de la 50^e année du candidat. L'adhésion peut intervenir au-delà de ce délai en cas de sortie de l'assurance obligatoire ou d'acquisition de la nationalité suisse, mais au plus tard dans le délai d'un an dès la cessation de l'assujettissement à l'assurance obligatoire ou dès la décision d'octroi de la nationalité suisse. A partir du 1^{er} janvier 1997, l'adhésion est strictement individuelle. Une personne mariée de nationalité suisse peut donc adhérer indépendamment de son conjoint.

Un salarié qui travaille pour le compte d'un employeur suisse est-il assuré obligatoirement à l'AVS/AI?

Nationalité \ Lieu de travail	Avec lieu de travail en suisse	Avec lieu de travail dans un Etat avec lequel la Suisse a conclu une convention			Avec lieu de travail dans un Etat avec lequel la Suisse n'a pas conclu de convention	
	Avec lieu de domicile à l'étranger	En tant que détaché pour une durée limitée	Activité lucrative pour une durée indéterminée		Avec domicile en Suisse	Avec domicile à l'étranger
			Avec domicile en Suisse	Avec domicile à l'étranger		
Ressortissants suisses	Oui	Oui avec attestation de détachement	Non (adhésion à l'AVS/AI obligatoire ou assurance continuée possible)	Non (assurance facultative ou continuée possible)	Oui	Non (assurance continuée possible)
Ressortissants d'un Etat avec lequel la Suisse a conclu une convention	Oui	Oui avec attestation de détachement	Non pour les ressortissants du pays où l'activité est exercée (adhésion à l'AVS/AI obligatoire ou assurance continuée possible) oui pour les ressortissants d'autres Etats	Non (assurance continuée possible)	Oui	Non (assurance continuée possible)
Ressortissants de pays avec lesquels la Suisse n'a pas conclu de convention	Oui	Oui avec attestation de détachement	Oui	Non (assurance continuée possible)	Oui	Non (assurance continuée possible)

Remplacement des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu par des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI

Un des points de la 10^{ème} révision de l'AVS est jusqu'ici quasiment passé inaperçu. Il s'agit de la suppression des rentes extraordinaires *soumises* aux limites de revenu.

La Circulaire «transfert des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu dans les prestations complémentaires» du 8 mai 1996 règle la procédure administrative. Le présent article entend examiner de plus près le changement de système opéré.

Que représentaient les rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu?

Ces prestations permettaient à des personnes qui n'avaient droit à aucune rente (durée de cotisations minimum d'une année pas satisfaite), voire à une rente partielle seulement (nombre d'années de cotisations inférieures au nombre d'années requises), d'obtenir soit une rente, soit une rente plus élevée. Ce genre de rente a existé dès la naissance de l'AVS. Afin d'en déterminer le droit ou le montant, il importait invariablement de procéder à un calcul de «besoin».

Les bénéficiaires de ces rentes étaient des ressortissant(e)s suisses de l'étranger rentré(e)s au pays, qui n'avaient pas adhéré à l'assurance facultative, ou pour un temps insuffisant seulement, ainsi que des ressortissant(e)s étranger(ère)s, qui n'avaient passé qu'une partie de leur vie active à exercer une activité lucrative en Suisse.

Les prestations complémentaires sont l'instrument de «besoin» de notre assurance sociale

Les prestations complémentaires (PC) ont vu le jour dans les années soixante. Elles sont l'instrument de «besoin» par excellence en faveur des bénéficiaires de rentes aux revenus insuffisants. Les conditions d'octroi des deux systèmes de «besoin» en vigueur jusqu'ici (PC d'une part, rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu d'autre part) sont semblables, avec certaines différences toutefois. Au sein des PC, les limites de revenu sont plus élevées, étant donné que le système d'adaptation prévu par la LPC pré-

sente une certaine flexibilité. Ainsi, les montants PC peuvent-ils être adaptés dans une mesure convenable (art. 3a LPC). Lors des adaptations de rentes, les limites de revenu PC furent relevées – surtout dans les années quatre-vingt – de façon plus accentuée que les rentes ou les limites de revenu déterminantes pour le calcul des rentes extraordinaires. En outre, les PC autorisent une déduction de loyer, tant il est vrai que le loyer représente une dépense essentielle pour le bas revenus.

Ces deux différences permettaient aux PC de verser des prestations plus élevées. Ainsi, bon nombre de rentier(ère)s touchent simultanément une rente extraordinaire soumise aux limites de revenu et une PC. De tels cas nécessitent donc deux calculs de «besoin» distincts. Si la rente s'élève, la PC diminue. Or, dans une période où des synergies sont demandées et où tout doit être mis en œuvre pour éviter des doublons, le désir de concentrer les prestations de «besoin» en *un seul* lieu allait presque de soi. Les PC étant devenues, au fil du temps, l'instrument capital du «besoin», la solution s'imposait d'elle-même: suppression des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu et transfert dans le système PC.

Montant des PC et délai de carence

Pour les étrangers, le délai de carence prévu par le système PC s'élève en général à 15 ans. En matière de rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu, les ressortissant(e)s étranger(ère)s peuvent en général – conformément aux conventions de sécurité sociale existantes¹ – prétendre l'octroi d'une rente extraordinaire soumise aux limites de revenu après 10 ans (vieillesse) ou 5 ans (invalidité, orphelins). Toutes ces personnes pourront désormais prétendre l'octroi d'une PC après écoulement des délais de carence respectifs déterminants.

Comme le changement de système ne devrait pas déboucher sur un élargissement des prestations, le montant de la PC restera dans ces cas soumis aux limites prévues par l'article 2, alinéa 2^{bis}, LPC. Additionnés, les montants de la rente partielle et de la PC ne sauraient dépasser le montant minimum de la rente ordinaire complète correspondante. La personne qui touche une rente partielle de 370 francs pourrait prétendre une PC maximum de 600 francs (état 1996: montant minimum de la rente simple = 970 francs). Cette limitation disparaît avec l'accomplissement du délai de carence.

¹ La convention avec Israël ne prévoit pas de rentes extraordinaires.

Qu'en sera-t-il exactement dès 1997?

Nouveaux cas: en général

La personne qui va désormais toucher une rente partielle (années de cotisations manquantes), ou ne va pouvoir prétendre aucune rente envers l'AVS/AI, s'annonce directement pour une PC à l'AVS/AI en cas de revenus insuffisants.

Nouveaux cas: invalidité

S'agissant des personnes dont on ignore si elles remplissent les conditions d'assurance prévues pour l'octroi d'une rente AI, il importera comme précédemment de passer par les offices AI pour déterminer le degré d'invalidité déterminant. C'est seulement une fois ce degré d'invalidité établi (encore doit-il être supérieur à 40 pour cent) que la question d'un droit aux PC sera examinée, puis le montant de la PC éventuelle fixé.

Cas de rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu en cours

Il faut distinguer deux catégories:

1. Personnes ne bénéficiant pas encore de PC
2. Personnes déjà bénéficiaires de PC

1. Personnes ne bénéficiant pas encore de PC

Les personnes au bénéfice de rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu qui ne touchent pas encore de PC obtiendront dans le courant de ces prochains mois une formule de demande PC. Il est essentiel qu'elles remplissent ladite formule et la renvoient à temps à l'organe PC, afin que la nouvelle PC puisse être calculée à temps pour 1997 et la décision y relative rendue. Il importe en effet absolument d'éviter toute interruption de paiement.

2. Personnes déjà bénéficiaires de PC

Il est ici question de bénéficiaires de rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu qui touchent déjà une PC. La procédure s'en trouve alors simplifiée. L'organe PC peut fixer la PC sur la base de la nouvelle rente ordinaire.

Pour ces cas, la circulaire a dû réglementer la *garantie des droits acquis*. En présence de conditions inchangées, les rentes et PC versées en janvier 1997 devraient en général atteindre un montant identique à celui de décembre

1996 (ch. marg. 21). Afin d'atteindre cet objectif, le montant de la PC peut atteindre un montant supérieur à la limite de revenu. Lors de changements dans la situation économique ou personnelle, la PC est adaptée. Il reste toutefois une limite maximale – à savoir le quadruple du montant annuel minimum de la rente simple de vieillesse – qui ne saurait être dépassée.

Les mutations futures de tels cas devraient être opérées selon les dispositions PC habituelles. Des précisions y relatives seront communiquées ultérieurement aux organes PC.

Groupe de travail pour l'adaptation des rentes

Le 13 août, le groupe de travail pour l'adaptation des rentes a tenu à Berne sa 3^e séance depuis le début de l'année. Comme l'importance de l'augmentation des rentes au 1^{er} janvier 1997 n'était pas encore connue, le groupe s'est avant tout penché sur les questions importantes relatives à la 10^e révision de l'AVS.

La discussion a porté sur la procédure uniforme à suivre concernant le *calcul provisoire des rentes*. Il a été convenu que l'OFAS définisse les principales règles du calcul anticipé des rentes. Ces règles devront faire l'objet d'un débat lors de la prochaine séance.

Par ailleurs, l'OFAS a donné des informations sur les cours de formation d'une demi-journée intitulés «splitting en cas de divorce» et «bonifications pour tâches d'assistance» qui auront lieu prochainement. Les deux projets de formulaires relatifs au «splitting en cas de divorce» et aux «bonifications pour tâches d'assistance» ont été discutés: ils devront être disponibles dès novembre 1996.

Échange de vues CC/OFAS

Le 4 septembre, le 109^e échange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS a eu lieu à Berne sous la présidence de M. A. Berger, sous-directeur. S'agissant de la 10^e révision de l'AVS, on a discuté de l'état des travaux à l'OFAS et dans les caisses de compensation, des tâches supplémentaires qui incombent au groupe de travail pour l'adaptation des rentes ainsi que de l'indemnisation des caisses cantonales de compensation pour le travail supplémentaire occasionné par la révision. Les participants ont, par ailleurs, débattu la question de la coordination entre les caisses de compensation lors de la saisie et du calcul des cotisations des personnes mariées. On a également parlé de la réaction des caisses de compensation à propos des créances en indemnisation suite à l'interruption des procédures en réparation du dommage. Le dernier sujet abordé concernait la sécurité en matière de transmission électronique des données entre les caisses de compensation et la Centrale de compensation ainsi que le temps nécessaire aux mutations lorsque le trafic des paiements est effectué par Telekurs.

Mutations au sein des organes d'exécution

La caisse de compensation (n° 20) et l'office AI du canton de Thurgovie ont déménagé au 1^{er} septembre 1996. Leur nouveau domicile se trouve dans le bâtiment administratif, Marktplatz, St. Gallerstrasse 13, 8500 Frauenfeld. L'adresse postale et les numéros de téléphone et de télécopie restent inchangés.

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

Arrêt du TFA, du 27 juin 1996, en la cause W. S.

(traduction de l'allemand)

Confirmation de la jurisprudence selon ATF 121 V 1 = VSI 1995 p. 147, concernant le changement rétroactif du statut de l'assuré quant aux cotisations. Avant un changement du statut de l'assuré quant aux cotisations, il convient en règle générale d'inviter la caisse de compensation qui a fixé le statut à l'origine à prendre position (consid. 4b).

Activité d'«hôtesse téléphonique» dans un télékiosque qualifiée d'activité dépendante au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS (consid. 6a).

Conferma della giurisprudenza ai sensi della DTF 121 V 1 = VSI 1995 p. 147 concernente il cambiamento retroattivo dello statuto dell'assicurato nell'ambito dei contributi. Prima di procedere a un cambiamento dello statuto dell'assicurato nell'ambito dei contributi, si deve di regola invitare la cassa di compensazione che in origine ha fissato lo statuto a prendere posizione in proposito (cons. 4b).

Qualifica dell'attività di «hostess telefonica» in un servizio telechiosco quale attività lucrativa dipendente ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 LAVS (cons. 6a).

W.S. exploite un télékiosque. Il s'agit d'une installation qui permet à l'exploitant de fournir au public, sur différentes lignes téléphoniques (commençant par le numéro 156), des nouvelles et des informations, par exemple dans les domaines du tourisme, de la météorologie, de l'astrologie, des histoires drôles, des conversations et des jeux.

En été 1994, le réviseur compétent de la caisse de compensation a effectué un contrôle d'employeur qui a fait apparaître qu'en 1993/94 W.S. avait versé à 15 femmes, dont R. H. et M. R., des «indemnités pour prestations au télékiosque «d'un montant total de 173 541 fr. 20, sans acquitter sur ce montant les cotisations dues. Par décision du 13 septembre 1994, la caisse de compensation a réclamé à W.S. le paiement de cotisations sociales arriérées d'un montant de 25 161 fr. 90, y compris les frais d'administration (525 fr. 85) et les intérêts moratoires (860 fr. 95).

W.S. a fait recours contre cette décision auprès de l'autorité cantonale de recours, en proposant en substance d'annuler la décision de cotisations arriérées et de reconnaître les personnes mentionnées en tant qu'indépendantes. Il faisait valoir notamment qu'il existait entre lui-même et les «hôte-

tesse téléphoniques» un rapport de mandat et non un contrat d'emploi, toutes les femmes, à une exception près, étant inscrites auprès des caisses de compensation de leurs domiciles respectifs en tant qu'indépendantes.

Pendante lite, la caisse de compensation a notifié aux femmes mentionnées dans la décision contestée la réclamation de cotisations qui les concernait, sur quoi R. H. et M. R. ont déclaré qu'elles devaient être considérées comme indépendantes en ce qui concerne leur activité pour l'exploitation du télékiosque. W. S., dans sa réplique, a fait valoir qu'il n'était pas admissible de modifier rétroactivement le statut des «hôtesse téléphoniques» en tant qu'indépendantes en matière de cotisations lorsqu'une décision entrée en force avait déjà été rendue par d'autres caisses de compensation.

Par jugement du 28 décembre 1995, l'autorité cantonale a rejeté le recours. W. S. a alors interjeté recours de droit administratif auprès du TFA.

3a. Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend, notamment, de la qualification du revenu touché dans un certain laps de temps; il faut se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée (art. 5 et 9 LAVS, art. 6 ss RAVS). Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans 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 pratique, 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 du rapport contractuel passé entre les partenaires. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques. Les rapports de droit civil peuvent, certes, fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants. Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie d'entreprise, et ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur.

Ces principes ne conduisent cependant pas à eux seuls à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas si l'on est en présence d'une activité dépendante ou indépendante, en considérant toutes les circonstances du cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité; pour trancher la

question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (ATF 119 V 161 = VSI 1993 p. 226 consid. 2 avec références).

b. La distinction, sur le plan du droit des cotisations, entre indépendants et dépendants repose sur une conception autonome (*Adler*, Problèmes de qualification contractuelle et leurs répercussions sur les assurances sociales. L'exemple des journalistes de la presse écrite, dans: Droit privé et assurances sociales, Enseignement de 3^e cycle de droit 1989, p. 23), qui n'a pas à coïncider, en particulier, avec ce qu'on peut entendre habituellement par (in)dépendant (arrêt non publié B. du 1^{er} décembre 1982). En ce sens, dans le cas d'un assuré qui exerce simultanément plusieurs activités, il convient d'examiner chacun des revenus et de se demander s'il provient d'une activité dépendante ou indépendante, même quand les travaux sont effectués pour une seule et même entreprise (ATF 104 V 126 = RCC 1979 p. 146).

c. Les critères caractéristiques d'une activité indépendante sont l'engagement d'investissements d'une certaine importance, l'utilisation de locaux commerciaux propres et l'emploi de personnel propre (ATF 119 V 163 = VSI 1993 p. 226 consid. 3b). Le risque d'entrepreneur réside dans le fait qu'indépendamment des résultats du travail, des frais sont encourus que l'assuré doit supporter lui-même (RCC 1986 p. 331 consid. 2d, RCC 1986 p. 120 consid. 2b). Un autre facteur concourant à la reconnaissance de l'activité lucrative indépendante est l'exercice simultané d'activités pour plusieurs sociétés sous son propre nom, sans qu'il y ait dépendance à l'égard de celles-ci (RCC 1982 p. 208). A cet égard, ce n'est pas la possibilité juridique d'accepter des travaux de plusieurs mandants qui est déterminante, mais la situation de mandat effective (cf. RCC 1982 p. 176 consid. 2b). On part de l'idée qu'il y a activité dépendante quand des caractéristiques typiques du contrat de travail existent, c'est-à-dire quand l'assuré fournit un travail dans un délai donné, est économiquement dépendant de l'«employeur» et, pendant la durée du travail, est intégré dans l'entreprise de celui-ci, et ne peut ainsi pratiquement exercer aucune autre activité lucrative (*Rehbinder*, Schweizerisches Arbeitsrecht, 12^e éd. p. 34 ss; *Vischer*, Der Arbeitsvertrag, SPR VII/1, p. 306). Les indices en ce sens sont l'existence d'un plan de travail déterminé, la nécessité de faire rapport sur l'état des travaux, ainsi que la dépendance de l'infrastructure sur le lieu de travail (RCC 1982 p. 176). Le risque économique de l'assuré réside entièrement, dans ce cas, dans la dépendance (exclusive) du résultat du travail personnel (RCC 1986 p. 126 consid. 2b, RCC 1986 p. 347 consid. 2d) ou, en cas d'activité régulière, dans le fait qu'en cas de cessation de ce rapport de travail, il se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi (ATF 119 V 163 = VSI 1993 p. 226 consid. 3b).

4a. Selon la jurisprudence, il doit exister un motif de réexamen (reconsidération ou révision) pour que l'on puisse opérer un changement du statut de l'assuré quant aux cotisations, lorsqu'une décision entrée en force a déjà été rendue sur les cotisations sociales litigieuses. Ce n'est que dans ces conditions qu'il est admissible de procéder à un changement rétroactif du statut de l'assuré quant aux cotisations concernant les mêmes revenus (ATF 121 V 1 = VSI 1995 p. 147, confirmé dans les arrêts non publiés E. AG du 8 mai 1995, R. du 30 août 1995 et P. AG du 18 octobre 1995).

Conformément à un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 121 V 4 consid. 6 avec références). Dans le cadre de la révision, l'administration et la justice administrative sont tenues de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 121 V 4 = VSI 1995 p. 147 consid. 6 avec références).

b. Il convient de continuer à s'en tenir à la jurisprudence selon ATF 121 V 1 = VSI 1995 p. 147. Elle a certes pour conséquence, comme on le fait remarquer à juste titre dans le recours de droit administratif, qu'en dérogation à la règle selon laquelle la reconsidération doit être entreprise par l'autorité administrative qui a pris la décision originelle, une caisse de compensation jusqu'ici non intéressée à l'affaire peut reconsidérer une décision prise par une autre caisse de compensation (cf. *Kieser*, Bemerkungen zu BGE 121 V 1 = VSI 1995 p. 138, dans: AJP 8/95 p. 1083 ff). A cet égard, toutefois, il s'agit d'un problème touchant moins au dogme juridique qu'au système, au sens précisément où, dans certains cas, différentes caisses de compensation sont compétentes selon que les revenus proviennent d'une activité dépendante ou indépendante. Cela est d'autant plus vrai que, conformément à l'art. 39 RAVS (en liaison avec l'art. 14 al. 4 let. c LAVS), les caisses de compensation sont tenues d'ordonner le paiement des cotisations non payées ou insuffisamment payées (ATFA 1957 p. 186 = RCC 1958 p. 32). Dans cette perspective, on peut se demander à juste titre avec l'auteur mentionné si, tout au moins, la caisse de compensation qui a fixé à l'origine le statut de l'assuré quant aux cotisations ne devrait pas être invitée à prendre position (AJP 8/95 p. 1084 en bas). On peut toutefois s'en passer quand, comme ici, le statut de l'assuré quant aux cotisations n'a pas encore fait l'objet d'une décision à propos de l'activité lucrative en cause.

5. Le tribunal cantonal a approuvé l'obligation de cotisation paritaire contestée en considérant que les hôtesseS téléphoniques avaient travaillé pour le recourant en situation de dépendance du point de vue de l'organisation du travail, et sans supporter de risque économique. Cela vaut également pour R.H., qui a notamment établi à domicile les décomptes d'honoraires mensuels. Les hôtesseS étaient engagées à la journée dans l'installation téléphonique, selon les besoins de l'exploitant du télékiosque, au tarif de 20 francs l'heure plus les frais. Ensuite, une clause de prohibition de faire concurrence avait été établie par contrat, selon laquelle il leur était interdit «travailler de manière indépendante ou en tant qu'employées, ou de créer leur propre entreprise». Les hôtesseS téléphoniques travaillaient au téléphone sur l'ordre du recourant et non sur mandat des différents clients qui s'adressaient au prestataire de services. C'est lui seul qui recueillait les profits, et les hôtesseS étaient simplement payées à l'heure. Le fait que la plupart d'entre elles n'aient exercé cette activité que de manière accessoire, en marge d'autres occupations professionnelles, est sans importance. L'enregistrement, à domicile, de bandes portant un texte personnel relève également de cette activité selon les instructions et dans la dépendance du recourant.

Par ailleurs, le travail des hôtesseS téléphoniques ne peut être comparé, comme on l'avance dans le recours, à l'activité d'un conseiller d'entreprises ou d'un musicien indépendant. A cela s'opposent le manque d'indépendance économique et d'autonomie dans l'organisation du travail, souligné en particulier par l'interdiction de faire concurrence, ainsi que le fait que les hôtesseS étaient engagées pour une série (indéterminée) d'interventions de même nature à un tarif fixe, sans être intéressées au résultat des affaires. Sur la base de ces circonstances, il apparaît que le recourant a un statut indépendant, mais que ses hôtesseS, en revanche, exercent une activité dépendante. Dans la mesure où celles-ci, de même que R.H., ont été qualifiées d'indépendantes avec force de chose jugée pour leur activité au télékiosque durant la période en cause, cette décision est sans nul doute erronée du point de vue du droit de reconsidération, et la différence entre les cotisations payées par elles et celles demandées au recourant est importante. Par ailleurs, la prescription qui n'est pas encore intervenue selon l'art. 16 al. 3 LAVS ne s'oppose à une demande en restitution des cotisations déjà payées par les hôtesseS pour 1993.

6a. aa. Il convient de se rallier à l'avis de l'instance inférieure. Tout d'abord, il faut constater que la désignation des contrats avec les hôtesseS téléphoniques par le terme de «mandat», de même que la clause contractuelle selon laquelle la «mandataire» s'engage à établir des décomptes d'indépendante, en particulier avec l'AVS, ne sont pas déterminantes pour la déli-

mitation entre activité dépendante et indépendante du point de vue du droit des cotisations. Comme exposé dans le consid. 3a ci-dessus, l'élément déterminant n'est pas la déclaration d'intention, mais la forme effective des relations juridiques (contractuelles) réciproques (ATF 119 V 164 = VSI 1993 p. 226 consid. 3c). Un rapport de mandat n'exclut pas per se la qualification du mandataire en tant que dépendant (*Munoz*, Droit du contrat de travail et droit des assurances sociales. Quelques points de contact, dans: Droit privé et assurances sociales, Enseignement de 3e cycle de droit 1989, p. 74; cf. ATF 110 V 79 = RCC 1984 p. 558 consid. 4b). Cela vaut notamment pour les contrats de services indépendants, en principe soumis au droit du mandat (art. 394 CO ss) mais parfois difficiles à distinguer du contrat de travail (*Rehbinder*, op. cit., p. 34 en bas), qui, selon le degré et le genre de la dépendance de fait ou de droit du «travailleur», peuvent se rapprocher d'un contrat de travail (cf. ATF 118 II 164 consid. 4a/bb).

bb. Par ailleurs, les activités et interventions, à part l'enregistrement prétendument facultatif de bandes, ont eu lieu exclusivement dans l'entreprise et au moyen de l'installation (téléphonique) louée par le recourant. Le travail des hôtesse était clairement défini: répondre au téléphone et fournir aux appelants contacts, aide et assistance. Le fait que les hôtesse bénéficient d'une certaine liberté dans la forme à donner aux entretiens et puissent faire intervenir pleinement leur personnalité (anonyme) découle de la nature même de cette activité, sans rien changer à son caractère dépendant dans les circonstances données. Cela vaut d'autant plus que les hôtesse étaient rémunérées à l'heure, c'est-à-dire non pas pour le travail fourni en tant que tel, mais pour les heures de travail accomplies. C'est pourquoi le recourant avait clairement intérêt à ce que, pendant les heures mises en compte, le travail demandé soit effectivement accompli. Il faut donc admettre l'existence d'un contrôle régulier de l'activité des hôtesse téléphoniques, ce qui d'ailleurs était possible sans efforts excessifs au moyen de la statistique fournie mensuellement par Telecom PTT sur la durée par jour et la durée totale mensuelle de tous les appels (en minutes et secondes), ainsi que le total journalier et le total mensuel (en francs et centimes). Ce fait constitue un indice important d'activité lucrative dépendante.

cc. Dans le recours de droit administratif, on allègue également que les hôtesse n'avaient pas à observer des durées d'intervention déterminées, mais qu'elles pouvaient décider librement quand elles voulaient travailler, et pendant combien de temps. Ces indications sont relativisées en premier lieu par le fait que les hôtesse étaient contractuellement tenues de travailler «pour le mandant, selon ses besoins et selon leurs possibilités respectives». A cet égard, on notera que le recourant devait acquitter auprès de

l'exploitant du réseau des taxes pour chaque raccordement loué, et cela indépendamment des interventions des hôtesse et de la demande du public. En conséquence, il avait intérêt à ce que «son» télékiosque soit en action plus ou moins régulièrement, ce qu'il recherchait manifestement en occupant un nombre d'hôtesse sensiblement plus élevé que le nombre de lignes louées. A ce propos, il convient de signaler ici que le droit du contrat de travail admet aussi des rapports de travail à durée flexible, fixée par les deux parties ou par une seule, et, par le partage d'un ou de plusieurs postes de travail entre plusieurs salariés («job sharing»), permet à l'employeur d'assurer néanmoins une occupation permanente des postes de travail en cause (*Rehbinder*, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, N 27 f. zu Art. 319 OR; *du même auteur*, Rechtsfragen der Teilzeitarbeit, dans: Flexibilisierung der Arbeitszeit, Berne 1987, p. 30 ss; *Streiff/von Kaenel*, Arbeitsvertrag, 5^e éd., N 18 zu Art. 319).

dd. Enfin, on ne voit pas dans quelle mesure les hôtesse auraient supporté un risque d'entrepreneur dans le cadre de leurs activités dans l'exploitation du télékiosque. L'exercice de l'occupation en cause n'implique notamment pas la direction d'une entreprise propre ou d'autres démarches non typiques d'une activité dépendante. Dans le cas où les hôtesse téléphoniques n'auraient pas su si, la semaine suivante, le recourant aurait d'autres «mandats» à leur confier, comme il le fait valoir dans le recours de droit administratif, ce risque ne doit pas être apprécié, du point de vue du droit des cotisations, différemment de celui que court un salarié de perdre son emploi.

ee. Enfin, les sommes versées à R. H. au titre de rétribution doivent aussi être qualifiées de salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. A cet égard, il faut partir du fait que l'intéressée établissait à domicile les statistiques et les décomptes d'«honoraires» à l'intention du recourant et que, pour cette activité, elle n'était manifestement pas rémunérée à l'heure, mais forfaitairement au mois, à raison de 600 francs. Sur la base des explications fournies dans le recours de droit administratif, on ne voit pas comment on pourrait lui reconnaître la qualité d'agent fiduciaire (indépendant) ou de membre d'un groupe professionnel comparable, et cet aspect n'est d'ailleurs pas mis en évidence. Au vu des pièces du dossier, il n'y a notamment pas de raison de penser que, durant la période en cause (avril à décembre 1993), R. H. aurait effectué des travaux de dactylographie contre rémunération pour d'autres personnes, et aurait établi – ou avait l'intention d'établir – pour cela des décomptes en tant qu'indépendante. Dans ces circonstances, on ne peut pas dire non plus que son bureau à domicile était effectivement nécessaire à l'exécution des travaux mentionnés. C'est pourquoi le fait que,

durant la période en cause, elle ait encouru des frais n'était pas directement en rapport avec l'activité exercée pour le recourant et ne représentait donc pas un risque d'entrepreneur proprement dit.

b. Sur la base de ce qui a été dit, les éléments en faveur d'une activité dépendante l'emportent de loin chez toutes les collaboratrices (hôtesses téléphoniques, R. H.). Dans la mesure où, en ce qui concerne leur activité pour le recourant, elles ont été affiliées comme indépendantes et invitées à acquitter des cotisations personnelles sur les rétributions versées par celui-ci, les décisions de cotisations correspondantes entrées en force doivent sans nul doute être qualifiées d'erronées. Les pièces du dossier font apparaître que des cotisations personnelles ont effectivement été prélevées pour un montant d'au moins 30 000 francs. C'est pourquoi il existe déjà, du fait que les indépendants ne sont pas tenus de cotiser à l'AC (art. 2 al. 1 LACI), une différence sensible par rapport aux cotisations paritaires exigées (après coup) auprès du recourant sur ces paiements (art. 4 al. 1 LACI et art. 1 de l'ordonnance du 11 novembre 1992 concernant le taux de cotisation en matière d'assurance-chômage [RS 837.044]; cf. ATF 110 V 387 consid. 4b; ainsi que *Meyer-Blaser, Die Abänderung formell rechtskräftiger Verfügungen in der Sozialversicherung*, dans: ZBI 95 [1994] p. 337 ss, p. 352 n. 77). En conséquence, un changement rétroactif du statut de l'assuré quant aux cotisations des femmes désignées dans la décision de cotisations arriérées du 13 septembre 1994 et affiliées à l'origine comme indépendantes est admissible (cf. consid. 4 ci-dessus), d'autant plus que, selon l'art. 16 al. 3 LAVS, le droit à la demande en restitution des cotisations personnelles déjà acquittées n'est pas prescrit.

On ne voit pas dans quelle mesure ce changement de statut contrevient au principe de la protection de la bonne foi, argument avancé dans le recours de droit administratif. On ne peut admettre, notamment, qu'au moment du démarrage de l'exploitation du télékiosque au 1^{er} janvier 1993, il existait une pratique de longue date des caisses de compensation consistant à qualifier des hôtesse téléphoniques d'indépendantes, puisque le «numéro 156» n'existe que depuis octobre 1991. C'est pourquoi le recourant ne devait pas s'en remettre sans autre au bien-fondé de cette qualification. Par ailleurs, il ne fait pas valoir qu'il ait reçu une telle information impérative en toute bonne foi de la part de la caisse de compensation compétente (cf. ATF 119 V 307 = VSI 1993 p. 226 consid. 3a, 118 Ia 254 consid. 4b, dans les deux cas avec références).

c. En résumé, le jugement, qui n'est pas contesté du point de vue du montant, apparaît fondé. (H 39/96)

AVS. Frais généraux

Arrêt du TFA, du 18 mars 1996, en la cause W. G.

(traduction de l'allemand)

Art. 7 et 9 RAVS. Que des rétributions soient qualifiées de frais ou de salaire en droit fiscal n'est pas contraignant en droit de l'AVS. Mais la personne soumise à l'obligation de payer des cotisations doit assumer les déclarations qu'elle a faites et les dispositions qu'elle a prises dans le cadre de la procédure de taxation fiscale. Elle ne peut pas, notamment, s'en dédire lorsqu'elle estime par la suite, après la résiliation du contrat de travail, que ces déclarations lui portent préjudice en matière de droit de l'AVS (consid. 3 et 4).

Art. 7 e 9 OAVS. La qualificazione fiscale di retribuzioni quali spese o salari non è vincolante dal punto di vista del diritto dell'AVS. Tuttavia, la persona soggetta al versamento dei contributi deve rispondere delle dichiarazioni da lei fatte e delle disposizioni prese nell'ambito della procedura d'accertamento fiscale. In particolare, essa non le può ritrattare se, dopo lo scioglimento del contratto di lavoro, ritiene che la possano danneggiare in materia di diritto dell'AVS.

W.G. a travaillé pendant 20 ans environ dans un bureau d'architecte. Quelque temps après la résiliation de son contrat de travail, il a invoqué le fait qu'il avait touché de 1988 à 1992, selon les certificats de salaire pour la déclaration d'impôt, un montant de 10 000 à 20 000 francs par an à titre de dédommagement de frais. Mais il s'agirait, en réalité, d'un salaire, car il n'avait pas droit au remboursement de frais. En se fondant sur ces affirmations, la caisse de compensation a rendu, le 8 novembre 1993, une décision selon laquelle l'ancien employeur de W.G. était tenu de payer rétroactivement les cotisations paritaires d'assurances sociales dues pour la période du 1^{er} janvier 1988 au 31 décembre 1992.

L'employeur a interjeté recours auprès de l'autorité cantonale compétente en demandant que soit annulée la décision du 8 novembre 1993 concernant la réclamation des cotisations arriérées. La caisse de compensation a proposé d'admettre le recours, car les vérifications effectuées entre-temps par le réviseur de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) auraient révélé que le décompte était correct et que le montant du dédommagement des frais n'était pas trop élevé. Par conséquent, l'inscription rétroactive d'un salaire ne se justifierait pas. Par décision du 25 avril 1995, l'autorité cantonale compétente a admis le recours en annulant la décision du 8 novembre 1993 concernant la réclamation des cotisations

arriérées. Dans son recours de droit administratif, W.G. a demandé que la décision rendue en première instance soit annulée et que la décision du 8 novembre 1993 concernant la réclamation des cotisations arriérées soit confirmée. Le TFA l'a rejeté. Extrait des considérants:

3a. Aux termes de l'art. 5 al. 1 et de l'art. 14 al. 1 LAVS, une cotisation est perçue sur le revenu provenant d'une activité lucrative, appelé salaire déterminant. Celui-ci comprend, conformément à l'art. 5 al. 2 LAVS, 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. 181 consid. 2; ATF 115 V 419 consid. 5a, 111 V 78 = RCC 1986 p. 231 consid. 2a; ATF 110 V 231 = RCC 1985 p. 116 consid. 2a avec références).

Le dédommagement pour frais encourus, selon l'art. 7 RAVS, n'est pas considéré comme salaire déterminant. En outre, l'art. 9 al. 1 RAVS dispose que, pour les salariés qui supportent eux-mêmes entièrement ou partiellement les frais généraux résultant de l'exécution de leurs travaux, ces frais peuvent être déduits s'il est prouvé qu'ils s'élèvent au moins à 10% du salaire versé (ATF 104 V 59 = RCC 1978 p. 557 consid. 2; VSI 1994 p. 170 consid. 3b; RCC 1990 p. 41 consid. 3 avec références).

b. Conformément à une jurisprudence constante, l'employeur ou le salarié doit prouver ou du moins rendre vraisemblable que les prétendus frais ont effectivement été encourus. S'il est certain que des frais ont été encourus, mais qu'ils ne peuvent être prouvés à cause de circonstances spéciales du cas particulier, on les estimera en tenant compte des indications crédibles de l'employeur ou de l'employé. Les déductions de frais admises par les autorités fiscales ne lient en principe pas les caisses de compensation (VSI 1994 p. 170 consid. 3b; RCC 1990 p. 41 consid. 4).

c. Les constatations des tribunaux concernant la preuve ou la vraisemblance de frais généraux ainsi que les estimations des autorités judiciaires relatives au montant de frais généraux sont des constatations de faits qui peuvent, le cas échéant, être revues par le TFA, conformément à l'art. 105

al. 2 OJ, lorsqu'elles s'avèrent inexactes ou incomplètes. Une révision est également possible lorsque les premiers juges ont abusé, dans leur constatation ou leur estimation, de leur pouvoir d'appréciation en violation du droit au sens défini à l'art. 104 let. a OJ (VSI 1994 p. 170 consid. 3c).

4. En l'espèce, le litige porte sur la question de savoir si les frais indiqués sur les certificats de salaire pour la déclaration d'impôt constituent entièrement ou partiellement du salaire déterminant ou bien un dédommagement pour frais encourus.

a. Le tribunal cantonal a constaté qu'il n'existait ni contrat de travail écrit, ni règlement concernant les frais, ni d'autres documents permettant de savoir pour quel genre de frais les sommes considérables ont été versées. À ce propos, l'employeur a allégué qu'il s'agissait de frais forfaitaires, alors que W. G. a nié l'existence d'un accord sur ce point. Cette dernière affirmation contredit le fait que W. G. a accepté des années durant des certificats de salaire sur lesquels figuraient des montants notables de versements pour frais encourus. Le montant du salaire déterminant pour le prélèvement de la cotisation AVS était alors toujours bien inférieur à 60 000 francs. Compte tenu de cette situation, W. G. aurait dû, ne serait-ce qu'en vue du montant de sa future rente AVS, se préoccuper de relever le salaire déterminant et de diminuer les frais qu'il estime aujourd'hui injustifiés. Il continuait cependant de tolérer que les autorités fiscales acceptent, du moins partiellement, les frais figurant sur ses certificats de salaire. Il n'a pas indiqué non plus qu'il aurait contesté, dans la procédure de taxation fiscale, le fait que les versements en question soient qualifiés de dédommagement de frais encourus.

b. aa. La CNA, consultée en tant qu'organe de révision, n'a pu constater ni circonstances ni événements concrets permettant de comprendre sans difficulté les versements à titre de dédommagement pour frais figurant sur les certificats de salaire. Il est notamment frappant de constater la différence des montants de ces rémunérations déclarées comme frais, sans que ces fluctuations puissent s'expliquer par des changements dans l'activité du recourant. On remarque également que les rémunérations déclarées par l'employeur comme salaire ont progressivement diminué au cours des années, alors que les versements à titre de dédommagement pour frais ont augmenté, pour atteindre 22 000 francs en 1992, le revenu global déclaré au fisc s'élevant à 54 864 francs.

bb. Dans le cas présent, il convient de noter que le recourant a déclaré aux autorités fiscales pendant des années les frais indiqués par son employeur. Que des rétributions soient qualifiées de frais ou de salaire en droit fiscal n'est pas contraignant en droit de l'AVS (VSI 1994 p. 170 consid.

3b). Mais il faut considérer que, selon la jurisprudence (cf. ATF 109 V 162 = RCC 1984 p. 337 consid. 4b; RCC 1987 p. 314 consid. 4, dans RCC 1990 p. 354 consid. 4b non publié), la personne soumise à l'obligation de payer des cotisations doit assumer les déclarations qu'elle a faites et les dispositions qu'elle a prises dans le cadre de la procédure de taxation fiscale. Elle ne peut pas, notamment, s'en dédire lorsqu'elle estime par la suite que ces déclarations lui portent préjudice en matière de droit de l'AVS. Un autre élément s'ajoute à ces considérations: pendant toute la durée de son contrat de travail, le recourant n'a pas contesté la pratique de son employeur concernant le décompte sous l'angle du droit de l'AVS. Il avait connaissance de cette pratique ne serait-ce que du fait que l'employeur attestait sur les certificats de salaire les versements à titre de dédommagement de frais. Ce consentement durant des années relatif à la pratique de l'employeur ne peut être négligé sous l'aspect du droit des preuves, même si le recourant a dû s'abstenir d'intervenir auprès de son employeur pour les motifs qu'il expose dans son recours de droit administratif.

c. Il s'ensuit que la qualification des rémunérations en question comme frais n'est pas critiquable dans les limites de la cognition donnée. Il ne saurait être question de constatation *manifestement* inexacte des faits ni d'abus du pouvoir d'appréciation (art. 104 let. a OJ) lorsque la première instance considère les rétributions acceptées à titre de frais comme étant un dédommagement pour frais encourus. (H 160/95).

PC. Charge trop lourde

Arrêt du TFA, du 30 avril 1996, en la cause E. M.

(traduction de l'allemand)

Art. 47 al. 1 LAVS; art. 27 al. 1 OPC. Si des PC doivent être restituées en raison d'un versement rétroactif de rentes, on ne saurait opposer à l'ordre de restitution une éventuelle charge trop lourde lorsque les moyens financiers résultant des versements rétroactifs intervenus existent encore au moment où la restitution doit être opérée (précision de la jurisprudence, consid. 6d).

Art. 47 cpv. 1 LAVS; art. 27 cpv. 1 OPC. Se si devono restituire PC a causa di un versamento retroattivo di rendite, non si può opporre all'ordine di restituzione un eventuale onere troppo grave quando i mezzi finanziari risultanti dai versamenti retroattivi effettuati esistono ancora al momento in cui la restituzione deve essere attuata (precisione della giurisprudenza, cons. 6d).

A. Au bénéfice d'une rente d'invalidité, l'assurée E.M., née en 1958, est également bénéficiaire de prestations complémentaires (PC) et de prestations supplémentaires cantonales depuis juillet 1990. Par décision de l'organe PC compétent du 18 juin 1991, elle fut invitée à restituer les prestations indûment versées entre juillet 1990 et juin 1991 pour un montant total de 6948 francs. Cette demande était motivée par une correspondance de la compagnie d'assurance X à l'assurée E. M. du 4 avril 1991 – et transmise par cette dernière à l'organe PC compétent – aux termes de laquelle, après écoulement du délai d'attente légal de 24 mois, une rente d'invalidité annuelle de 6947 francs lui serait versée avec effet rétroactif au mois de février 1989. Par même courrier, l'assurée E. M. était informée qu'elle obtiendrait dès lors un paiement rétroactif de 16791 francs pour la période allant de février 1989 à juin 1991.

Par décision du 10 décembre 1991, la Commission cantonale de recours rejeta le recours interjeté contre la décision de restitution. Non attaquée, cette décision entra en force de chose jugée.

Le 1^{er} avril 1992, l'assurée E.M. sollicita la remise de l'obligation de restituer, demande rejetée par l'organe PC compétent en date du 7 avril 1992, les conditions de la bonne foi n'étant à son avis pas réalisées.

B. La commission cantonale de recours admit le recours interjeté contre la décision susmentionnée par décision du 14 janvier 1993, en ce sens qu'elle annula la décision dont était recours et accorda à l'assurée la remise de l'obligation de restituer le montant de 6948 francs.

C. L'organe PC compétent interjette recours de droit administratif et sollicite l'annulation de la décision cantonale rendue. Selon lui, on ne saurait, au vu des circonstances, conclure à la bonne foi de l'assurée; certes, elle était de bonne foi lorsqu'elle touchait les prestations; nonobstant, elle aurait dû savoir que la rente d'invalidité versée rétroactivement devait être compensée avec les PC déjà versées.

Tandis que l'assurée renonce à se déterminer, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) conclut à l'admission du recours de droit administratif interjeté.

Le TFA admet le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. Conformément à l'art. 128 OJ en corrélation avec les art. 97 OJ et 5 al. 1 LPA, le TFA ne peut entrer en matière sur le recours de droit administratif que dans la mesure où il porte sur les PC de droit fédéral au sens de la LPC, et non sur des prestations d'aide cantonales (RCC 1976 p. 201 consid. 1b).

2. Dans la mesure où la question de la restitution est déjà entrée en force, il n'y a plus lieu de la réexaminer dans la présente procédure (v. VSI 1994 p. 126 consid. 1). Seule reste dès lors litigieuse la question de savoir si l'instance cantonale de recours a estimé à bon droit que les conditions de la remise étaient réalisées.

Selon la jurisprudence constante, le procès concernant la remise de l'obligation de restituer n'a pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance au sens de l'art. 132 OJ (ATF 112 V 100 consid. 1b avec références). Le TFA doit dès lors se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

3. L'instance cantonale de recours a correctement exposé les dispositions légales et réglementaires relatives aux conditions de la remise de l'obligation de restituer des prestations indûment versées (art. 27 al. 1 OPC en corrélation avec art. 47 al. 1 LAVS et art. 79 RAVS) ainsi que les critères décisifs à l'appréciation de la bonne foi de l'ayant-droit au sens de la jurisprudence (ATF 110 V 180 consid. 3c et d = RCC 1985 p. 63 ss; ATF 102 V 246; RCC 1983 p. 493 consid. 3, avec références). Ses considérations émises au sujet de l'obligation de renseigner incombant aux ayants-droit (art. 24 OPC) sont également pertinentes, de sorte que l'on peut y renvoyer.

A propos des conditions de la remise, il faut ajouter que la jurisprudence distingue entre la bonne foi reposant sur le défaut de conscience de l'irrégularité commise et celle issue de la question de savoir si l'intéressé pouvait, vu les circonstances, invoquer sa bonne foi ou aurait dû, en faisant preuve de l'attention exigible, reconnaître le vice de droit commis. La question de la conscience de l'irrégularité commise est une question de faits auxquels, conformément à l'art. 105 al. 2 OJ, le TFA est lié par le prononcé des premiers juges. En revanche, celle de l'attention exigible requise est une question de droit susceptible d'être revue, dans la mesure où il s'agit d'établir si, dans des circonstances données, une personne peut invoquer sa bonne foi (ATF 102 V 246; VSI 1994 p. 126 consid. 2c et autres références).

4a. S'agissant de la question de la bonne foi, l'instance cantonale de recours a admis que l'intimée n'était pas consciente de l'irrégularité commise jusqu'à réception de la lettre de la compagnie d'assurance X du 4 avril 1991 l'informant de l'étendue de ses droits aux prestations d'invalidité dans le cadre des mesures de prévoyance contractées auprès d'elle. On est ici en

présence d'une constatation de faits (consid. 3) qui lie le TFA dans la mesure où rien ne laisse entendre ou n'indique qu'ils seraient entachés d'un vice au sens de l'art. 105 al. 2 OJ (consid. 2).

On peut également se rallier aux juges de première instance dans la mesure où ils ont reconnu que l'intimée pouvait, au regard des circonstances, se prévaloir de sa bonne foi. En effet, selon les constatations de faits opérées par les premiers juges, force est de reconnaître qu'une fois informée de ses revenus supplémentaires, l'assurée en a averti l'administration dans le courant du même mois (avril 1991). Ce faisant, l'intimée a satisfait à son obligation de «communiquer sans retard» impartie à l'art. 24 OPC. On ne saurait en aucun cas penser que l'intimée eût dû communiquer le changement plus tôt. En effet, avant l'avis de la compagnie d'assurance X de début avril 1991, ni l'ampleur, ni le moment du versement des prestations d'invalidité n'étaient connus. Une communication à l'organe PC n'aurait dès lors servi à rien, si ce n'est de lui permettre de rendre une décision PC en l'assortissant d'une condition ou d'une réserve. Le droit hypothétique à la rente n'aurait cependant en aucun cas pu influencer sur le montant de la PC, tant il est vrai que celui-ci est déterminé en fonction des seuls revenus réellement perçus et des avoirs actuels dont l'ayant droit peut disposer sans restrictions (v. ATF 115 V 353 i.f. = RCC 1990 p. 371 ss; VSI 1994 p. 225 consid. 3a). On ne saurait davantage reprocher à l'intimée de ne pas avoir déjà annoncé lors du dépôt de sa demande PC qu'une procédure était pendante à l'égard de la compagnie d'assurance X. On ne saurait en tous les cas assimiler une telle attitude comme relevant d'une négligence grave, comme l'ont à juste titre relevé les juges de première instance.

b. Si l'on peut dès lors admettre la bonne foi de l'intimée, encore convient-il d'examiner l'autre condition de la remise, à savoir la charge trop lourde (art. 47 al. 1 LAVS en corrélation avec art. 27 al. 1 OPC). C'est à cet égard seulement qu'il importera de se prononcer sur les griefs soulevés dans le recours de droit administratif. En effet, contrairement à l'avis de l'organe PC recourant, la problématique soulevée touche bien davantage la question de la charge trop lourde – à savoir la situation économique de la personne appelée à restituer – que celle de la bonne foi.

5a. Il y a charge trop lourde au sens de la jurisprudence constante rendue sous l'angle de l'art. 47 al. 1 LAVS – elle remonte pour l'essentiel à l'arrêt N. du 16 mars 1972 (RCC 1973 p. 193), et n'a subi depuis qu'une légère modification relative au pourcentage de la majoration suite à un examen rigoureux de la question dans l'ATF 107 V 79 = RCC 1981 p. 241 (v. aussi ATF 108 V 59 consid. 2b = RCC 1983 p. 201) – lorsque les deux tiers du revenu à porter en compte (auquel est ajoutée le cas échéant une part de la fortune)

n'atteignent pas la limite fixée à l'art. 42 al. 1 LAVS, augmentée de 50%. Pour calculer le revenu à prendre en considération, ainsi que la part de fortune à y ajouter, les règles des art. 56 s. RAVS sont applicables. Sont déterminantes les conditions économiques existant au moment où l'intéressé devrait s'acquitter de sa dette (pour l'ensemble de la question, v. ATF 116 V 12 consid. 2a = RCC 1990 p. 366 et 293 consid. 2c, avec références; en outre SVR 1995 AHV n° 61 p. 182 s. consid. 4 et SZS 1992 p. 117 consid. 3b; *Erwin Carigiet*, *Ergänzungsleistungen zur AHV/IV*, Zurich 1995, p. 178; pour les développements de la jurisprudence, v. *Meyer-Blaser*, *Die Rückerstattung von Sozialversicherungsleistungen*, ZBJV 131/1995 p. 484, ainsi que *Fritz Widmer*, *Die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen in den Sozialversicherungen*, Basler Diss. 1984 p. 158 ss).

b. En application de cette jurisprudence, le TFA a déjà à plusieurs reprises admis que lorsque le revenu de l'assuré n'atteignait pas la limite de revenu déterminante, la situation difficile ne pouvait être niée du seul fait qu'il jouissait d'une certaine fortune. Cette affirmation ressort déjà implicitement de l'arrêt publié N. du 16 mars 1972 (RCC 1973, p. 193, et plus spécialement p. 195), et très expressément de l'ATF 111 V 134 = RCC 1985 p. 615, aux termes duquel «... il résulte, en effet, clairement de cet arrêt que, lorsque le revenu de l'assuré n'atteint pas la limite déterminante en l'occurrence, l'existence d'une situation difficile ne peut pas être niée du seul fait que l'assuré jouit d'une certaine fortune». Par la suite, cette jurisprudence n'a pas seulement été appliquée implicitement (ATF non publié K. du 30 octobre 1989, P 29/89), mais a aussi été explicitement confirmée (ATF non publié R. du 18 octobre 1990, I 414/88). A cet égard, le TFA relevait en dernier lieu que la fortune d'un assuré n'était déterminante – s'agissant de l'appréciation de sa capacité de rembourser et de la charge trop lourde – que pour sa composante «revenus» (soit le revenu de la fortune, ainsi que la part de la fortune à considérer comme revenu selon l'art. 60 al. 2 RAVS, à savoir le quinzième de la fortune restant après déduction cumulative du montant à rembourser et du «denier de nécessité» au sens de l'art. 60 al. 1 RAVS). Au-delà, la fortune ne pouvait entrer en ligne de compte.

c. La jurisprudence a toutefois limité quelque peu le champ d'application de la remise là où l'administration avait la possibilité d'opérer des compensations. Ainsi, sous l'angle de l'art. 27 al. 2 OPC notamment, aux termes duquel des créances en restitution de PC peuvent être compensées avec des prestations échues selon la LPC ainsi qu'en vertu de la LAVS et de la LAI, le TFA a relevé qu'une remise ne pouvait entrer en considération que si la compensation intervenait avec des prestations en cours ou à venir. Il n'en va toutefois pas de même lorsqu'il s'agit de remplacer des prestations déjà vèr-

sées en mains de l'assuré par d'autres prestations de même montant mais dues à un autre titre, et d'en compenser les montants l'un par l'autre. En effet, seul le motif juridique fondant l'obligation du versement varie, et non le montant des versements en cause. Par conséquent, la fortune de la personne appelée à restituer ne subit aucune variation susceptible d'entraîner une charge trop lourde au sens de l'art. 47 al. 1 LAVS, et la question de la remise n'a pas à être examinée (RCC 1977 p. 210 consid. 3). Comme indiqué par le TFA à l'occasion d'un arrêt ultérieur, il s'agit d'un principe général du droit des assurances sociales qui doit toujours être appliqué lorsqu'il sied d'examiner la question de la remise d'une obligation de restituer pouvant être éteinte par compensation (DTA 1987 n° 13 p. 120 consid. 3b; en outre, ATF 116 V 297).

6a. L'organe PC recourant laisse entendre – avec le soutien de l'OFAS – que la jurisprudence évoquée et la pratique administrative y relative (v. n° 7042 des directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI, DPC, valable dès le 1^{er} janvier 1995) ne sauraient être pertinentes en matière de remise dans la mesure où la charge trop lourde est souvent admise même suite à la prise en compte après coup de nouvelles ressources financières. Il arrive ainsi que des bénéficiaires PC profitent de cette situation, par exemple lorsqu'ils ont tout d'un coup rétroactivement droit à des rentes étrangères après plusieurs années d'attente.

b. Il est vrai que dans la présente cause, l'intimée – dont la bonne foi est reconnue – pourrait bénéficier de la remise sous l'empire de la jurisprudence actuelle, étant donné que les prestations d'invalidité accordées rétroactivement pour un montant de 16 791 francs ne s'opposeraient pas à la reconnaissance d'une charge trop lourde (v. consid. 5b susévoqué, et en particulier l'exemple reproduit à l'ATF 111 V consid. 4a = RCC 1985 p. 614). En effet, en appliquant – conformément aux recommandations de la jurisprudence – l'art. 60 RAVS prévoyant une franchise pour personnes seules de 25 000 francs, le solde de la fortune formée par le paiement rétroactif de la compagnie d'assurance X n'aurait aucune incidence (si ce n'est le revenu de la fortune) sur l'examen de la charge trop lourde, comme l'ont fort justement souligné les juges de première instance. Enfin, au regard du fait que l'art. 60 al. 2 RAVS ne prend en compte, comme revenu, qu'un quinzième de la fortune nette (soit après déduction – selon la pratique – du montant à rembourser; v. ATF 116 V 293; n° 1395 des Directives concernant les rentes, DR, valables dès le 1^{er} janvier 1995; v. aussi *Widmer*, op. cit., p. 169) qui dépasse le montant de la franchise, force est de dire que la charge trop lourde devrait même être admise dans les cas où un versement en capital atteindrait un multiple du montant en question.

c. Le mode de prise en compte de la fortune tel que décrit aboutit donc à reconnaître la charge trop lourde. Ce faisant, le but recherché par la restitution – à savoir le rétablissement de l'ordre légal (v. *Meyer-Blaser*, op. cit., p. 447) – s'avère souvent inaccessible même lorsque la personne soumise à restitution dispose d'un capital solide. Aussi convient-il d'admettre que le raisonnement invoqué par les recourants est pertinent. La pratique actuelle méconnaît en effet notamment le fait que la situation financière doit en règle générale être appréciée différemment lorsque aux revenus courants viennent s'ajouter d'autres moyens financiers, tant il est vrai qu'il s'agit alors d'une circonstance dont il sied de tenir compte dans l'examen de la question de savoir si, au regard de la situation financière globale de la personne tenue à restitution, une telle restitution peut être exigée de sa part (v. ATF 107 V 80 = RCC 1981 p. 242). Par le résultat auquel elle aboutit, la pratique en cours favorise en outre de manière totalement injustifiée les personnes assurées qui, leur prestation complémentaire une fois fixée, obtiennent des prestations supplémentaires avec effet rétroactif. En effet, si ces prestations d'assurance étaient versées régulièrement – et non d'un seul coup – les PC seraient automatiquement adaptées en conséquence (art. 25 OPC), sans risque d'une authentique surassurance, et l'hypothèse d'une éventuelle remise pourrait en règle générale être d'emblée écartée lors d'une violation de l'obligation d'annoncer (art. 24 OPC), faute de bonne foi. Cela mis à part, le litige en cause peut d'une certaine manière, vu les circonstances particulières qui l'entourent, être comparé au cas de la compensation précédemment évoqué, qui – selon un principe général du droit des assurances sociales (v. consid. 5c) – interdit toute possibilité de remise quand les prestations soumises à compensation ont déjà été versées. C'est ainsi que les prestations d'invalidité versées dans le cas d'espèce par la compagnie d'assurance X couvrent notamment la même période que les PC concernées par la décision de restitution, dont le but était précisément d'assurer la couverture du manque à gagner résultant du report du versement des prestations d'invalidité.

d. Au regard des considérations émises, la jurisprudence en cours doit être précisée en ce sens que lors d'un versement rétroactif de rentes, on ne saurait opposer à l'ordre de restitution une éventuelle charge trop lourde lorsque les moyens financiers résultant des versements rétroactifs intervenus existent encore au moment où la restitution doit être opérée (ATF 116 V 12 consid. 2a = RCC 1990 p. 366). Cette précision ne vise toutefois que les cas dans lesquels des personnes assurées obtiennent, après coup, des prestations dont le versement couvre une période pour laquelle des PC ont également été versées, mettant ainsi à jour le caractère indu des PC versées.

Envers tous les autres cas, la jurisprudence actuelle demeure déterminante, selon laquelle les éléments de fortune éventuels seront pris en considération dans l'examen de la charge trop lourde au sens de l'art. 60 RAVS.

A considérer la solution préconisée dans le cas particulier par le TFA, on pourrait certes objecter que celui-ci s'était, lors d'un précédent arrêt, expressément opposé à limiter la restitution aux cas d'enrichissement indu, dans la mesure où une telle solution prêterait les personnes assurées économes, tout en présentant des difficultés pratiques non négligeables (ATF 107 V 83 consid. 5b = RCC 1981 p. 243). Cela dit, de telles situations ne devraient pas se présenter trop fréquemment; en outre, l'intérêt public général au rétablissement de l'ordre légal est prédominant. Par cette nouvelle appréciation, on met de surcroît en évidence un principe certes non expressément énoncé dans la législation relative aux PC, mais néanmoins présent, selon lequel les PC peuvent, le cas échéant, revêtir le caractère d'avances (v. aussi art. 85^{bis} RAI). Ainsi, le droit aux PC de l'intimée n'aurait subi aucune péjoration si, au moment du dépôt de la demande de PC – comme déjà indiqué (consid. 4) – l'organe d'exécution PC avait déjà eu connaissance de prestations supplémentaires, mais à venir seulement. Dans la mesure où l'on ne saurait par ailleurs relever une erreur de l'organe PC susceptible de remettre en cause l'existence même du droit aux PC, la restitution sollicitée suite à l'apport de nouvelles ressources financières peut être raisonnablement exigée.

7. Au vu de ce qui précède, et dans les limites de l'examen opéré par le TFA, le jugement attaqué ne saurait convaincre ni par sa motivation, ni par le résultat auquel il aboutit. En effet, l'intimée a obtenu après coup des prestations d'invalidité pour une période durant laquelle elle avait déjà bénéficié de PC. Ainsi, une remise ne saurait entrer en ligne de compte dans la mesure où elle disposait encore, au moment déterminant pour la restitution, de moyens suffisants suite aux paiements rétroactifs dont elle avait bénéficié. (P 31/93)

Nouvelles publications ayant trait aux assurances sociales

	Source*
	N° de commande
	Langues
Rapport sur les perspectives de financement des assurances sociales. Juin 1996. Numéro 1/96 de la série Aspects de la sécurité sociale.	OCFIM 318.012.1/96, f/d 22.75 fr.
Sécurité sociale de la Suisse en chiffres, Edition 1996	OCFIM 318.122.96, f/d
Aperçu des régimes cantonaux d'allocations familiales. Etat au 1 ^{er} avril 1996	OCFIM 318.801.96, f/d
Allocations familiales dans l'agriculture. Recueil des dispositions en vigueur, des barèmes et du commentaire au 1 ^{er} avril 1996	OCFIM 318.806, f/d
Statistique de l'invalidité 1996	OFAS** 96.470, fd
Vue d'ensemble des conventions / accords directement applicables conclus par la Suisse en matière de sécurité sociale. Etat juin 1996	OFAS** 96.490, fd

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

** OFAS, Effingerstrasse 31, 3003 Berne (téléfax 031/322 78 41)

BSV / /
UFAS / /
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

PC

prestations complémentaires à l'AVS/AI

APG

allocations pour perte de gain

AF

allocations familiales

PP

prévoyance professionnelle

Pratique VSI

6/1996

S O M M A I R E

AVS/AI/PC. Adaptations à l'évolution des salaires et des prix au 1^{er} janvier 1997 dans le régime de l'AVS, de l'AI et des PC	275
AVS: Péréemption de la créance de cotisations	298
Prévoyance professionnelle. Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1^{er} janvier 1997	298
En bref	303
Nouvelles personnelles	304
Mutations au sein des organes d'exécution	304
Divers	305
AVS. Responsabilité de l'employeur	
Arrêt du TFA, du 5 mars 1996, en la cause J. G. et P. W.	306
Arrêt du TFA, du 15 mai 1996, en la cause G. et P. E.	310
AI. Toxicomanie	
Arrêt du TFA, du 9 octobre 1995, en la cause M. A.	317
Arrêt du TFA, du 19 mars 1996, en la cause Th. B.	320
Arrêt du TFA, du 25 mars 1996, en la cause B. A.	323
Table des matières de la Pratique VSI 1996	327
Abbreviations	329

Pratique VSI 6/1996 – Novembre 1996

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

Adaptations à l'évolution des salaires et des prix dans le régime de l'AVS et de l'AI, ainsi que dans les PC

Par décision du 16 septembre 1996 le Conseil fédéral a adapté les prestations de l'AVS et de l'assurance-invalidité à l'évolution des salaires et des prix au 1er janvier 1997. Les rentes et les allocations pour impotents seront ainsi élevées de 2,58 pour cent.

La rente minimale de vieillesse passera dès lors de 970 francs à 995 francs par mois, la rente maximale de 1940 francs à 1990 francs, les allocations pour impotents de degré faible de 194 francs à 199 francs, celles de degré moyen de 485 à 498 francs, et celles de degré grave de 776 à 796 francs par mois. Toutes les prestations de l'AVS ou de l'AI dont le montant est fixé par référence à la rente minimale de vieillesse seront adaptées en conséquence. Quant aux limites de revenus des prestations complémentaires, elles s'élèveront dorénavant à 17090 francs pour les personnes seules, 25635 francs pour les couples et 8545 francs pour les orphelins.

Conformément à la législation en vigueur, les rentes AVS sont adaptées selon un indice mixte équivalant à la moyenne de l'indice des salaires et de l'indice suisse des prix à la consommation. Ainsi, pour déterminer le taux d'augmentation, le Conseil fédéral a pris en considération tant l'évolution des salaires et que celles des prix survenues depuis le 1^{er} janvier 1995, date de la dernière adaptation. En 1995, les salaires ont augmenté de 1,3 pour cent et les prix de 1,9 pour cent. Pour 1996, on a retenu une hausse annuelle des salaires de 1,2 pour cent et des prix de 0,6 pour cent.

L'adaptation des prestations entraîne des coûts supplémentaires de 650 millions de francs pour l'AVS et de 110 millions pour l'AI. La Confédération prendra 152 millions de francs à sa charge.

A part les adaptations des prestations, le Conseil fédéral a encore décidé de modifier le Règlement sur l'AVS (RAVS), le Règlement sur l'AI (RAI) et l'Ordonnance sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS (l'OR-AVS):

- *Règlement sur l'AVS*: Afin d'améliorer leur couverture sociale et de leur garantir l'égalité de traitement, les requérants d'asile non actifs seront assujettis à l'assurance et soumis à l'obligation de cotiser 6 mois après le dépôt de leur demande d'asile (art. 2). En ce qui concerne le prélève-

ment des cotisations, les exceptions du salaire déterminant ont été redéfinies pour tenir compte de l'évolution de la législation sociale (art. 8) et les déductions pour frais généraux ont été formulées plus explicitement (art. 9).

- *Règlement sur l'AI*: la contribution pour frais de soins spéciaux pour mineurs impotents a également été majorée en suite de l'adaptation des rentes AVS/AI.
- *Ordonnance sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS*: Les collectivités publiques pourront demander le remboursement des cotisations qu'elles ont versées en faveur de requérants d'asile non actifs (art. 4).

La teneur des ordonnances

Soucieux de fournir une information et une documentation complètes, nous reproduisons ci-après la teneur des nouvelles dispositions d'ordonnances en les accompagnant de commentaires.

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 1996

Le Conseil fédéral suisse,

vu l'article 33^{er} de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS),

arrête:

Article premier Rentes ordinaires

¹ Le montant minimum de la rente complète de vieillesse selon l'article 34, 5^e alinéa, LAVS, est fixé à 995 francs.

² Les rentes complètes et partielles en cours seront adaptées en ce sens que le revenu annuel moyen déterminant qui leur servait de base jusqu'à présent sera augmenté de

$$\frac{995 - 970}{9,7} = 2,58 \text{ pour cent.}$$

Les tables de rentes valables à partir du 1^{er} janvier 1997 seront appliquées.

³ Les nouvelles rentes complètes et partielles ne doivent pas être inférieures aux anciennes.

Art. 2 Niveau de l'indice

Les rentes adaptées en vertu de l'article premier, 2^e alinéa, correspondront à 180,9 points de l'indice des rentes. Aux termes de l'article 33^{er}, 2^e alinéa, LAVS, cet indice des rentes équivalait à la moyenne arithmétique des deux valeurs suivantes:

- a. 171,6 points pour l'évolution des prix, correspondant à un niveau de 103,4 points (mai 1993 = 100) de l'indice suisse des prix à la consommation;
- b. 190,2 points pour l'évolution des salaires, correspondant à un niveau de 1910 points (juin 1993 = 100) de l'indice des salaires nominaux.

Art. 3 Autres prestations

Outre les rentes ordinaires, toutes les autres prestations de l'AVS et de l'AI dont le montant dépend de la rente ordinaire en vertu de la loi ou du règlement seront augmentées en conséquence.

Art. 4 Abrogation du droit en vigueur et entrée en vigueur

¹ L'ordonnance 95 du 26 septembre 1994 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI est abrogée.

² La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

Commentaires concernant l'Ordonnance 97 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI

Simultanément à l'adaptation générale des prestations, la 10^e révision de l'AVS entrera aussi en vigueur le 1^{er} janvier 1997. Les adaptations des rentes et des autres prestations seront effectuées sans égard à la 10^e révision de l'AVS. Les nouvelles valeurs 1997 seront appliquées aux prestations calculées selon les prescriptions de la 10^e révision de l'AVS.

Titre et préambule

Le terme «Ordonnance 97» a été choisi d'entente avec le Service juridique de la Chancellerie fédérale et correspond à celui des ordonnances précédentes du même genre (cf. l'Ordonnance 95, du 26 septembre 1994, parue au RS 831.105).

Est indiquée, dans le préambule, la norme légale qui autorise le Conseil fédéral à adapter la valeur fixée à l'article 34, 2^e alinéa, LAVS, en fonction de l'évolution de l'économie. Une telle adaptation n'entraîne toutefois pas une modification de la loi elle-même. Le montant fixé à l'origine par le législateur reste mentionné dans la loi. L'adaptation, soit la nouvelle valeur, est signalée par une note.

Article 1^{er} (Adaptation des rentes ordinaires)

Tout le système des rentes de l'AVS et de l'AI dépend du montant minimum de la rente de vieillesse (rente complète). Toutes les positions des

tables de rentes découlent de cette valeur-clé, selon les pourcentages fixés par la loi ou par le règlement.

L'Ordonnance 97 arrête cette valeur à 995 francs par mois.

Pour éviter des disparités dans le système des rentes et en accord avec les dispositions légales (voir les art. 30, 5^e al. et 33^{er}, 5^e al., LAVS), les nouvelles rentes ne sont pas calculées en ajoutant un supplément aux anciennes. On procède en augmentant de 2,58 pour cent le revenu annuel moyen déterminant pour le calcul de la rente, ce qui permet ensuite de lire le montant de la rente augmentée ou de la nouvelle rente dans les nouvelles tables de rentes. De cette manière, les rentes en cours sont calculées exactement de la même manière que celles qui viendront à naître. La conversion se fait au moyen de l'ordinateur; seuls les cas spéciaux sont traités à la main.

Article 2 (Niveau de l'indice)

Il est important que l'ordonnance précise à quel indice correspond la nouvelle valeur-clé et, par là, toutes les autres valeurs qui en découlent.

L'adaptation des rentes au 1^{er} janvier 1997 doit tenir compte du niveau des prix et des salaires observé en décembre pour l'année 1996. En décembre 1995, le renchérissement annuel s'élevait à 1,9 pour cent, alors que les salaires avaient augmenté de 1,3 pour cent durant cette même année. Pour l'année 1996, l'évolution des prix et des salaires doit faire l'objet d'estimations. Etant donné que le montant de la rente minimale correspond toujours à un multiple de 5, on peut établir qu'en décembre le renchérissement annuel aura atteint 0,6 pour cent et que les salaires auront augmenté de 1,2 pour cent durant l'année. Ces données autorisent une majoration de la rente minimale de 2,58 pour cent. Celle-ci passerait dès lors de 970 à 995 francs et l'indice des rentes indiquerait 180,9 points. Les composantes de l'indice des rentes sont expressément mentionnées dans l'Ordonnance pour indiquer jusqu'où l'évolution des prix et des salaires a été prise en considération.

Article 3 (Adaptation d'autres prestations)

Cette disposition prévoit que d'autres prestations peuvent également être augmentées conjointement aux rentes, bien que cette corrélation découle déjà du système légal. Il s'agit des rentes extraordinaires (art. 43, 1^{er} al., LAVS), des allocations pour impotents (art. 43^{bis} LAVS et 42 LAI) de même que de certaines prestations de l'AI dans le domaine des moyens auxiliaires (art. 7, 3^e et 4^e al., ainsi que l'art. 9, 2^e al., OMAI).

Article 4 (Abrogation du droit en vigueur et entrée en vigueur)

L'«Ordonnance 97» remplace l'«Ordonnance 95».

Ordonnance 97 concernant les adaptations dans le régime de prestations complémentaires à l'AVS/AI

du 16 septembre 1996

Le Conseil fédéral suisse,

vu l'article 3a de la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC),

arrête:

Article premier Adaptation des limites de revenu

Les limites de revenu selon l'article 2, 1^{er} alinéa, LPC, sont relevées comme suit:

- a. pour les personnes seules, à 15 490 francs au moins et à 17 090 francs au plus;
- b. pour les couples, à 23 235 francs au moins et à 25 635 francs au plus;
- c. pour les orphelins, à 7745 francs au moins et à 8545 francs au plus.

Art. 2 Abrogation du droit en vigueur et entrée en vigueur

¹ L'ordonnance 95 du 26 septembre 1994 concernant les adaptations dans le régime des prestations complémentaires à l'AVS/AI est abrogée.

² La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

Commentaires de l'Ordonnance 97 concernant les adaptations dans le régime des prestations complémentaires à l'AVS/AI

Article premier (Adaptation des limites de revenu)

L'ampleur de l'élévation des limites de revenu prévue pour le 1^{er} janvier 1997 est fonction du nouveau montant minimum de la rente complète. Celle-ci s'élève à 995 francs. La limite de revenu pour personnes seules est fixée actuellement à 16 660 francs. Les limites de revenu sont augmentés dans la même proportion que les rentes AVS/AI, c. à. d. de 2,58%.

Les coûts supplémentaires se chiffrent à 20 millions de francs (Confédération 4,6 mio, cantons 15,4 mio).

Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS)

Modification du 16 septembre 1996

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

Le règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants est modifié comme suit:

Art. 2 Personnes ne remplissant les conditions de l'assurance obligatoire que pour une période relativement courte

- ¹ Sont considérées comme personnes ne remplissant que pour une période relativement courte les conditions posées à l'article premier, 1^{er} alinéa, LAVS, les personnes qui
- a. séjournent en Suisse exclusivement pour effectuer une visite, faire une cure, passer des vacances ou faire des études, sans y exercer d'activité lucrative ni y élire domicile;
 - b. n'exercent une activité lucrative en Suisse rémunérée par un employeur à l'étranger que pendant trois mois consécutifs au plus par année civile;
 - c. n'exercent une activité indépendante en Suisse que pendant trois mois consécutifs au plus par année civile.
- ² Les requérants d'asile sans activité lucrative ne sont pas assurés pendant les six mois qui suivent le dépôt de leur demande d'asile. Les requérants d'asile reconnus comme réfugiés sont assurés rétroactivement à compter de la date de dépôt de leur demande.

Art. 7 Phrase introductive

Ne concerne que le texte allemand.

Art. 8 Exceptions du salaire déterminant

Ne sont pas compris dans le salaire déterminant:

- a. les cotisations réglementaires versées par l'employeur à des institutions de prévoyance qui remplissent les conditions d'exonération fiscale de la LIFD;
- b. les cotisations de l'employeur aux assureurs maladie et accidents de leurs salariés et aux caisses de compensation pour allocations familiales, si tous les salariés sont traités de la même manière;
- c. les prestations patronales allouées lors du décès de proches de salariés, aux survivants de salariés ou pour le jubilé de l'entreprise, ainsi que les cadeaux de fiançailles ou de mariage et les cadeaux offerts à l'occasion de la réussite d'examens professionnels;
- d. les prestations patronales destinées à couvrir les frais médicaux, les frais pharmaceutiques, les frais d'hôpital ou de cure, s'ils ne sont pas déjà pris en charge par l'assurance obligatoire des soins (art. 25 à 31 LAMal) et si tous les salariés sont traités de la même manière.

Art. 9 Frais généraux

¹ Les frais généraux sont les dépenses résultant pour le salarié de l'exécution de ses travaux.

² Ne font pas partie des frais généraux les indemnités accordées régulièrement pour le déplacement du domicile au lieu de travail habituel et pour les repas courants pris au domicile ou au lieu de travail habituel; ces indemnités font en principe partie du salaire déterminant.

³ Les frais généraux peuvent être déduits du salaire déterminant s'il est prouvé qu'ils s'élèvent à au moins 10 pour cent du salaire versé. Les frais décomptés séparément du salaire peuvent dans tous les cas être déduits.

Art. 28, 1^{er} al.

¹ Les cotisations des personnes sans activité lucrative, pour lesquelles la cotisation minimum de 324 francs par année (art. 10, 2^e al., LAVS) n'est pas prévue, sont déterminées sur la base de leur fortune et du revenu qu'elles tirent de rentes. Les prestations propres à cette assurance ne font pas partie du revenu sous forme de rente. Les cotisations se calculent comme suit:

Fortune ou revenu annuel acquis sous forme de rente, multiplié par 20	Cotisation annuelle	Supplément pour chaque tranche de 50 000 francs de fortune ou de revenu annuel acquis sous forme de rente, multiplié par 20
Fr.	Fr.	Fr.
moins de 250 000	324	–
250 000	336	84
1 750 000	2 856	126
4 000 000	8 400	–
et plus		

Art. 29, 3^e al.

³ Les autorités fiscales cantonales établissent la fortune déterminant le calcul des cotisations des personnes sans activité lucrative sur la base de la taxation cantonale passée en force. Elles tiennent compte des valeurs de répartition intercantionales.

Art. 30, 3^e al.

Abrogé

Art. 42, 2^e al.

² Si une partie seulement des créances doit être déclarée irrécouvrable, le montant recouvré couvrira, après les frais de poursuite éventuels, d'abord les cotisations des salariés, puis, proportionnellement, les autres créances.

Art. 138, 1^{er} al.

¹ Les revenus de l'activité lucrative sont inscrits conformément à l'article 30^{ter}, 2^e alinéa, LAVS.

Art. 174, 2^e al.

² La Centrale de compensation met à la disposition de l'office de gestion du Fonds de compensation de l'assurance-vieillesse et survivants l'infrastructure nécessaire à une gestion optimale des placements.

Art. 211^{bis} Contributions du Fonds de compensation de l'AVS pour l'information des assurés

¹ Le Fonds de compensation de l'assurance-vieillesse et survivants verse des contributions pour la réalisation de campagnes d'information d'importance nationale. L'office fédéral est chargé de la conception et de la coordination de ces campagnes. Il peut se faire assister par des organisations externes.

² Le montant de ces contributions dépend de la nature et de l'importance du projet.

³ Le département approuve le montant qui peut être prélevé pour l'information des assurés. Le conseil d'administration du Fonds de compensation est entendu.

II

Disposition transitoire

Les requérants d'asile dont la demande d'asile est pendante à la date d'entrée en vigueur de la présente modification sont exemptés de l'obligation de s'assurer pen-

dant six mois à compter de cette date. Ceux qui sont reconnus comme réfugiés sont assurés rétroactivement à compter de la date de dépôt de leur demande.

III

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

Commentaires concernant les modifications du RAVS

Article 2 (Personnes ne remplissant les conditions de l'assurance obligatoire que pour une période relativement courte)

Conformément à l'article 1, 2^e alinéa, lettre c, LAVS, les personnes qui ne remplissent les conditions fixées au premier alinéa que pour une période relativement courte ne sont pas assurées à l'AVS. L'article 2 RAVS énumère de manière exhaustive les différentes catégories de personnes concernées et fixe la période d'exemption qui leur est applicable.

Ces deux dispositions ont été introduites avant tout pour des motifs administratifs; les difficultés d'affiliation seraient en effet disproportionnées par rapport au montant des cotisations à encaisser (*Binswanger, Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenerversicherung, Zürich, p. 16*). Avec le développement de l'informatique cet objectif est devenu en grande partie obsolète. En outre, les périodes d'assurance (notamment d'assurance-chômage) accomplies en Suisse par des ressortissants des pays ayant conclu une convention avec la Suisse sont fréquemment prises en considération dans leur pays d'origine. Il s'ensuit que l'article 2 RAVS peut priver ces personnes d'une couverture d'assurance non seulement en Suisse, mais encore à l'étranger. Enfin, il est apparu que cette disposition se heurtait à des difficultés d'application dans la pratique et conduisait même à des situations choquantes pour certaines des catégories mentionnées.

L'article 2 RAVS a été remanié en vue de remédier à ces problèmes.

1^{er} alinéa, lettre a

Sous lettre a, la mention de la formation professionnelle est supprimée. Ainsi, il ne fait aucun doute que les personnes qui sont rémunérées dans le cadre de leur formation professionnelle (en particulier les stagiaires) ne remplissent pas les conditions d'exemption pour une période relativement courte. En revanche, celles, domiciliées à l'étranger, qui ne touchent aucun revenu pendant la formation en Suisse continueront de pouvoir être exemptées en vertu de cette disposition.

1^{er} alinéa, lettre b

Les lettres b et c énuméraient jusqu'à présent certaines professions qui, en matière d'AVS, sont tantôt qualifiées de salariées (artistes, employés des forains) tantôt d'indépendantes (experts, colporteurs). Pour éviter les confusions, la lettre b réglera de manière générale l'exemption des salariés, tandis que la lettre c concernera uniquement les indépendants.

La nouvelle lettre b ne concerne dorénavant plus que les salariés rémunérés par un employeur à l'étranger. Pour cette catégorie, la période relativement courte reste fixée à trois mois consécutifs au maximum. En revanche, les salariés d'un employeur suisse ne peuvent plus du tout être exemptés. Actuellement, les travailleurs qui exercent une activité lucrative en Suisse selon les modalités usuelles d'un contrat de travail et qui sont rémunérés par un employeur en Suisse sont de toute façon assurés obligatoirement (RCC 1985 p. 593). Selon l'ancienne teneur, les salariés d'un employeur suisse qui étaient seulement amenés à remplir des mandats précis ou à exécuter des obligations déterminées pouvaient être exemptés pour une courte période. Il ne se justifie pas de traiter ceux-ci différemment des autres personnes engagées pour une période limitée par un employeur suisse. Leur affiliation, comme le prélèvement des cotisations, ne posent du reste aucun problème pratique. C'est pourquoi ils ne sont désormais plus mentionnés sous la lettre b.

1^{er} alinéa, lettre c

Jusqu'à maintenant, la lettre c concernait uniquement les indépendants itinérants sans domicile en Suisse (RCC 1990 p. 354) et leurs salariés. Cette catégorie bénéficiait d'une période d'exemption plus longue (6 mois) que celle des autres indépendants (3 mois). Il ne se justifie pas de traiter différemment un colporteur d'un représentant. Il convient donc de mettre dorénavant tous les indépendants sur pied d'égalité. Une période d'exemption s'étendant à six mois non consécutifs est difficilement contrôlable. On fixera dès lors la période relativement courte à trois mois consécutifs au maximum pour tous les indépendants y compris les itinérants.

Les forains qui travaillent pour un employeur à l'étranger continueront d'être exemptés, mais en vertu de la lettre b. La période d'exemption est ramenée en conséquence à trois mois consécutifs au maximum.

1^{er} alinéa, lettre d

Depuis que les postes frontières n'apposent plus de timbres dans le passeport à l'entrée et à la sortie du pays, il est pratiquement impossible pour les

caisses de vérifier qu'une personne effectuant des travaux saisonniers ne travaille que huit semaines en Suisse. Le contrôle est compliqué du fait que la durée d'exemption n'est pas d'un seul bloc, mais s'étend sur huit semaines non consécutives. L'application correcte et uniforme de la lettre d est loin d'être garantie. D'autre part, force est de constater que les travailleurs agricoles concernés sont engagés et rémunérés par un employeur suisse. Il n'y a aucune raison valable pour que les salariés des agriculteurs et viticulteurs suisses bénéficient d'un traitement différent de celui des salariés intérimaires des autres employeurs suisses, qui eux ne peuvent être exemptés pour une période relativement courte. Pour ces motifs, la lettre d est abrogée.

1^{er} alinéa, lettre e

Pour des motifs rédactionnels, la lettre e est supprimée. L'exemption des requérants d'asile non actifs est dorénavant réglée au 2^e alinéa (voir le commentaire de cette disposition).

2^e alinéa

Contrairement aux saisonniers, les requérants d'asile sont domiciliés en Suisse au regard du droit civil (Revue de l'état civil, 1985 p. 361 ss; ATF 113 II 5). Jusqu'à présent, les demandeurs d'asile non actifs n'étaient toutefois pas considérés comme assurés, en vertu de l'ancien article 2, 1^{er} alinéa, lettre e, RAVS, tant que leur requête d'asile était pendante. En cas d'obtention du statut de réfugié, ils étaient alors assurés rétroactivement. Ceux dont la demande d'asile était rejetée mais qui étaient admis provisoirement en vertu de l'article 18, 1^{er} alinéa, de la loi sur l'asile étaient assurés dès la date du rejet de leur demande.

Selon cette ancienne pratique, l'assujettissement à l'AVS dépendait de la durée de la procédure d'asile, soit de circonstances totalement étrangères au droit des assurances sociales. Cela créait des inégalités de traitement selon la complexité du cas dans le domaine de l'asile et conduisait même à des situations choquantes. Par exemple, il est arrivé que des requérants d'asile soient privés de couverture sociale pendant plus de cinq ans. D'autres requérants n'ont pas eu droit à des prestations, alors qu'ils avaient travaillé et cotisé plusieurs années durant, mais étaient tombés invalides peu après avoir cessé de travailler. En tant que non actifs, ils n'étaient plus assurés au moment de la survenance de l'invalidité.

Il se justifie de continuer d'exempter les requérants d'asile pour une période relativement courte, car il est notoire que la grande majorité d'entre eux voit sa demande rejetée. Pour éviter des problèmes d'affiliation et

d'encaissement sans commune mesure avec le but recherché, il convient de ne pas assurer des personnes qui doivent repartir à brève échéance dans leur pays. En revanche, l'exemption ne doit plus dépendre de la durée de la procédure d'asile. C'est pourquoi le nouvel article 2, 2^e alinéa, RAVS introduit une sorte de «délai d'attente», c'est-à-dire une période déterminée et uniforme pendant laquelle les requérants d'asile ne sont pas assurés. L'exemption pour courte période a été fixée à 6 mois, ce qui correspond à la durée moyenne d'une procédure d'asile. Le délai de six mois doit être compté depuis le dépôt de la demande d'asile. Il serait trop compliqué de déterminer quand ces personnes sont entrées en Suisse. Actuellement, le requérant dont la demande est rejetée, mais qui est admis provisoirement parce que son renvoi ne peut être exécuté, est assuré dès la notification de la décision de refus. Dorénavant, il sera dans tous les cas exempté pendant six mois, même si sa demande est refusée moins de six mois après son dépôt (art. 2, 2^e al., 1^{ère} phrase, RAVS).

La qualité de réfugié est reconnue, en règle générale, avec effet rétroactif dès la date de l'immigration. Il s'ensuit que les requérants d'asile qui obtiennent le statut de réfugiés doivent être assurés rétroactivement. La date d'immigration n'étant pas toujours connue, il convient pour des motifs pratiques de faire rétroagir l'assujettissement à la date du dépôt de la demande d'asile (art. 2, 2^e al., 2^e phrase, RAVS).

Les personnes qui sont admises provisoirement sans avoir déposé de demande d'asile (art. 14a, 5^e al., LSEE) ne tombent pas sous le coup de l'article 2, 2^e alinéa, RAVS. Elles ne seront donc pas exemptées pendant une période relativement courte, même si elles sont non actives.

Article 7 (Eléments du salaire déterminant)

Ne concerne que le texte allemand.

Article 8 (Exceptions du salaire déterminant)

Conformément à l'article 5, 4^e alinéa, LAVS, le Conseil fédéral peut excepter du salaire déterminant les prestations sociales que l'employeur alloue à ses employés (voir à ce propos la FF 1946 II 391). Il a fait usage de cette compétence à l'article 8 RAVS. En 1948, la première version de cette disposition mentionnait déjà le même catalogue d'exceptions, hormis quelques adaptations mineures qui furent adoptées ultérieurement. Toutes les exceptions prévues à l'article 8 RAVS se fondent dès lors sur les conditions économiques et sociales qui existaient à l'époque (en 1948) et qui ne peuvent pratiquement plus être comparées aux circonstances actuelles. Dans la mesure où la plupart des assurances sociales n'étaient pas obligatoires en ce

temps-là, il s'agissait d'encourager les employeurs dans leur volonté et leurs efforts pour offrir à leurs employés une couverture contre la vieillesse, la maladie ou les accidents.

Les changements sociaux survenus durant ces dernières décennies, qui ont aussi amené une meilleure protection sociale des salariés – l'assurance-accidents, la prévoyance professionnelle et dorénavant aussi l'assurance-maladie sont obligatoires – réclamaient un réexamen des prestations sociales énumérées à l'article 8 RAVS. Il fallait vérifier, d'une part, si et dans quelle mesure les prestations sociales périodiques étaient encore justifiées et conformes au droit actuel et, d'autre part, redéfinir certains éléments du salaire déterminant que, ces dernières années, on a souvent essayé de soustraire à l'obligation de cotiser par le biais de l'article 8 RAVS, en particulier pour les salariés socialement favorisés. Même si ces tentatives n'ont pas toujours réussi, il est manifeste que la teneur de l'article 8 RAVS ne correspond plus à la volonté du législateur. La nouvelle version ne cherche pas d'une manière générale à limiter le catalogue des exceptions. Elle s'efforce, en revanche, de mieux tenir compte de l'esprit de cette disposition réglementaire, à savoir de préserver le salarié de toute situation de détresse (cf. FF 1946 II 391).

Lettre a

– Généralités

L'actuel article 8, lettre a, RAVS part de l'idée que, à défaut d'une prévoyance professionnelle obligatoire, les employeurs doivent être encouragés à prendre des mesures de prévoyance volontaires en faveur de leurs salariés. La conception de cette prévoyance professionnelle étant laissée aux employeurs, les possibilités énumérées à l'article 8, lettre a, RAVS ne doivent pas être considérées comme exhaustives.

Avec l'introduction de la prévoyance professionnelle obligatoire (le 1^{er} janvier 1985), des dispositions concernant l'organisation des institutions de prévoyance qui entendent participer à l'application du régime de l'assurance obligatoire (art. 48 ss LPP) ainsi que des dispositions minimales relatives à leur financement (art. 65 ss LPP) ont été édictées. De plus, le traitement fiscal des institutions de prévoyance a été réglé (art. 80 ss LPP), ce qui a nécessité une adaptation de l'Arrêté fédéral sur la perception d'un impôt fédéral direct (AIFD) en vigueur à l'époque. La loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, qui a remplacé au 1^{er} janvier 1995 l'AIFD, reprend les anciennes règles concernant le traitement fiscal des institutions de prévoyance (art. 56, let. e, LIFD) et celles sur la déductibilité des cotisations versées par les employeurs à la prévoyance professionnelle obligatoire en faveur de leurs salariés (art. 59, let. b, LIFD).

Comme l'article 8, lettre a, RAVS ne concorde pas avec les règles générales sur la prévoyance professionnelle, il doit être adapté. En effet, que l'AVS suive son propre système n'aurait guère de sens. Comme c'est aussi le cas pour d'autres domaines du droit des cotisations AVS, une harmonisation avec les règles (existantes) du droit fiscal s'impose dans l'intérêt du citoyen.

– *Institutions de prévoyance exonérées de l'impôt:*

Les principes les plus importants de la prévoyance professionnelle – le caractère exclusif, collectif et régulier de la prévoyance professionnelle – sont également pris en compte pour le traitement en droit fiscal de la prévoyance professionnelle (cf. *C. Helbing*, Personalvorsorge und BVG, 6^e édition, Berne 1995 p. 209).

Selon l'article 56, lettre e, LIFD, sont exonérées de l'impôt (fédéral et cantonal) «les institutions de prévoyance professionnelle d'entreprises qui ont leur domicile, leur siège ou un établissement stable en Suisse et d'entreprises qui ont avec elles des liens étroits, à condition que les ressources de ces institutions soient affectées durablement et exclusivement à la prévoyance en faveur du personnel». Dans la pratique, ce sont les autorités fiscales cantonales (dans le cadre de la procédure de taxation) qui examinent si une institution de prévoyance remplit ou non les conditions d'exonération fiscale (cf. *C. Helbing* p. 210).

Les circulaires no 1 et 1a du 30 janvier et du 20 août 1986 énumèrent les conditions qu'une institution de prévoyance doit remplir pour être exonérée de l'impôt.

Selon la lettre e de la Circulaire n° 1a, une entreprise peut réaliser sa prévoyance auprès de plusieurs institutions de prévoyance, chacune d'entre elles servant à une catégorie déterminée de personnel (p. ex. ouvriers, employés, cadres, etc.). Les primes versées aux institutions de prévoyance doivent cependant être adaptées aux besoins de prévoyance des personnes travaillant dans l'entreprise. C'est pourquoi les autorités fiscales examineront, sous l'angle de l'adéquation au but de prévoyance, si des sommes manifestement exagérées sont versées par des entreprises à des institutions de prévoyance professionnelle. Il en va de même lorsque qu'une entreprise dispose de plusieurs plans de prévoyance dans le cadre de la même institution de prévoyance. Si une institution de prévoyance prévoit un «ordre de bénéficiaires», qui tolère une trop forte différenciation entre les différents cercles d'assurés (qui ne serait plus compatible avec le but de la prévoyance professionnelle), elle ne bénéficie pas non plus de l'exonération fiscale.

L'examen précité s'effectue schématiquement sur la base des statuts/règlements; il s'agit donc d'un contrôle abstrait.

Un autre contrôle de l'adéquation des versements à leur but peut aussi être effectué auprès des employeurs eux-mêmes (entreprises), pour déterminer si les cotisations qu'ils versent, en vertu de l'article 59, lettre b, LIFD, en faveur de leurs salariés au 2^e pilier sont à considérer comme des charges justifiées par l'usage commercial et si elles sont en conséquence déductibles fiscalement. Dans la pratique, une règle d'application simple et très générale s'est développée pour juger de l'adéquation au but de la prévoyance professionnelle. Selon cette règle, un montant de cotisations courantes versées en commun par l'employeur et le salarié, de l'ordre de 20% du salaire brut, reste en principe dans les limites de l'adéquation au but. Dans la pratique, une autre règle joue également un rôle en ce qui concerne la limitation des sommes de rachat. Comme la délimitation ne peut se fonder sur le montant des cotisations, on retient le but visé par les prestations. Celui-ci doit tendre vers une prestation finale de l'ordre de 60 à 70% du dernier revenu net (cf. M. *Steiner*, *Beletage-Versicherung, Möglichkeiten und Grenzen aus steuerlicher Sicht*, Archives du droit fiscal suisse, tome 58, p. 632 s.). Comme mentionné, l'égalité de traitement entre salariés n'est pas absolue. Du point de vue de l'exonération fiscale, il est admissible que les employeurs prévoient pour leurs salariés différents plans de prévoyance et/ou les assurent auprès de différentes institutions de prévoyance. Par contre, il est exclu, d'une part, d'avoir différents plans de prévoyance à l'intérieur d'un même groupe d'assurés et, d'autre part, qu'un seul groupe d'assurés soit beaucoup mieux traité que les autres groupes (cf. M. *Steiner*, p. 633 ss.). En conséquence, si les employeurs prévoient pour une ou plusieurs catégories de salariés des cotisations d'un montant disproportionné, le montant qui dépasse ou, le cas échéant, la totalité du montant n'est pas exonéré de l'impôt ou augmente le bénéfice net de l'entreprise. Si l'institution de prévoyance bénéficiaire accepte des cotisations totalement disproportionnées, elle doit s'attendre à perdre le bénéfice de l'exonération fiscale.

En posant comme condition que seules les cotisations versées par les employeurs à des institutions de prévoyance exonérées d'impôt sont exceptées du salaire déterminant, l'on permet au moins une certaine égalité de traitement entre les salariés et l'on évite les abus manifestes. De cette manière est respecté le principe de l'article 5, 4^e alinéa, LAVS qui attribue au Conseil fédéral la compétence d'excepter du salaire déterminant les «prestations sociales».

Comme par le passé, seules les cotisations courantes versées par les employeurs au 2^e pilier sont exceptées du salaire déterminant, et non celles affectées au 3^e pilier (cf. ATF 115 V 337 = RCC 1990 p. 103).

– *Cotisations réglementaires:*

Ne doivent être exceptées du salaire déterminant que les cotisations de l'employeur versées à une institution de prévoyance en vertu d'un règlement ou de statuts (éventuellement aussi en vertu de l'acte constitutif, voir art. 50 LPP). Il doit en conséquence s'agir de cotisations «prévues dans une norme». Les versements effectués à bien plaisir par les employeurs (p. ex. pour financer un fonds patronal d'aide sociale) ne sont pas pris en considération. Même si le règlement permet à l'employeur d'effectuer des versements extraordinaires en faveur des salariés, ces rétributions au sens de l'article 322d CO (gratifications) ne peuvent pas être exceptées du salaire déterminant, car elles doivent être considérées comme une rémunération du travail fourni (cf. *Stähelin*, N 7 ad art. 322d CO).

Si les salariés sont assurés dans le régime de la prévoyance sous ou subrogatoire, les cotisations versées par l'employeur à l'institution ou aux institutions de prévoyance concernées doivent être exceptées du salaire déterminant.

Comme les cotisations courantes, les rachats de cotisations prévus dans les statuts ou le règlement (opérés par l'employeur en faveur de ses employés) ne font pas non plus partie du salaire déterminant. Cela présuppose aussi que les rachats ne violent pas le principe de l'adéquation au but (voir ci-dessus).

Lettre b

Selon l'article 3 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1996, l'assurance de soins est obligatoire. Cela va de pair avec une réduction des primes pour les assurés de condition économique faible. En revanche, les autres assurés doivent en règle générale s'attendre à une augmentation de prime, raison pour laquelle les primes d'assurance-maladie prises en charge par l'employeur continuent d'être exceptées du salaire déterminant. Seules les contributions que l'employeur versent directement aux assureurs respectifs de ses salariés ne sont pas comprises dans le salaire déterminant (la prise en charge par l'employeur des primes de l'assurance obligatoire contre les accidents non professionnels est aussi prévue à l'art. 91 LAA). Cette exigence permet d'exclure un détournement de cotisations et de s'assurer que les cotisations sont uniquement destinées à l'assurance-maladie. En outre, la participation de l'employeur doit profiter uniquement aux salariés qui sont effectivement tenus de verser des primes d'assurance-maladie, c'est-à-dire à ceux qui n'en sont pas libérés en raison de la réduction des primes. Lorsque les contributions considérées ne sont allouées que de cas en cas, on ne peut plus parler de prestations

sociales. L'article 8, lettre b, RAVS exige en outre l'égalité de traitement entre salariés pour que les prestations patronales puissent être exceptées du salaire déterminant.

L'institution des caisses de vacances est dépassée. Actuellement, les employeurs n'y ont que rarement recours pour pouvoir financer le salaire de leurs employés durant leurs vacances. Il faut supprimer l'exception correspondante qui figurait jusqu'à présent à l'article 8, lettre b, RAVS.

Lettre c

Les revenus versés à titre de dédommagement pour les frais encourus ne font pas partie du salaire déterminant (art. 7, préambule, RAVS). Les frais généraux sont les dépenses supplémentaires incombant aux salariés pour exécuter leur travail (voir le nouvel art. 9, 1^{er} al., RAVS). Si l'employeur prend à sa charge les frais effectivement encourus par un salarié lors d'un déménagement pour raisons professionnelles, cette prestation particulière doit être qualifiée de frais. Elle ne représente pas du salaire déterminant (voir aussi H.-P. Käser, *Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV*, Berne 1989, n° 4.137). C'est pourquoi il convient de renoncer à mentionner encore cette exception.

Lettre d

Les articles 25 à 31 de la LAMal (voir aussi l'art. 8, let. b, RAVS) énumèrent toutes les prestations dont les coûts sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins. En conséquence, le cercle des prestations qui peuvent encore être prises en charge par l'employeur doit être restreint.

Si le salarié fait face à des frais non pris en charge par l'assurance obligatoire des soins, l'employeur peut allouer des prestations qui ne seront pas comprises dans le salaire déterminant. Les prestations accordées en sus par l'employeur ne sont pas exceptées du salaire déterminant. Comme pour la lettre c, l'égalité de traitement pose l'une des limites à l'exonération des cotisations. L'égalité de traitement entre salariés exigeant que des situations de fait semblables soient soumises à des règles de droit semblables et des situations de fait dissemblables à des règles dissemblables, il n'est pas exclu, en vertu de la norme de délégation de l'article 5, 4^e alinéa, LAVS, qu'il y ait, selon certains critères, exonération des cotisations lorsque seuls les travailleurs défavorisés reçoivent de telles prestations.

L'expression «prestations de secours» a été remplacée par «prestations», pour tenir compte de l'ATF 113 V 161 = RCC 1987 p. 559, dans lequel le TFA, examinant si les prestations de secours selon l'article 8, lettre d, RAVS supposaient l'indigence du bénéficiaire, a considéré que l'interprétation

grammaticale de l'article ne permettait pas de parvenir à cette conclusion. La version en vigueur jusqu'en 1983 ne parlait également que de «prestations». Il s'agit de prestations de l'employeur qui devraient en principe être allouées à des salariés défavorisés (indépendamment de la situation financière concrète de chaque bénéficiaire). Comme la révision de l'article 8 RAVS ne doit pas conduire à une discrimination entre salariés, l'application de la lettre d ne doit pas dépendre de l'indigence du bénéficiaire. La nouvelle version reprend le terme de prestations pour des motifs de clarté.

Article 9 (Frais généraux)

Dans la pratique, les frais prêtent toujours à discussion, car la frontière entre salaire et frais est parfois malaisée à tracer. Selon le cas, les attentes à l'égard de l'assurance peuvent être totalement différentes. Lorsque c'est le versement du salaire qui est en jeu, l'assuré et l'employeur ont tendance à vouloir économiser des cotisations, c'est-à-dire à grossir, dans la mesure du possible, la part des frais. En revanche, lors de la survenance d'un événement assuré, ils tentent souvent de réduire cette part. En effet, plus le salaire soumis à cotisations est élevé, plus le montant des prestations est élevé. En cas de chômage ou d'accident en particulier, les assurés font souvent valoir que les frais n'étaient pas considérables dans la réalité. Ce problème dépasse le simple cadre de l'AVS, étant donné que les branches d'assurance précitées reprennent aussi le salaire déterminant de l'AVS (cf. art. 3, 1^{er} al., LACI, art. 7, 1^{er} al., let. a, OLAA). On constate actuellement, probablement en raison du durcissement des conditions économiques, une tendance croissante à qualifier de frais des éléments de salaire. Dans ce contexte, le fait que les frais – domaine important pour l'assurance du point de vue administratif et financier –, soient réglés de manière assez globale par l'ordonnance se révèle négatif. Le but de la révision proposée consiste à créer une base plus solide et à mieux structurer les dispositions relatives aux frais dans le règlement, en mentionnant aussi les indemnités de déplacement et de repas. En outre, la différence entre les frais inclus dans le salaire et ceux remboursés séparément doit être rendue plus claire.

1^{er} alinéa

La définition des frais au premier alinéa reprend la notion actuelle très générale. Elle précise que les dépenses doivent découler de la profession. Des motifs de convenance personnelle ne sauraient entrer en ligne de compte (sur cette question, voir aussi P. Funk, *Der Begriff der Gewinnungskosten nach schweizerischem Einkommenssteuerrecht*, Grusch 1989, en particulier p. 226 ss).

L'ancienne délégation de compétence accordée par le 2^e alinéa au Département fédéral de l'intérieur – dont il n'a jamais fait usage – est supprimée. Dans le domaine de l'AVS, il n'existe en effet aucune ordonnance du département. Les dispositions d'exécution nécessaires figurent dans les directives.

Le nouvel alinéa 2 précise la définition générale des frais figurant au 1^{er} alinéa. Bien que cela découle déjà de cette définition, il convient de mentionner ici expressément que les trajets aller et retour entre le domicile et le lieu de travail ainsi que les dépenses de repas font en principe partie du salaire déterminant. En conséquence, il ne s'agit pas de frais (déductibles). De cette manière, on devance les tentatives d'interprétation divergentes que font naître inmanquablement ce type d'indemnités. La règle proposée correspond dans une large mesure à la pratique actuelle des tribunaux et aux directives existantes (cf. notamment arrêt du TFA non publié du 7 novembre 1995 en la cause G. S.A. et S., VSI 1994 p. 84 et 197 et le n° 3003 des Directives sur le salaire déterminant = DSD). En droit civil aussi, le salarié ne doit pas être dédommagé pour ces dépenses (cf. p. ex. M. *Rehbinder*, Berner Kommentar, N 3s. ad art. 327a CO). Cette prescription a pour effet de traiter de manière identique tous les salariés. La majorité d'entre eux ne reçoit en effet aucune contrepartie, ni pour les frais de déplacement au lieu du travail, ni pour les repas pris au domicile ou à l'entreprise. Ces dépenses sont donc financées avec le salaire déterminant. Il serait dès lors inéquitable de faire dépendre le montant du salaire déterminant du mode de paiement convenu. Il est vrai, également, qu'à certaines conditions les indemnités de déplacement et de repas peuvent aussi représenter des frais. Cela sera éventuellement le cas lorsque les salariés changent en permanence de lieu de travail et sont amenés à manger dans différents endroits (p. ex. les monteurs, les temporaires). La teneur du nouvel alinéa en tient compte, puisqu'elle parle de lieu de travail «habituel» et de repas «courants» pris au domicile ou sur le lieu de travail habituel. Le 2^e alinéa n'a pas pour but de considérer les indemnités pour les repas pris à l'extérieur à l'occasion de réunions ou à la suite de séances comme du salaire déterminant. Pour résoudre la problématique des frais, cette disposition laisse à la pratique une flexibilité supplémentaire avec l'expression «en principe». Afin de limiter le travail et les coûts, on n'admettra que très restrictivement des exceptions, celles-ci portant en outre uniquement sur des montants minimes. Sont en particulier visées les prestations qui ont plutôt un caractère de salaire en nature, comme par exemple des réductions pour les repas d'un montant modeste ou des abonnements de transport accordés au salarié dans un but professionnel mais qui peuvent être utilisés à des fins privées. L'expression «accordées régulièrement» va dans ce sens. Comme c'est

déjà le cas aujourd'hui avec les prestations en nature de l'article 7, lettre f, RAVS, il faut éviter que des montants «bagatelle» versés de temps à autre doivent être décomptés. Pour ne pas porter atteinte au principe, ces exceptions doivent être appliquées de manière restrictive. En particulier, il n'y a pas lieu de considérer de manière générale que les indemnités de déplacement et/ou de repas versées sous forme d'un forfait mensuel sont des frais.

3^e alinéa

La distinction opérée jusqu'à présent au 1^{er} alinéa entre frais remboursés séparément et ceux qui ne le sont pas est maintenue, mais exprimée plus clairement. Elle est adaptée à la pratique et à la jurisprudence (cf. n° 3007 à 3011 DSD et VSI 1994 p. 170 consid. 3b avec les références). Est également maintenue la règle selon laquelle les frais inclus dans le salaire déterminant ne peuvent être pris en considération que s'ils s'élèvent à 10 pour cent du salaire versé, au moins.

Article 28 (Détermination des cotisations)

Dans le cadre de la 10^e révision de l'AVS entrant en vigueur le 1^{er} janvier 1997, le Conseil fédéral a approuvé, le 29 novembre 1995, une modification de fond de l'article 28, 1^{er} alinéa, RAVS visant à exclure les prestations propres à l'assurance du revenu sous forme de rente. Le 1^{er} janvier 1996, le montant de la cotisation minimum pour les personnes sans activité lucrative a été toutefois relevé de 299 francs à 324 francs dans le cadre de l'Ordonnance 96. Ce nouveau montant doit aussi être repris dans la nouvelle version de l'article 28, 1^{er} alinéa, RAVS.

Article 29 (Période de cotisations et de calcul; bases de calcul)

La Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) a remplacé le 1^{er} janvier 1995 l'Arrêté fédéral concernant la perception d'un impôt fédéral direct. L'article 29, 3^e alinéa, RAVS doit donc être adapté à cette nouvelle norme.

Etant donné que la LIFD ne contient aucune disposition relative à l'impôt sur la fortune, l'imposition des immeubles, faute de base légale, ne fait plus l'objet de prescriptions de l'Administration fédérale des contributions. Pourtant, dans une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a toujours confirmé la nécessité de règles uniformes sur l'estimation des immeubles afin que l'on puisse prendre en considération l'intégralité des intérêts passifs lors de la répartition de l'impôt entre plusieurs cantons (cf. ATF 87 I 123, cons. 1; 120 Ia 354, cons. 3a). De même, l'article 46, 2^e alinéa de la Constitution fédérale, qui interdit la double imposition, exige des

règles d'estimation uniformes. C'est la raison pour laquelle, depuis l'entrée en vigueur de la LIFD, la Conférence des fonctionnaires fiscaux d'Etat a édicté des prescriptions sur l'évaluations des immeubles, applicables en cas de répartition fiscale intercantonale (valeurs de répartition). Dorénavant, l'article 29, 3^e alinéa, RAVS tiendra aussi compte de ces valeurs.

Article 30

(Imputation des cotisations versées sur le revenu d'une activité lucrative)

Puisque la 10^e révision de l'AVS oblige les établissements d'enseignement d'annoncer les étudiants non actifs aux caisses de compensation, la perception des cotisations au moyen de timbres doit être abolie. L'article 30, 3^e alinéa, RAVS est, en conséquence, devenu sans objet. Le droit des étudiants non actifs à la restitution des cotisations versées sur le revenu d'une activité lucrative subsiste (cf. art. 10, 3^e al., LAVS; art. 30, 1^{er} et 2^e al., RAVS).

Article 42 (Cotisations irrécouvrables)

Avec la révision de l'article 219 LP, les créances de cotisations des caisses de compensation sont, dès le 1^{er} janvier 1997, colloquées en troisième et dernière classe. Il incombe dès lors au Conseil fédéral d'adapter l'article 42, 2^e alinéa, RAVS aux nouvelles règles de répartition.

Ainsi, les frais de poursuite seront les premiers couverts. Sont considérés comme tels uniquement ceux cités à l'article 16 LP, en relation avec le Tarif des frais, du 7 juillet 1971 (RS 281.35). En revanche, n'en font pas partie les autres frais induits par la poursuite, par exemple les frais d'avocat ou de participation à l'assemblée des créanciers (cf. aussi l'art. 27, 3^e al., LP; K. Ammann, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5^e éd., Berne 1993, § 13 N 1, 2, 7 et ss).

L'article 30^{ter}, 2^e alinéa, LAVS, dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 1997, prescrit que les revenus de l'activité lucrative d'un salarié, desquels l'employeur a retenu les cotisations légales, sont inscrits au compte individuel dudit salarié quand bien même l'employeur n'aurait pas fait parvenir les cotisations correspondantes à la caisse de compensation. Lorsque la preuve de la retenue des cotisations par l'employeur n'est pas rapportée, les revenus de l'activité lucrative ne peuvent être inscrits au compte individuel du salarié que si l'employeur défraie la caisse de compensation, et à concurrence du montant versé (art. 138, 3^e al. RAVS).

Celui qui, en sa qualité d'employeur, aura déduit des cotisations du salaire d'un employé et les aura détournées de leur destination sera puni, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit frappé d'une peine plus élevée par le code pénal suisse, de l'emprisonnement pour six mois au plus ou

d'une amende de 30000 francs au plus. Les deux peines peuvent être cumulées (art. 87, 3^e al., LAVS; cf. ATF 117 IV 78 ss = RCC 1992 p. 118; ATF 119 IV 187). Aux termes de l'article 208 RAVS, les gérants des caisses de compensation sont tenus de dénoncer à l'autorité cantonale compétente les actes punissables au sens des articles 87 et suivants dont les caisses de compensation ont connaissance.

Il paraît donc justifié d'assimiler les montants récupérés à des cotisations de salariés, comme cela s'est fait jusqu'à présent.

Les autres créances sont placées au même rang et doivent être réparties proportionnellement.

Article 138 (Revenus de l'activité lucrative qui doivent être inscrits)

La LAVS a subi une modification en relation avec la révision de la LP. Ainsi, l'article 30^{ter} LAVS a été complété d'un second alinéa dont le texte est identique à celui de l'article 138, 1^{er} alinéa, RAVS. Il paraît dès lors indiqué de simplifier cet article 138, 1^{er} alinéa en renvoyant simplement à l'article 30^{ter}, 2^e alinéa LAVS.

Article 174 (Tâches)

Avec la 10^e révision de l'AVS, un nouvel article 108 LAVS entre également en vigueur le 1^{er} janvier 1997. Cette disposition autorise dorénavant le Fonds de compensation de l'AVS à acquérir des actions suisses dans une mesure limitée. Il y a deux ans, le conseil d'administration du Fonds de compensation avait requis une expertise externe dans cette perspective (auprès de la banque Pictet, Genève). Le mandat d'élaborer une nouvelle politique de placement sur la base de cette expertise fut confié à un groupe de travail. Cette nouvelle politique, qui sera introduite dès le 1^{er} janvier 1997, prévoit, outre l'acquisition d'actions suisses, l'acquisition de parts de fonds immobiliers et d'obligations en devises étrangères. A l'avenir, les titres ne seront plus comptabilisés à leur valeur nominale, mais à leur valeur vénale, ce qui permettra une mesure moderne des performances.

Pour réaliser cette nouvelle politique de placement, l'office de gestion du Fonds de compensation (auparavant désigné comme le secrétariat du conseil d'administration) doit pouvoir compter sur le soutien logistique et administratif de la Centrale de compensation. Comme auparavant, l'office de gestion restera rattaché administrativement à la Centrale de compensation.

Le conseil d'administration du Fonds de compensation propose de modifier l'article 174, 2^e alinéa, RAVS en conséquence. Il s'agit de mettre à disposition de l'office de gestion l'infrastructure indispensable pour mener à bien la nouvelle politique de placement.

Article 211^{bis} (Contributions du Fonds de compensation de l'AVS pour l'information des assurés)

Dans le cadre de la 10^e révision de l'AVS, qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 1997, un alinéa 1^{bis} a été ajouté à l'article 95 LAVS, alinéa qui autorise le Fonds de compensation de l'AVS à rembourser à la Confédération les dépenses que celle-ci aurait faites pour l'information des assurés. L'article 211^{bis} RAVS serait donc une disposition d'application de cette norme légale. Dans l'AVS, mais aussi dans l'AI, les prestations complémentaires et les APG, la demande d'informations et de renseignements est importante. Pour y répondre, il est indispensable d'organiser des campagnes d'information ciblées et sur une longue période. L'OFAS doit veiller à ce que cette information et ces renseignements soient exacts et neutres. Pour préparer et réaliser ces campagnes d'information, l'OFAS fait appel à la collaboration d'organismes existants (p. ex. le Centre d'information AVS/AI).

Les contributions du Fonds de compensation doivent être utilisées efficacement et avec parcimonie. Leur montant sera approuvé par le Département fédéral de l'intérieur après consultation du conseil d'administration du Fonds de compensation.

Disposition transitoire de la modification du 16 septembre

Le nouveau droit, qui est plus favorable, doit aussi s'appliquer aux requérants d'asile non actifs dont la demande est pendante au moment de l'entrée en vigueur du nouvel article 2, 2^e alinéa, RAVS. Leur assujettissement est réglé par une disposition transitoire. Ils seront ainsi exemptés pour une durée de six mois à compter du 1^{er} janvier 1997.

Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI)

Modification du 16 septembre 1996

Le Conseil fédéral suisse

arrête:

I

Le règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité est modifié comme suit:

Art. 13, 1^{er} al., première phrase

¹ La contribution aux frais de soins spéciaux pour les mineurs impotents est de 27 francs par jour en cas d'impotence grave, de 17 francs en cas d'impotence moyenne et de 7 francs en cas d'impotence faible...

II

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

Commentaires concernant la modification du RAI

Article 13

(Contribution aux frais de soins spéciaux pour mineurs impotents)

La contribution aux frais de soins spéciaux remplit la même fonction pour les mineurs impotents que l'allocation pour impotent pour les assurés adultes. Son montant doit par conséquent correspondre au montant de cette dernière. Si la rente minimum de vieillesse est portée à 995 francs par mois, il en résulte les valeurs arrondies suivantes:

impotence de degré	allocation pour impotent par mois	dont ¹ / ₃₀	Contribution par jour	
			actuelle	nouvelle
grave	796.-	(26,6)	26.-	27.-
moyen	498.-	(16,6)	16.-	17.-
faible	199.-	(6,6)	6.-	7.-

Ordonnance sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS (OR-AVS)

Modification du 16 septembre 1996

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

L'ordonnance du 29 novembre 1995 sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants est modifiée comme suit:

Art. 4, 5^e al.

⁵ Les cotisations versées par la collectivité publique en faveur des étrangers ne sont pas remboursées. Elles sont restituées à la collectivité publique sur présentation d'une demande.

II

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

Commentaires concernant les modifications de l'OR-AVS

Article 4 (Montant du remboursement)

L'article 4, 5^e alinéa, se fonde sur l'article 2, 2^e alinéa, RAVS, qui concerne le statut d'assurance des requérants d'asile et des personnes (requérants d'asile) dont la requête a été rejetée. Il serait en effet choquant que des ressortissants d'Etats avec lesquels la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité socia-

le puissent exiger le remboursement des cotisations AVS versées par des organismes d'assistance. Par conséquent, le droit au remboursement doit, dans de tels cas, revenir à la collectivité publique à concurrence des cotisations versées.

Les communes qui souhaitent faire usage de cette possibilité de remboursement doivent faire valoir leurs droits auprès de la Caisse suisse de compensation après le départ définitif du ressortissant étranger. Toutefois, pour que cette requête soit agréée, il faut aussi que l'assuré lui-même demande le remboursement des cotisations. Les organismes d'assistance ne peuvent pas, quant à eux, déposer directement de demande de remboursement. La requête émanant de la collectivité publique ne peut en aucun cas être admise tant et aussi longtemps que le requérant d'asile ayant quitté la Suisse s'abstient de faire valoir personnellement son droit au remboursement. Une procédure analogue existe déjà en faveur de l'Office fédéral des réfugiés, lequel peut obtenir le remboursement partiel des cotisations. En effet, cet office octroie aux réfugiés reconnus comme tels, qui ont définitivement quitté la Suisse, une aide financière – favorisant leur retour dans leur pays d'origine – majorée d'une avance sur les cotisations AVS susceptibles d'être remboursées.

AVS

Péremption de la créance de cotisations: les innovations de la 10^e révision de l'AVS

I. Généralités

1. Le système de prescription du droit des cotisations de l'AVS

Les modalités pour faire valoir et recouvrer les créances de cotisations de l'AVS sont soumises à des règles de prescription distinctes. A la prescription du droit de fixer les cotisations se rattache la prescription du droit de recouvrer la créance de cotisations. Le délai qui s'y rattache dépend de l'entrée en force de la décision qui fixe les cotisations (cf. art. 16 al. 1 et 2 LAVS). Quant à la prescription du droit à la restitution des cotisations indues, celle-ci est aussi étroitement liée à la prescription du droit de fixer les cotisations (art. 16 al. 3 LAVS). En effet, il n'est pas envisageable que les cotisations qui, en vertu de l'article 16, 1^{er} alinéa LAVS, ne peuvent plus être réclamées ou payées fassent l'objet d'une restitution.

2. Prescription ou péremption

Malgré un titre qui pourrait induire en erreur, la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances considère que tous les délais dont il est question à

l'article 16 LAVS sont des délais de péremption. Cela signifie que ces délais ne peuvent être ni interrompus ni prorogés et qu'en principe leur prolongation ou leur restitution n'entre pas en ligne de compte (cf. VSI 1996 p. 136 consid. 2c ainsi que ATF 121 V 5 consid. 3c p. 7 = VSI 1996 p. 140 [conc. art. 16 al. 1 LAVS]; ATF 117 V 210 = RCC 1991 p. 526 [conc. art. 16 al. 2 LAVS]; ATF 119 V 298 consid. 4a p. 300 [conc. art. 16 al. 3 LAVS]; n° 4003 ss DP).

3. Pour mémoire: observation du délai

Pour l'observation du délai de péremption conformément à l'article 16, 1^{er} alinéa, LAVS, la jurisprudence exige que la décision ait été non seulement déposée à la poste avant l'écoulement du délai, mais qu'elle ait été encore notifiée en bonne et due forme au destinataire (VSI 1996 p. 136 consid. 2c ainsi que ATF 121 V 5 consid. 3c p. 7 = VSI 1996 p. 140).

4. Art. 16 LAVS après l'entrée en vigueur de la 10^e révision de l'AVS

L'entrée en vigueur de la 10^e révision de l'AVS ne modifie pas fondamentalement le système en place. La péremption du droit de fixer les cotisations, celle du droit de recouvrer la créance de cotisations et celle du droit à la restitution des cotisations indues sont maintenues tout en subissant de légères modifications. En raison des modifications d'ordre uniquement rédactionnel de l'article 16, alinéa 3, LAVS, seules les nouvelles phrases 2 de l'article 16, alinéa 1^{er}, LAVS et 1 de l'article 16, alinéa 2, LAVS seront commentées brièvement ci-après.

II. Article 16, alinéa 1^{er} phrase 2, LAVS

(Péremption du droit de fixer les cotisations des assurés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations, des indépendants et des assurés non actifs)

1. Nouvelle échéance du délai en relation avec la taxation consécutive à une procédure pour soustraction d'impôts

La deuxième phrase de l'article 16, alinéa 1^{er}, LAVS contient la modification la plus importante. Dorénavant, l'échéance du délai dépendra de la taxation fiscale ou de la taxation consécutive à une procédure pour soustraction d'impôts. En ce qui concerne les cotisations des assurés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations (sans perception à la source [art. 6 al. 1 LAVS]), des indépendants et des personnes sans activité lucrative, l'article 16, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, LAVS règle l'échéance du délai d'une nouvelle manière. La caisse de compensation dispose en tous les cas d'un délai d'une année après l'entrée en force de la taxation fiscale ou de la taxation consécutive à une

procédure pour soustraction d'impôts pour faire valoir sa créance (cf. n° 4012.1 DP). Conformément au nouveau droit, la détermination des cotisations peut s'appuyer sur une taxation fiscale passée en force, quand bien même une procédure judiciaire fiscale viendrait à se prolonger (cf. *Hanspeter Käser*, *Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV*, Berne 1989, n° 16.5).

2. La règle spéciale concernant la détermination des cotisations sur la base des taxations consécutives à une procédure pour soustraction d'impôts est supprimée

Dans le cas de taxations consécutives à une procédure pour soustraction d'impôts, les règles spéciales concernant le début du délai ont été supprimées (cf. n° 4015 DP). L'échéance du délai de péremption du droit de fixer les cotisations établi en fonction de la taxation fiscale déterminante rend la réglementation actuelle caduque (cf. aussi *Käser*, loc. cit. n° 16.5 in fine).

Exemples

En 2005: entrée en force de la taxation consécutive à une procédure pour soustraction d'impôts pour les revenus de 1997 et de 1998 d'un assuré dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations. La caisse de compensation pourra déterminer les cotisations jusqu'à la fin 2006 sur cette base.

Les revenus de 1999 et de 2000 d'un indépendant ne seront fixés dans une taxation fiscale passée en force de chose jugée qu'en 2010 en raison de diverses procédures judiciaires. Ceux-ci seront déterminants pour les cotisations des années 1999, 2000 (*fixation des cotisations sur le présent*), 2001, 2002, 2003 (*fixation des cotisations sur le passé*). En se basant sur la taxation fiscale de 2010, les cotisations pourront être fixées jusqu'à fin 2011.

3. Droit transitoire

a) Principe (let. b al. 1^{er} phrase 1 disp. trans. LAVS)

Le nouveau droit ne s'applique qu'aux cotisations qui ne sont pas encore prescrites au 1^{er} janvier 1997, soit qui sont dues à partir du 1^{er} janvier 1992 [évent. en raison d'une taxation consécutive à une procédure pour soustraction d'impôts, (cf. n° 4012.2 DP)].

Exemple

X. commence une activité lucrative en tant qu'indépendant au 1^{er} mai 1989. En 1998, l'administration fiscale annonce à la caisse de compensation les revenus pour 1989 et 1990 qui viennent d'être fixés dans une taxation fiscale passée en force de chose jugée.

En vertu des art. 25, al. 3 et 22, al. 2, RAVS, les revenus 1989 et 1990 sont déterminants pour la fixation des cotisations dues par X. pour les années 1989 à 1993.

Au 1^{er} janvier 1997, les cotisations pour 1989 à 1991 seront prescrites. Les cotisations dues pour les années 1992 et 1993 peuvent cependant encore être réclamées jusqu'à fin 1999.

- b) *Taxation consécutive à une procédure pour soustraction d'impôts qui acquiert force de chose jugée sous l'ancien droit*
(let. b al. 1^{er} phrase 2 disp. trans. LAVS)

Les cotisations déterminées sur la base d'une taxation consécutive à une procédure pour soustraction d'impôts qui acquiert force de chose jugée le 31 décembre 1996 au plus tard peuvent être réclamées jusqu'au 31 décembre 1997 (cf. n° 4012.2 DP).

Exemple

En 1995, l'administration fiscale annonce à la caisse de compensation les revenus rectifiés d'un indépendant pour les années 1983 et 1984. Ceux-ci sont basés sur une taxation consécutive à une procédure pour soustraction d'impôts qui a acquis force de chose jugée en 1994. Sur la base de cette annonce, la caisse de compensation pourra réclamer les cotisations jusqu'à fin 1997.

III. Article 16, alinéa 2, phrase 1, LAVS

(Péremption du droit de recouvrer la créance de cotisations)

1. Délai prolongé

Le délai de péremption du droit de recouvrer la créance de cotisations a été prolongé de trois à cinq ans.

Exemples

Les cotisations pour les années 1998 et 1999 fixées par une décision ayant acquis force & chose jugée en 2003 peuvent être recouvrées par la caisse de compensation au plus tard jusqu'à fin 2008.

Une décision en réparation du dommage acquiert force de chose jugée au milieu de l'année 1998. La caisse de compensation a jusqu'à fin 2003 pour recouvrer cette créance.

2. Droit transitoire (let. b al. 2 disp. trans. LAVS)

Le nouveau droit qui prévoit un délai de cinq ans (cf. n° 4037 DP) est également applicable aux créances de cotisations qui ne sont pas encore éteintes au 1^{er} janvier 1997. En d'autres termes, les créances de cotisations qui ont acquis force de chose jugée avant le 1^{er} janvier 1994 ne peuvent plus être recouvrées en raison de l'échéance du délai de la péremption (cf. n° 4038 DP).

Exemples

Dans un arrêt du 18 décembre 1995, le Tribunal fédéral des assurances rejette le recours de droit administratif d'un personne soumise à cotisations pour les cotisations des années 1992 et 1993. Les créances de cotisations confirmées par l'arrêt se prescrivent cinq ans après l'année 1995, soit au 31.12.2000.

La caisse de compensation notifie au milieu de l'année 1994 une décision en réparation du dommage qui ne fait pas l'objet d'un recours. En vertu de l'art. 16, al. 2, phrase 1, LAVS, la créance en réparation du dommage se prescrit en date du 31.12.1999 (cf. RCC 1991 p. 132 consid. II/2c; n° 6043.1 DP).

Prévoyance professionnelle

Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1^{er} janvier 1997 (art. 36 LPP)

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 à un rythme adapté à celui de l'AVS, c'est à dire tous les deux ans en règle générale, à partir du 1^{er} janvier 1992.

Dès le 1^{er} janvier 1997, les rentes du régime obligatoire qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1993 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à 3,2 %.

L'indice général des prix à la consommation établi par l'OFS – sur la base de mai 1993 = 100 – est appliqué pour la première fois.

Les adaptations subséquentes s'effectuent au même moment que les adaptations des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants.

Au 1^{er} janvier 1997 les rentes de survivants et d'invalidité qui ont été versées pour la première fois avant l'année 1993 seront donc adaptées comme il suit:

Année de la première rente	Dernière adaptation	Adaptation subséquentes au 1.1.1997
1985 - 1991	1.1.1995	2,6 %
1992	1.1.1996	0,6 %

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 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.

Commission des cotisations

La commission des cotisations s'est réunie une nouvelle fois le 24 octobre sous la présidence de M. Alfons Berger, sous-directeur de l'OFAS. Les modifications des directives valables dès le 1^{er} janvier 1997 étaient à l'ordre du jour. A cette occasion, les directives concernant la 10^e révision de l'AVS, dont la version provisoire avait déjà été envoyée aux caisses de compensation, ont fait l'objet de nouvelles discussions qui ont permis de préciser certains points. Une nouvelle édition de la circulaire sur l'assujettissement à l'assurance (CAA) paraîtra en raison des nombreuses modifications qui y ont été apportées. D'importantes modifications des directives sont également en relation avec les nouvelles dispositions d'ordonnance des articles 2, 8 et 9 RAVS.

Commission d'étude des problèmes d'application en matière de PC

La 44^e séance de la Commission d'étude des problèmes d'application en matière de PC s'est déroulée à Berne le 30 octobre, sous la présidence de A. Berger, sous-directeur. En corrélation avec le transfert des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu dans les prestations complémentaires, un supplément réglemant les mutations des cas de garantie des droits acquis fut soumis au débat. La Commission se pencha également sur le supplément aux Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI appelé à entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1997. Elle se consacra enfin à la mise au point d'un texte à paraître dans un bulletin PC sur la question des rapports entre les PC et la réduction des primes.

Commission fédérale AVS/AI

La Commission fédérale de l'AVS/AI s'est réunie le 6 novembre sous la présidence de W. Seiler, directeur de l'OFAS. Elle s'est penchée sur la révision de l'AVS/AI facultative. Pour réduire le déséquilibre entre les cotisations et les prestations dans cette assurance, les membres présents se sont prononcés en faveur d'une assurance facultative continuée, qui sera limitée au territoire des Etats qui n'ont pas conclu de convention avec la Suisse et limitée dans le temps. Cette restriction du cercle des assurés sera en outre accompagnée des mesures d'assainissement suivantes: augmentation du taux de cotisations, suppression du barème dégressif et participation aux frais administratifs. L'AVS/AI facultative sera dorénavant ouverte aux étrangers aux mêmes conditions que les Suisses.

Nouvelles personelles

Départ à la retraite de Reinhard Mack, caisse de compensation Filialunternehmen

Reinhard Mack, gérant de la caisse de compensation Entreprises à succursales, a pris sa retraite le 30 septembre 1996. Sa carrière au service de l'AVS avait débuté il y a 40 ans auprès de la caisse de compensation Schreiner (104). En 1961, M. Mack passa au service de la caisse de compensation Metallbau (99) où il fut responsable du secteur des contrôles d'employeurs. En juin 1969, il prit la tête de la caisse de compensation Filialunternehmen qu'il dirigea avec beaucoup de discernement et une grande compétence. M. Mack mit également ses talents au service de l'Association des caisses de compensation professionnelles pour laquelle il s'occupa avec dévouement de l'aménagement et du fonctionnement du stand d'information au sein de la «Züspa». En qualité de réviseur, M. Mack examina en outre durant de nombreuses années les comptes de l'institution de révision des caisses de compensation et du groupe VVAK de Zurich. Nous remercions très sincèrement M. Mack de sa collaboration et lui souhaitons de jouir d'une excellente santé pendant sa retraite fort méritée.

Pour succéder à Reinhard Mack, le comité directeur de la caisse a nommé M. *Urs Schneider*.

Mutations au sein des organes d'exécution

L'office AI du canton des Grisons a déménagé et se trouve désormais Rohanstrasse 5, Coire; adresse postale: case postale, 7001 Coire. Les numéros de téléphone et de télécopie restent inchangés.

La caisse de compensation MEROBA (n° 111) a déménagé et se trouve désormais Avenue Eugène-Pittard 24, 1206 Genève; téléphone 022/702 03 04, télécopie 022/702 03 00. L'adresse postale reste inchangée.

En raison du passage à 7 chiffres, les numéros de téléphone et de télécopie des caisses de compensation ou offices AI suivants ont changé:

– N° 2.49 (Bienne)	032 / 326 19 41	032 / 326 19 94
– Fribourg (n° 10)	026 / 305 52 52	026 / 305 52 62
– Valais (n° 23)	027 / 324 91 11	027 / 323 64 41
– Office AI du Valais	027 / 324 96 11	027 / 324 97 31
– N° 51 (horlogerie)	032 / 914 51 61	032 / 913 46 06
– Agence 51.1	032 / 931 22 12	032 / 931 78 25

- Agence 51.2	032 / 931 22 12	032 / 931 78 25
- Agence 51.3	inchangé	inchangé
- Agence 51.4	032 / 323 46 46	032 / 322 76 61
- Agence 51.5	032 / 343 68 66	032 / 343 69 11
- Agence 51.6	032 / 343 68 66	032 / 343 69 11
- Agence 51.7	032 / 343 68 66	032 / 343 69 11
- Agence 51.10	032 / 913 26 39	-
- Agence 51.11	032 / 861 13 06	032 / 861 45 38
- N° 59 (CICICAM)	032 / 722 15 00	032 / 722 15 10
- N° 106.2 (FRSP-CIFA)	026 / 350 33 45	026 / 350 33 46
- N° 106.3 (FRSP-CIGA)	026 / 912 75 25	026 / 912 98 22

Divers

Allocations familiales: la jurisprudence des autorités cantonales de recours de 1989 à 1994

Les allocations familiales ne concernant pas l'agriculture font l'objet de 26 législations cantonales. L'Office fédéral des assurances sociales publie régulièrement les principales décisions rendues en la matière par les autorités cantonales de recours. Le recueil contenant les décisions des années 1989 à 1994 vient de paraître. Il s'inscrit dans un effort de coordination que fournit la Confédération dans ce secteur des assurances sociales qui est entièrement réglémenté par le droit cantonal. Ces décisions reflètent l'évolution et les tendances de la jurisprudence dans ce domaine.

Vous pouvez commander cette publication intitulée «Les lois cantonales en matière d'allocations familiales. La jurisprudence des autorités cantonales de recours durant les années 1989 à 1994» auprès de l'Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne (n° de commande 318.802.10 f).

Reliure des fascicules VSI 1995/1996

L'atelier de reliure Gattiker à Zurich offre aux lecteurs de Pratique VSI de faire relier les fascicules des années 1995/96. La reliure noire avec caractères dorés coûte 42 francs + TVA par volume 1995/96. Ce prix avantageux n'est valable que pour les fascicules complets remise au plus tard à fin février 1997 à l'adresse suivante:

Buchbinderei Gattiker, Cullmannstrasse 43, 8006 Zurich (tél. 01/361 00 46).

AVS. Responsabilité de l'employeur

Arrêt du TFA, du 5 mars 1996, en la cause J. G. et P. W.

Art. 52 LAVS; art. 759 CO. Le nouvel art. 759 al. 1 CO ne saurait trouver application dans le cadre de la responsabilité de l'art. 52 LAVS pour justifier une réduction de l'étendue de la réparation en relation avec la gravité de la faute du responsable (consid. 6).

Art. 52 LAVS; art. 759 CO. Il nuovo art. 759 cpv. 1 CO non è applicabile nell'ambito della responsabilità ai sensi dell'art. 52 LAVS per giustificare una riduzione del risarcimento in relazione con la gravità dell'errore commesso dal responsabile (cons. 6).

La faillite de V. SA a été déclarée le 19 août 1993. Le 19 avril 1994, la caisse de compensation, qui avait subi une perte de cotisations dans cette faillite, a notifié des décisions en réparation du dommage aux ex-administrateurs de la société. Elle a en particulier réclamé à P. W. et à J. G., le paiement, solidairement avec les autres administrateurs, de la somme de 106 232 fr., représentant les cotisations à la charge de la société et demeurées impayées pour la période du 1^{er} janvier 1991 au 30 novembre 1992. P. W. et J. G. ont formé opposition le 18 mai 1994. Statuant le 29 juin 1995, le tribunal des assurances a condamné P. W. et J. G. à verser solidairement à la caisse de compensation le montant précité de 100 166 fr. 40. P. W. et J. G. ont recouru contre cette décision. Le TFA a partiellement admis leur recours et renvoyé la cause à la caisse de compensation pour qu'elle fixe le montant du dommage. Extrait des considérants.

3. Sur le vu des constatations de fait des premiers juges, il y a lieu d'admettre que les recourants ont gravement violé les devoirs, ainsi décrits, que leur imposait leur mandat d'administrateur.

Comme cela ressort du rapport de l'organe de contrôle du 13 juillet 1992, la société était surendettée à la fin de l'année 1991, au point de rendre nécessaire l'avis au juge selon l'ancien article 725 al. 3 CO. Il est vrai que l'administration n'a eu connaissance de ce rapport qu'au mois de juillet 1992. Mais l'acceptation d'un mandat d'administrateur impose certains devoirs, notamment celui de s'enquérir aussi rapidement que possible de la situation financière de la société et, le cas échéant, de prendre les mesures nécessaires, en particulier d'avertir le juge si l'administrateur nouvellement élu constate que la société est insolvable (ATF 119 V 408 consid. 4d et le commentaire de cet arrêt par *Watter*, PJA 4/1994, p. 512). Or, les deux recourants ont été élus au conseil d'administration au mois d'avril 1992.

Dans un premier temps, ils n'ont pas cherché à s'informer de la situation réelle de l'entreprise. Ils ne pouvaient pourtant se contenter des seules informations données par le président du conseil d'administration qui, affirmant-ils, leur aurait présenté la situation «sous un jour favorable». Ce n'est que le 5 août 1992, soit quatre mois environ après l'entrée en fonction des recourants, que J. G. s'est alarmé de la situation, qu'il a qualifiée de «catastrophique» dans un rapport du même jour. L'administration a alors envisagé un certain nombre de mesures. Mais, à ce moment-là, la société était dans une situation financière désastreuse. L'augmentation de capital, manifestement, n'avait pas permis d'assainir la trésorerie. Plusieurs combinaisons de faillite avaient été notifiées à la société et il s'agissait de parer au plus pressé, en réglant les dettes les plus urgentes, à l'exception des dettes de cotisations, dont l'existence et l'importance était pourtant connues des recourants. Aucune possibilité sérieuse de redressement n'était objectivement envisageable. En particulier, on ne saurait parler de simples difficultés passagères, qui eussent pu justifier un certain retard dans le paiement des cotisations et constituer un motif de disculpation pour les recourants: au regard de la gravité de la situation, ceux-ci ne pouvaient guère espérer que la société pût s'acquitter des cotisations en souffrance dans un délai raisonnable (cf. ATF 108 V 188, 196-197 = RCC 1983 p. 100 et 102).

Il faut donc admettre, avec les premiers juges, que la responsabilité des recourants est engagée sous l'angle de l'art. 52 LAVS.

4. A titre subsidiaire, les recourants font valoir que, dans la mesure où la société était déjà insolvable à la fin de l'année 1991, comme le révélait le rapport de l'organe de contrôle, une partie du dommage était préexistante à leur entrée en fonction. Par conséquent, ils ne sauraient en aucun cas être tenus à réparer la totalité du dommage invoqué par la caisse, par 100 166 fr. 40, et qui correspond aux cotisations de janvier 1991 à octobre 1992.

Selon la jurisprudence, le nouvel administrateur a le devoir de veiller tant au versement des cotisations courantes qu'à l'acquittement des cotisations arriérées, qui sont dues pour la période où il ne faisait pas encore partie du conseil d'administration, car il y a dans les deux cas un lien de cause à effet entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations (ATF 119 V 407 consid. 4c = VSI 1994 p. 212; RCC 1992 p. 269 ad consid. 7b).

Toutefois, la causalité adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage doit être niée lorsqu'une société anonyme est insolvable au moment de l'entrée en fonction du nouvel administrateur; en pareille hypothèse, ce dernier ne

répond pas du dommage déjà survenu à ce moment (ATF 119 V 406 consid. 4b = VSI 1994 p. 212).

En l'espèce, comme on l'a vu, la société était gravement obérée à la fin de l'année 1991 et le bilan aurait dû être déposé à cette époque déjà. Ce que pouvaient faire les recourants, c'était de tenter d'éviter que le dommage ne s'aggrave encore, en provoquant immédiatement la faillite de la société. Mais, conformément à la jurisprudence susmentionnée, ils ne peuvent être tenus pour responsables du dommage antérieur à leur entrée en fonction, c'est-à-dire du dommage résultant du non-paiement des cotisations devenues exigibles avant le 15 avril 1992.

Le moyen soulevé ici est dès lors bien fondé.

5. En principe, la responsabilité d'un administrateur dure jusqu'au moment de sa sortie effective du conseil d'administration et non jusqu'au moment de la radiation (ultérieure) de ses pouvoirs au registre du commerce; cela vaut en tout cas lorsque l'intéressé n'a plus aucune influence sur la marche des affaires postérieurement à sa démission (ATF 112 V 5 = RCC 1986 p. 420, 111 II 484 ss, 109 V 93 consid. 13 = RCC 1983 p. 475).

En l'espèce, les recourants ont présenté leur démission au mois d'octobre 1992, mais ils sont immédiatement revenus sur leur décision, dans l'espoir de trouver des partenaires nouveaux pour la société. Ce n'est que par leur seconde lettre de démission, des 18 et 19 novembre 1992, que les recourants ont manifesté la volonté de mettre fin définitivement à leurs fonctions. Dès lors, les recourants sont responsables du non-paiement des cotisations qui sont devenues exigibles, au plus tard, à la fin du mois d'octobre 1992 et qui devaient être payées dans les dix premiers jours du mois de novembre 1992 (cf. art. 34 al. 4 RAVS); il ne répondent pas des cotisations devenues exigibles à fin novembre 1992, comme l'ont d'ailleurs retenu la caisse et les premiers juges, qui ont, à juste titre, limité au 30 octobre 1992 la période de cotisations pour laquelle les recourants assument une responsabilité.

6. Selon la jurisprudence, s'il existe une pluralité de responsables, la caisse de compensation jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation du dommage, chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 119 V 87 consid. 5a = VSI 1993 p. 120).

Les recourants soutiennent que cette jurisprudence doit être relativisée au regard du nouveau droit de la société anonyme; ils requièrent l'applica-

tion du nouvel article 759 al. 1 CO. Selon cette disposition, si plusieurs personnes répondent d'un même dommage, chacune d'elles est solidairement responsable dans la mesure où le dommage peut lui être imputé personnellement en raison de sa faute et au vu des circonstances. Invoquant cette disposition, les recourants reprochent au tribunal cantonal de n'avoir pas réparti le dommage en fonction de la gravité de la faute de chacun des administrateurs de la société. Le dommage subi par la caisse serait la conséquence du comportement «malhonnête» de deux autres administrateurs et les recourants auraient été trompés par les «affirmations et les promesses fallacieuses» du président du conseil d'administration.

Du point de vue du droit intertemporel, l'art. 759 al. 1 CO précité est applicable aux faits qui sont survenus postérieurement au 1^{er} juillet 1992, date à laquelle les dispositions du nouveau droit de la société anonyme sont entrées en vigueur. (cf. *Böckli*, *Schweizer Aktienrecht*, 2^{ème} édition, p. 1119, note 2049).

En l'espèce, les faits reprochés aux recourants sont en partie postérieurs à cette date. Mais l'art. 759 al. 1 CO ne saurait, quoi qu'il en soit, trouver application dans le cadre de la responsabilité de l'art. 52 LAVS, pour justifier une réduction de l'étendue de la réparation en relation avec la gravité de la faute du responsable. Cette nouvelle disposition du code des obligations autorise une limitation de la responsabilité du défendeur jusqu'à concurrence du montant qu'il devrait payer s'il était seul responsable (solidarité différenciée); elle permet au responsable d'invoquer des facteurs de réduction qui lui sont propres. Pour ce qui est de la gravité de la faute de l'auteur de l'acte illicite, c'est uniquement la légèreté de celle-ci (art. 43 al. 1 CO) qui peut être invoquée (*Böckli*, op. cit., p. 1103, note 2022 ss; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 36, note 99 ss). Or, la responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS implique, par définition, une faute qualifiée, soit une faute intentionnelle, soit une négligence grave.

7. Il suit de là que le recours est bien fondé dans la mesure où il vise l'étendue dans le temps de la responsabilité des recourants. Il convient de renvoyer la cause à la caisse de compensation pour qu'elle fixe exactement le montant du dommage à la charge des recourants, pour la période du 15 avril 1992 au 18/19 novembre 1992 et qu'elle rende une nouvelle décision sur ce point précis. Sa décision sera susceptible d'un recours conformément à l'art. 84 LAVS, la procédure ne devant plus être soumise aux règles particulières de l'art. 81 RAVS (RCC 1987 p. 456). (H 195/95).

Arrêt du TFA, du 15 mai 1996, en la cause G. et P. E.

(Traduction de l'allemand)

Art. 52 LAVS. L'obligation de réparer le dommage peut être réduite, en application par analogie de l'art. 4 LRCE, ou de l'art. 44 al. 1 CO, mais seulement si et dans la mesure où il existe un rapport de causalité adéquate entre une violation grave de ses devoirs par l'administration et la création ou l'aggravation du dommage (revirement de jurisprudence).

Art. 52 LAVS. L'obbligo per il datore di lavoro di risarcire i danni può essere ridotto analogamente all'art. 4 LRsp e all'art. 44 cpv. 1 CO se e nella misura in cui esista un rapporto di causalità adeguata tra la violazione grave di tale obbligo da parte dell'amministrazione e la nascita o il peggioramento del danno (modifica della giurisprudenza).

L'entreprise L. S. A. a été affiliée jusqu'à fin 1989 à la caisse de compensation A. Suite à son retrait de l'association fondatrice, l'entreprise précitée fut affiliée à la caisse de compensation B au 1^{er} janvier 1990. En date du 30 octobre 1989, la caisse de compensation B. signifia à l'entreprise L. qu'elle devait désormais présenter ses décomptes à l'agence communale compétente. L'entreprise fut affiliée en tant qu'employeur par la caisse de compensation B après lui avoir fait parvenir, le 2 octobre 1990, le questionnaire pour personnes morales dûment rempli. Les cotisations paritaires dues pour l'année 1990 furent facturées le 20 novembre 1990 pour une somme de 63 699 fr. 90 et le 18 décembre pour 1879 fr. 30; s'ensuivirent deux sommations de paiement, les 15 janvier et 12 février 1991. L'entreprise L. S. A. fut déclarée en faillite le 6 mars 1991, la procédure étant toutefois suspendue une nouvelle fois le 19 mars 1991 faute d'actifs. Au 6 mars 1991, un extrait du compte révélait en faveur de la caisse de compensation des arriérés de cotisations se chiffrant à 69 194 fr. 15, dont 29 780 fr. 25 de cotisations de travailleurs.

Par décisions du 20 septembre 1991 prises en vertu de l'art. 52 LAVS, la caisse de compensation B. actionna solidairement en paiement d'une somme de 69 194 fr. 15 à titre de réparation du dommage G. E., l'ancien président du Conseil et directeur avec droit de signature individuelle, et son épouse P. E., ancienne membre du Conseil d'administration également titulaire du droit de signature individuelle.

G. E. et P. E. formèrent opposition aux décisions susmentionnées.

En date du 28 octobre 1991, la caisse de compensation actionna G. et P. E. en paiement, concluant à ce qu'ils soient tenus solidairement à lui verser le montant de 69 194 fr. 15. fixé dans ses décisions. Par jugement du 30 novembre 1993, l'autorité cantonale de recours a admis, en raison de leur négli-

gence grave, la responsabilité des deux personnes actionnées en paiement sans toutefois exclure une faute concomitante de la caisse de compensation au sens de l'art. 44 CO, ceci en raison du fait que ladite caisse n'avait réclamé la somme due par les intéressés que le 20 novembre 1990 et qu'elle n'avait effectué ni sommation ni taxation d'office. Relevant qu'il était en l'espèce malaisé de chiffrer le dommage qui aurait effectivement été subi même si la caisse de compensation avait agi conformément à ses devoirs, le Tribunal, faisant usage de son pouvoir d'appréciation, estima à environ un quart le montant à retrancher de la somme due à titre de réparation du dommage et ordonna sur cette base aux deux personnes précitées de s'acquitter solidairement du montant de 51 800 francs. L'OFAS forme recours de droit administratif au TFA, qui l'admet partiellement en ce sens qu'il annule le jugement de première instance dans la mesure où il réduit la somme due à titre de réparation du dommage par les deux responsables de l'entreprises précitées et qu'il renvoie la cause à l'autorité cantonale de recours pour qu'elle procède à une instruction complémentaire dans le sens des considérants et pour qu'elle statue une nouvelle fois. Extrait des considérants:

3a. Au considérant non publié II/6 de son arrêt H. du 23 novembre 1990 (H 116/85), paru dans la RCC 1991 p. 132, ainsi que dans son arrêt du même jour, non publié, dans les causes W. + S. (H 139 + 172/84), le TFA a constaté qu'une base légale pour la reconnaissance de motifs de réduction de l'indemnité en réparation du dommage fait défaut dans le cadre de l'article 52 LAVS et que, quand bien même il y aurait lieu de considérer comme admissibles quant au principe de tels motifs en application de l'article 44 CO et de l'article 4 LRCE, les conditions d'une réduction n'étaient d'ailleurs pas remplies au cas d'espèce. Le TFA a tranché de la même manière dans ses arrêts relatifs aux causes G. + D. du 22 avril 1991, H 165/89, et L. du 29 septembre 1992, H. 111/91. C'est ainsi qu'il a laissé ouvert le point de savoir s'il convient d'admettre des motifs de réduction dans le cadre de la responsabilité de l'employeur selon l'article 52 LAVS, question à laquelle, à réitérées reprises, la doctrine a quant à elle donné une réponse positive (*Maurer*, Schweiz. Sozialversicherungsrecht, vol. II, p. 70 s.; *Knus*, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, Thèse, Zurich 1989, p. 56).

Dans l'arrêt du 1^{er} octobre 1993, H 217 + 233/92, publié dans la pratique VSI 1994 p. 104 ss en la cause F. + T., le TFA a précisé qu'une compensation des fautes n'entrait pas en considération dans le cadre de l'obligation de réparer le dommage de l'employeur et il a ajouté que d'éventuelles omissions imputables à la caisse de compensation ne pouvaient conduire à une réduction de l'indemnité. Le TFA n'a fait que confirmer cette position par la suite, sans pourtant la motiver plus avant (arrêts non publiés L. du 22 novembre

1993, H 229/93, et T. du 5 octobre 1994, II 87/94 ou encore arrêt S. du 31 août 1995, H 57/95 publié partiellement dans SVR 1996 AVS n° 74, p. 223) et il s'est appuyé pour ce faire sur les arrêts W. + S. (H 139 + 172/84), qui laissent pourtant la question ouverte, ainsi que sur l'avis de Knus, qui, pour sa part, se prononce en faveur de l'admissibilité de motifs de réduction. Il convient de se demander si la jurisprudence susmentionnée doit être maintenue.

b. Le droit de l'AVS ne contient aucune disposition permettant de savoir s'il y a lieu d'admettre des motifs de réduction dans le cadre de la responsabilité de l'employeur telle qu'elle ressort de l'art. 52 LAVS. Rien non plus ne permet de conclure à un silence qualifié du législateur qui laisserait entrevoir son intention d'exclure par principe des motifs de réduction. Loi et ordonnance se contentent en effet de régler en la forme générale l'obligation de réparer à laquelle l'employeur est tenu et les travaux préparatoires ne contiennent aucune prise de position allant à l'encontre de l'admissibilité d'une telle réduction. Le Message du Conseil fédéral du 24 mai 1946 à l'appui de la LAVS (FF 1946 II 529) est muet sur cette question, qui ne fut pas non plus abordée lors des délibérations parlementaires (Bulletin sténographique 1946 N 636, p. 411). Il convient par conséquent d'admettre que la loi présente une lacune sur cette question (*Maurer*, loc. cit., p. 70; *Knus*, loc. cit., p. 56).

Au sujet de la responsabilité civile résultant d'actes illicites, l'art. 44 al. 1 CO dispose que le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur. La réduction des dommages-intérêts telle qu'admise par l'art. 44 al. 1 CO constitue l'expression d'un principe général du droit de la responsabilité (cf. *Oftinger/Stark*, Schw. Haftpflichtrecht, 5^e édition, vol. I par 7 N 9) applicable également en droit public, et en particulier dans le domaine de la responsabilité de l'Etat. (*Schwarzenbach-Hanhart*, Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz, 2^e édition, p. 40). S'agissant de la responsabilité de la Confédération à raison d'un dommage causé illicitement à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération et de ses agents (LRCF; RS 170.32) contient en son art. 4 une réglementation analogue à celle de l'art. 44 CO. Aux termes de cette disposition, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer ou à augmenter le dommage, l'autorité compétente peut réduire les dommages-intérêts ou même n'en point allouer.

Ainsi que le TFA a eu l'occasion de le relever à maintes reprises, l'art. 52 LAVS constitue une prescription spéciale du droit de la responsabilité de la

Confédération, raison pour laquelle, dans le cadre de l'interprétation de l'art. 52 LAVS, il convient de s'inspirer des règles générales sur la responsabilité contenues dans la LRFC (ATF 114 V 220 = RCC 1989 p.116, consid. 3b; ATF 96 V 125 = RCC 1971 p. 478). Il en va de même lorsque le droit de la responsabilité de l'AVS ne contient pas de réglementation sur une question de droit particulière (cf ATF 112 Ia 262 consid 5). Il y a lieu d'admettre que l'art. 4 LRFC, qui n'est autre que l'expression d'un principe général de la responsabilité civile, doit également être considéré comme applicable par analogie dans le cadre de l'art. 52 LAVS. Certes la disposition de la LRFC précitée concerne-t-elle en réalité la responsabilité de la Confédération envers des tiers lésés, alors que l'art. 52 vise des rapports internes de responsabilité entre la Confédération et un employeur appelé à répondre en sa qualité d'organe de droit public. Force est pourtant de convenir avec Knus (loc. cit, p. 56) que des motifs éventuels de réduction selon l'art. 4 LRFC ne sont pas sans incidence sur la réparation du dommage à laquelle les fonctionnaires sont tenus envers la Confédération (art. 7 et 8 LRFC). Au reste, les dispositions du CO sur la formation des obligations résultant d'actes illicites – et par suite, les motifs de réduction prévus à l'art. 44 CO – sont également applicables par analogie dans le cadre plus limité de la responsabilité interne des fonctionnaires envers la Confédération (art. 8 et art. 9 al 1 LRFC), que cette responsabilité résulte d'actes intentionnels ou commis par négligence. Aucun motif pertinent ne saurait dès lors venir sérieusement justifier le rejet d'une application par analogie de ce principe – responsabilité des fonctionnaires comprise dans un sens large – dans le cadre de l'art. 52 LAVS et de la responsabilité des associations fondatrices pour les dommages résultant d'une violation de prescriptions intentionnelle ou commise par négligence grave (art. 70 LAVS) par les organes de la caisse ou par ses agents (cf. au sujet de l'art. 70 LAVS: ATF 105 V 119 ss = RCC 1980 p. 307; ATF 106 V 204 ss = RCC 1981 p. 196; ATF 112 V 265 ss = RCC 1987 p. 161: dans ce dernier arrêt, le TFA entrevoit au moins comme concevable la réduction de l'indemnité en réparation du dommage dans l'hypothèse d'une violation de ses devoirs par l'OFAS agissant en tant qu'autorité de surveillance). Cela dit, ce sont bien plus des motifs tirés du droit constitutionnel qui plaident en faveur de l'admissibilité des motifs de réduction. Car admettre la responsabilité d'une caisse en raison d'une violation par suite de négligence grave des prescriptions (de contrôle et de surveillance en particulier) par les organes d'une caisse ou par ses fonctionnaires (art. 70 LAVS) implique nécessairement – c'est le principe d'égalité devant la loi qui le veut ainsi – de tenir compte d'une éventuelle faute concomitante de l'autorité de surveillance. De la même façon, les principes d'égalité devant la loi et de légalité commandent que l'Etat, dans le cadre de sa responsabi-

lité externe envers une personne privée (art. 3 LRCF), prenne non seulement en considération une faute concomitante du lésé lorsqu'elle conduit à la naissance du dommage ou à son aggravation, mais qu'il tienne également compte, s'il fait lui-même figure de lésé, de la faute concomitante imputable à l'un de ses organes (art. 8 LRCF, art. 52 LAVS).

c. Au vu de ce qui précède, il convient de modifier la jurisprudence antérieure et d'admettre qu'une faute concomitante de l'administration peut conduire à une réduction du dommage selon l'art. 52 LAVS. Encore faut-il – c'est la condition première – que l'administration ait gravement violé ses devoirs, ce qui sera le cas lorsque la caisse a violé des prescriptions élémentaires en matière de fixation et de perception des cotisations.

Comme dans l'ensemble du droit de la responsabilité selon le droit public, la réduction implique – cela est aussi vrai dans le cadre de l'art. 52 LAVS – l'existence d'un lien de causalité adéquate entre le comportement illicite et le dommage (*Schwarzenbach-Hahnart*, loc. cit., p. 73 s.; *Gross*, *Schweizerisches Staathaftungsrecht*, p. 180 s. et les références citées; cf. aussi *Oftinger/Stark*, loc. cit., par. 7 N 14). Une réduction ne peut donc intervenir que si et dans la mesure où il existe un rapport de causalité adéquate entre la violation de ses obligations par l'administration et la naissance ou l'aggravation du dommage (cf. sur la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS: ATF 119 V 406 = VSI p. 212, consid. 4a).

4. Les arguments avancés par l'OFAS dans son recours de droit administratif ne sauraient mener à une autre conclusion. A l'objection de l'office tirée du fait que l'origine et l'ampleur du montant de la créance en cotisations, soit par là même de la prétention en réparation du dommage, découlent de la loi et à l'argument avancé par l'office selon lequel une caisse de compensation ne peut pratiquement jamais, en raison de l'inexistence d'un devoir général de verser des intérêts moratoires en matière d'assurances sociales, prendre quelque part déterminante que ce soit à la naissance d'un dommage ou à son aggravation, il convient d'opposer la conclusion inverse: des omissions, procédant d'une violation de ses obligations par la caisse de compensation (l'absence de démarches d'encaissement de cotisations par exemple) sont parfaitement de nature à créer un dommage ou à l'aggraver. Est ici irrelevant le fait qu'il n'existe aucune obligation – et c'est le cas dans tout le droit des assurances sociales – de verser des intérêts moratoires sur des créances en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS (ATF 119 V 78 ss = VSI 1993 p. 124) et que, là où elle les prévoit, la loi ne subordonne pas à une faute le versement d'intérêts moratoires (RCC 1992 p. 177). L'on ne saurait au reste suivre l'argumentation de l'OFAS selon laquelle les

dispositions de l'art. 16 LAVS sur la péremption et celles portant sur la surveillance de la Confédération (art. 72 LAVS) servent avec une efficacité suffisante à éviter que des retards au delà de l'admissible ne se produisent. Ni les dispositions sur la prescription prévues en matière d'AVS, ni les mesures prises par les autorités de surveillance ne sauraient en effet suffire à empêcher qu'une violation de son devoir par la caisse de compensation n'exerce une quelconque influence sur la naissance ou sur l'aggravation du dommage. S'agissant enfin des incidences sur la perception des cotisations et en particulier sur l'application des art. 34 ss. LAVS auxquelles l'OFAS fait allusion dans son argumentation, il faut rappeler que veiller à procéder dans les règles à la perception des cotisations demeure un devoir de la caisse de compensation, indépendamment du point de savoir si des motifs de réduction sont admissibles ou non.

5a. En l'espèce, il faut partir de l'idée au vu de l'état de fait que l'entreprise L. S. A. a été affiliée le 1^{er} janvier 1990 à la caisse de compensation B, cette dernière n'ayant pourtant facturé que le 20 novembre 1990 les cotisations dues sur les salaires. A la fin de l'été 1989 déjà, la caisse cantonale de compensation avait eu connaissance du changement de caisse qui était intervenu pour la firme L. S. A., car elle en avait été informée en date du 24 août par la caisse A. La caisse de compensation B. confirma le changement de caisse le 30 octobre 1989 à l'entreprise L. S. A. en la priant d'adresser à l'agence communale les certificats d'assurance des travailleurs qu'elle employait. L'entreprise, était-il par la même occasion précisé, pouvait régler «toutes affaires courantes» concernant l'AVS, l'AI, les APG et les allocations familiales avec l'agence communale. L'agence communale, par le biais d'une copie de cette lettre, était chargée de faire parvenir le questionnaire d'usage à l'entreprise (relatif en l'occurrence aux personnes morales). L'agence communale ne donna suite à cette injonction que le 16 octobre 1990 après que, le 2 octobre 1990 l'entreprise eut rempli ledit questionnaire et qu'elle l'eut fait parvenir à l'agence communale. Les pièces au dossier ne permettent pas de savoir si c'est l'agence communale qui a tardivement envoyé le questionnaire à l'employeur ou si c'est l'entreprise qui a omis de retourner sans retard le questionnaire adressé en temps utile, mais cette question peut rester ouverte: même si l'on optait pour la seconde hypothèse, il y aurait lieu de retenir que l'administration a fautivement enfreint son devoir. Il faut bien convenir en effet avec l'instance cantonale que la caisse de compensation a commis une faute en omettant pendant $\frac{3}{4}$ d'année de surveiller l'exécution d'un changement de caisse dont elle avait connaissance et en ne s'assurant pas que l'obligation de cotiser et de décompter était remplie. Ainsi que le jugement attaqué le constate à juste

titre, la caisse de compensation aurait dû sommer l'employeur en retard (art. 205 RAVS) et, cas échéant, procéder à la sommation et à la taxation d'office selon l'art. 37 RAVS (cf. également à ce sujet notes marginales 5003 ss des directives de l'OFAS sur la perception des cotisations, DP, valables dès le 1^{er} janvier 1988). Au travers de ses omissions, la caisse de compensation a violé des prescriptions élémentaires et a commis une faute grave qui doit être retenue comme motif de réduction, dans le cadre de l'obligation de l'employeur de réparer le dommage selon l'art. 52 LAVS.

b. Le montant dû par les deux responsables de l'entreprise à titre de réparation du dommage ne peut être réduit que si et dans la mesure où la violation de ses devoirs par la caisse de compensation constitue la cause de la naissance ou de l'aggravation du dommage. La première instance constate à ce sujet qu'il convient de tenir pour vraisemblable que le dommage ne serait pas survenu ou ne se serait pas aggravé si la caisse de compensation avait agi à temps contre la société concernée. Ses responsables auraient de la sorte pris conscience, sans équivoque possible, de leurs obligations envers les assurances sociales et tout porte à croire qu'une partie au moins des cotisations auraient alors été versées.

L'on ne saurait toutefois se rallier sans autre à ce point de vue. Le rapport de causalité, admis par la première instance, entre la violation de ses devoirs par la caisse de compensation et le dommage qui en a découlé ne pourrait effectivement exister que si et dans la mesure où l'entreprise n'avait plus été en mesure de s'acquitter du paiement des cotisations dues au moment où la première facture de cotisations, en novembre 1990, avait été établie. A ce sujet, il ressort du dossier que la direction de l'entreprise concernée faisait état, en juillet 1990 encore, d'une situation financière en tous points positive. Il n'est que de consulter la correspondance échangée avec la banque pour se rendre compte que le 22 octobre 1990, soit un mois environ avant la facturation des cotisations, l'entreprise avait établi un nouveau plan de paiement pour ses dettes courantes, d'où l'on peut déduire qu'à ce moment-là à tout le moins, elle disposait encore de liquidités. Les deux responsables de la société ont fait valoir d'un autre côté dans leur opposition du 12 octobre 1991 qu'«à partir de décembre 1990 environ» plus aucun moyen financier ne permettait à l'entreprise d'honorer ses arriérés de cotisations. Au vu de ces indications, il n'est certes pas à exclure que le dommage aurait en tout cas été moindre si la caisse de compensation avait entamé à temps la procédure de sommation et de taxation d'office. Toutefois, et compte tenu du fait que font défaut de plus amples indications sur la situation financière de l'entreprise lors de la facturation (20 novembre 1990), on ne saurait admettre au degré de vraisemblance prépondérante, de

rigueur ici, que la violation de ses devoirs par la caisse de compensation a effectivement constitué la cause de la naissance ou de l'aggravation du dommage. L'état de fait a été constaté de manière incomplète sur ce point, raison pour laquelle l'affaire doit être renvoyée à la première instance afin qu'elle procède à une instruction complémentaire (en particulier en exigeant maintenant la production des comptes de l'entreprise pour l'année 1990 et le bilan au 31 décembre 1990) et pour qu'elle statue ensuite une nouvelle fois sur une éventuelle réduction du dommage. (H 60/94).

AI. Toxicomanie

Arrêt du TFA, du 9 octobre 1995, en la cause M. A.

(Traduction de l'allemand)

Art. 4 LAI et 8 al. 1 LAI. La toxicomanie ne peut à elle seule constituer une invalidité selon l'article 4 LAI; elle le peut seulement en relation avec une atteinte à la santé mentale ou physique, considérée comme une maladie, qui réduit la capacité de gain et qui conduit à la dépendance (confirmation de la jurisprudence). On ne saurait déduire du seul risque de rechute que l'invalidité menace de manière imminente la personne assurée (confirmation de la jurisprudence).

Art. 4 e 8 cpv. 1 LAI. La tossicodipendenza non può motivare di per sé un'invalidità giusta l'articolo 4 LAI; lo può solo se connessa con un danno alla salute psichica o fisica, considerato come malattia, che riduce la capacità di guadagno e che ha causato la dipendenza o è insorto a seguito di quest'ultima. Non si può dedurre dalla sola minaccia di ricaduta che la persona assicurata sia direttamente minacciata d'invalidità giusta l'articolo 8 capoverso 1 LAI (conferma della giurisprudenza).

M. A., né en 1969, est toxicomane et héroïnomane depuis l'âge de 17 ans. Après avoir terminé son apprentissage de dessinateur en machines, il s'est soumis de son bon vouloir à une cure de désintoxication qui s'est toutefois soldée par un échec. Sa situation s'étant aggravée après l'école de recrues, M. A. a été admis dans un hôpital psychiatrique en avril 1992. Au cours des deux années de thérapie stationnaire qui ont suivi, il a manifesté le voeu de suivre une formation d'ergothérapeute. C'est ce qui l'a conduit à demander à l'AI des mesures d'orientation et de reclassement professionnel en vue d'une nouvelle activité. Après avoir demandé un rapport médical au docteur A. M., (spécialiste en psychiatrie et en psychothérapie) qui l'a établi le 18 avril 1994 et s'être fait parvenir différents compléments d'information

datés des 21 juin et 23 août 1994, l'office AI est arrivé à la conclusion que l'AI n'était pas tenue de prendre en charge le reclassement professionnel qui faisait l'objet de la requête de l'assuré étant donné que l'on peut attendre de lui qu'il exerce une activité professionnelle sans l'aide des prestations de l'AI en question (décision du 29 août 1994).

L'autorité cantonale de recours a rejeté le recours formé contre cette décision par jugement du 18 mai 1995.

Par recours de droit administratif, M. A. réitère sa demande de prestations et présente une requête d'assistance judiciaire gratuite. L'office AI et l'OFAS concluent au rejet du recours de droit administratif.

Le TFA rejette le recours. Extrait des considérants:

2. Selon l'art. 8 al. 1 1^{ère} phrase 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.

a. Selon l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité est l'incapacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale causée par une infirmité congénitale, une maladie ou un accident. Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI, il faut mentionner – outre les maladies mentales proprement dites – les anomalies psychiques qui équivalent à des maladies. Il n'y a pas lieu de considérer comme des conséquences d'un état psychique maladif (donc pas comme des affections à prendre en charge par l'AI) les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté et en travaillant dans une mesure suffisante; chez les psychopathes, notamment, la mesure de ce qui est exigible doit être déterminé très objectivement. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que lui offre, compte tenu de ses aptitudes, un marché équilibré du travail. Le point déterminant est ici de savoir quelle activité peut raisonnablement être exigée dans un cas de ce genre. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est donc pas déterminant que l'assuré exerce une activité lucrative qui soit insuffisante; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus être raisonnablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165 = RCC 1977 p. 169; voir aussi RCC 1987 p. 467 consid. 2a et les références citées).

Ainsi que cela ressort de la jurisprudence constante, la toxicomanie ne constitue pas, en soi, une invalidité au sens de la loi. En revanche, elle joue un rôle dans l'AI lorsqu'elle a provoqué une maladie ou un accident qui entraîne une atteinte à la santé physique ou mentale, nuisant à la capacité de gain, ou si elle résulte elle-même d'une atteinte à la santé physique ou mentale ayant valeur de maladie (ATF 99 V 28 consid. 2a in fine = RCC 1973 p. 600 ss; RCC 198 p. 469 consid. 2a et les références citées).

b. Selon la jurisprudence, l'invalidité est imminente uniquement lorsqu'il est possible de prévoir qu'elle surviendra dans un avenir rapproché; cette condition n'est pas remplie dans les cas où la survenance de l'invalidité paraît inéluctable, mais où le moment de cette survenance demeure encore indéterminé (ATF 105 V 140 consid. 1a, ATF 96 V 76 = RCC 1970 p. 525 ss; voir aussi RCC 1987 p. 469 consid. 2b).

3. Est litigieux au cas particulier le point de savoir si le recourant présente une invalidité ou est sujet à une invalidité imminente au sens de l'art. 8 al. 1 LAI.

Avec l'administration et les juges de première instance, il convient de répondre à cette question par la négative. Il est vrai que selon les différents rapports médicaux établis par le docteur A. M., le recourant, apparemment débarrassé de sa toxicomanie depuis 1992, n'est pas à même de reprendre son métier de dessinateur en machines ou d'exercer, ainsi qu'il l'a fait sporadiquement, une activité en tant qu'agent d'assurance, car il serait alors exposé à des rechutes et risquerait de voir ainsi entièrement détruite sa capacité de travail. Mais l'on ne saurait pour autant en déduire qu'il présente une invalidité ou qu'il pourrait en être menacé de manière imminente. Il apparaît ainsi que la survenance d'une éventuelle invalidité n'est pas véritablement inéluctable (cf. consid. 2b ci-dessus). Les mesures de réadaptation ne sauraient en principe – sauf dans le cadre de l'art. 13 LAI – avoir un quelconque effet prophylactique (RCC 1985 p. 226 consid. 2c in fine et les références citées; cf. aussi ATF 108 V 217 consid. 1a in fine = RCC 1983 p. 75 consid. 1a). Les mesures qui font l'objet de la requête au cas particulier reposent en réalité uniquement sur le besoin d'une thérapie et sur l'aspiration à une réhabilitation sociale. Aussi souhaitable que puisse apparaître un soutien en l'occurrence, les mesures demandées ne représentent pas, dans l'AI, un objectif indépendant, pour lequel des prestations prévues par la loi pourraient être accordées (cf. sur toute cette question RCC 1987 p. 467 et les références citées).

Les conclusions qui ressortent de la décision de la caisse et du jugement de première instance ne prêtent donc pas le flanc à la critique. (I 235/95).

Arrêt du Tribunal fédéral du 19 mars 1996 dans la cause Th. B.

(Traduction de l'allemand)

Art. 4 LAI. La toxicomanie ne peut à elle seule constituer une invalidité selon l'article 4 LAI; elle le peut seulement en relation avec une atteinte à la santé mentale ou physique, considérée comme une maladie, qui réduit la capacité de gain et qui conduit à la dépendance (confirmation de la jurisprudence).

Art. 4 LAI. La tossicodipendenza non può motivare di per sé un'invalidità giusta l'articolo 4 LAI; lo può solo se connessa con un danno alla salute psichica o fisica, considerato come malattia, che riduce la capacità di guadagno e che ha causato la dipendenza o è insorto a seguito di quest'ultima (conferma della giurisprudenza).

Th. B., né en 1969, s'est annoncé à l'AI le 6 septembre 1993 pour demander à se voir allouer des prestations en raison de troubles psychogènes à problématique de dépendance. Par décision du 19 avril 1994, l'office AI s'est opposé à des mesures de réadaptation au motif que la toxicodépendance ne constitue pas en soi une invalidité au sens de la loi et que les troubles de la santé observés au cas particulier ne subsistaient pas.

L'autorité cantonale de recours a admis le recours formé contre cette décision par jugement du 10 mai 1995. Elle a estimé qu'au moment où l'intéressé avait commencé à consommer de la drogue, l'existence de troubles de la santé assimilables à une maladie antérieure était prouvée et elle s'est de ce fait prononcé en faveur des mesures de réadaptation pour Th. B.

L'office AI a formé recours de droit administratif et il conclut à l'annulation du jugement cantonal.

Tandis que l'OFAS propose d'admettre le recours de droit administratif, Th. B. conclut à son rejet et demande à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite.

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

Le TFA admet le recours de droit administratif aux motifs suivants:

1. Selon l'art. 8 al. 1 1^{ère} phrase 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.

a. Selon l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité est l'incapacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale causée par une infirmité congénitale, une maladie ou un accident. Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI, il faut mentionner – outre les maladies mentales proprement dites – les anomalies psychiques qui équivalent à des maladies. Il n'y a pas lieu de considérer comme des conséquences d'un état psychique maladif (donc pas comme des affections à prendre en charge par l'AI) les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté et en travaillant dans une mesure suffisante; chez les psychopathes, notamment, la mesure de ce qui est exigible doit être déterminé très objectivement. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que lui offre, compte tenu de ses aptitudes, un marché équilibré du travail. Le point déterminant est ici de savoir quelle activité peut raisonnablement être exigée dans un cas de ce genre. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est donc pas déterminant que l'assuré exerce une activité lucrative qui soit insuffisante; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus être raisonnablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165 = RCC 1977 p. 169; voir aussi RCC 1987 p. 467 consid. 2a; RCC 1984 p. 356 consid. 1b).

Ainsi que cela ressort de la jurisprudence constante, la toxicomanie ne constitue pas, en soi, une invalidité au sens de la loi. En revanche, elle joue un rôle dans l'AI lorsqu'elle a provoqué une maladie ou un accident qui entraîne une atteinte à la santé physique ou mentale, nuisant à la capacité de gain, ou si elle résulte elle-même d'une atteinte à la santé physique ou mentale ayant valeur de maladie (ATF 99 V 28 consid. 2a in fine = RCC 1973 p. 600; RCC 1987 p. 467 consid. 2a in fine; voir aussi, RCC 1984 p. 358 consid. 3).

b. Selon la jurisprudence, l'invalidité est imminente uniquement lorsqu'il est possible de prévoir qu'elle surviendra dans un avenir rapproché; cette condition n'est pas remplie dans les cas où la survenance de l'invalidité paraît inéluctable, mais où le moment de cette survenance demeure encore indéterminé (ATF 105 V 140 consid. 1a, ATF 96 V 76 = RCC 1970 p. 525 ss; RCC 1987 p. 467 consid. 2b).

2. La question litigieuse à examiner en l'espèce est celle de savoir si le recourant a droit à des mesures de réadaptation.

a. Les premiers juges se sont avant tout basés sur le rapport du 2 juin 1990 établi par docteur W., spécialiste FMH en psychiatrie et en psychothérapie à Zurich. Le médecin précité a examiné le recourant afin d'établir s'il est éventuellement apte au service militaire et il est arrivé à la conclusion que son patient n'était pas à même d'assumer ses obligations de soldat en raison des graves troubles névrotiques dont il est atteint. Ce rapport médical ne suffit pourtant pas à lui seul à fonder un droit du recourant à des prestations de l'AI. Ainsi que l'OFAS le relève à juste titre dans son préavis, le docteur W. était chargé d'établir si le recourant était apte au service militaire ou non, une inaptitude à servir ne constituant pas une invalidité au sens de la LAI:

b. Il convient par conséquent d'établir si, avant d'être toxicodépendant, le recourant présentait déjà des anomalies psychiques équivalant à une maladie. C'est par la négative qu'il convient de répondre à cette question. Selon le rapport médical de la clinique psychiatrique du 11 février 1994, l'assuré a présenté une crise d'adolescence prolongée qui s'est traduite par des troubles d'orientation de l'existence (appelés aussi «troubles d'émancipation») et qui a débouché sur la consommation de haschisch. Le diagnostic qui résulte de l'expertise médicale ne permet toutefois pas de conclure à de graves troubles pathologiques. Il y est en effet uniquement question d'un état d'épuisement, avec légère teinte dépressive. Grâce à sa prise de conscience, l'intimé n'a d'ailleurs consommé de la drogue que durant une demi-année seulement. L'on ne saurait affirmer dans ces conditions que l'origine de toxicodépendance réside dans des troubles de la santé assimilables à une maladie.

c. La consommation de drogue à laquelle s'est adonné l'intimé durant une courte période n'a quant à elle pas provoqué de troubles de la santé équivalant à une maladie. Selon l'expertise effectuée à la clinique psychiatrique, l'intéressé est certes actuellement confronté à de nombreux conflits mais il s'emploie à les résoudre et il serait erroné de parler pour l'heure d'une atteinte permanente à sa santé. Il importe dans un premier temps de voir quelle évolution l'intéressé suivra pendant sa convalescence. Les perspectives d'intégration professionnelle sur un marché équilibré du travail sont encore intactes. Le caractère parfois légèrement irrégulier de ses prestations professionnelles est inhérent au processus de guérison. C'est la raison pour laquelle force est d'admettre que, jusqu'au moment où la caisse a rendu sa décision, soit le 19 avril 1994, – et ce moment constitue la limite temporelle du pouvoir de cognition du juge – une invalidité selon l'art. 4 n'était aucunement prouvée. De même n'y a-t-il pas lieu d'admettre l'existence d'une invalidité imminente au sens du considérant 1b de la jurispru-

dence mentionnée ci-dessus (ATF 116 V 248 consid. 1) étant donné qu'il n'est pas possible d'établir le moment à partir duquel la prétendue invalidité aurait pu prendre naissance. Au vu de ce qui précède, le jugement de première instance doit donc être annulé. (I 280/95)

Arrêt du Tribunal fédéral, du 25 mars 1996, en la cause B. A.

(Traduction de l'allemand)

Art. 4 LAI. La toxicomanie ne peut à elle seule constituer une invalidité selon l'article 4 LAI; elle le peut seulement en relation avec une atteinte à la santé mentale ou physique, considérée comme une maladie, qui réduit la capacité de gain et qui conduit à la dépendance (confirmation de la jurisprudence).

Art. 4 LAI. La tossicodipendenza non può motivare di per sé un'invalidità giusta l'articolo 4 LAI; lo può solo se connessa con un danno alla salute psichica o fisica, considerato come malattia, che riduce la capacità di guadagno e che ha causato la dipendenza o è insorto a seguito di quest'ultima (conferma della giurisprudenza).

Après avoir accompli sa scolarité obligatoire, B. A., née en 1967, a suivi une formation d'assistante médicale qu'elle a terminée avec succès en 1987. En raison de sa toxicomanie et du fait qu'elle présentait un état dépressif, elle n'a pourtant pas été en mesure d'exercer sa profession. Elle a travaillé comme attachée de presse d'octobre 1988 à mars 1991. En mai 1990, elle a été victime d'un accident de la route et a subi un polytraumatisme avec commotion cérébrale, une distorsion de la colonne cervicale, des fractures des côtes, des contusions sternales et cardiaques, des fractures métacarpiennes ainsi que des contusions multiples et des plaies. Elle se soumet depuis novembre 1990 à un programme de méthadone en vue du traitement de son héroïnomanie.

B. A. s'est annoncée à l'AI le 28 août 1991 afin de se voir allouer des prestations. Outre un rapport établi le 12 septembre 1991 par le docteur R. accompagné d'un rapport du 29 mai 1990 émanant d'un hôpital universitaire qui résume l'anamnèse de l'intéressée, la commission AI a eu recours à un rapport du médecin de famille établi le 21 avril 1991 ainsi qu'à deux expertises du docteur St. rhumatologue, établies les 2 septembre 1991 et 17 juin 1993 et elle a pris connaissance d'une autre expertise du même docteur St. du 7 décembre 1994 de même que d'un avis médical du 14 décembre 1994 établi par le docteur D., psychiatre; la commission a en outre pris acte d'une lettre du 3 juin 1994 du docteur X. En date des 9 septembre 1994 et 13 février 1995, la division de la réadaptation professionnelle a pris position sur

les données recueillies au sujet de la situation professionnelle de l'intéressée. Au vu des renseignements à sa disposition, l'administration est arrivée à la conclusion que l'assurée n'a pas droit à des mesures de réadaptation professionnelle du fait que son incapacité de gain n'est pas imputable à son état de santé. Au terme de la procédure de prononcé, l'office AI, par décision du 13 avril 1995, a rejeté la demande tendant à l'octroi de prestations.

L'autorité cantonale de recours a admis le recours de l'intéressée par jugement du 22 septembre 1995 et annulé la décision du 13 avril 1995, renvoyant la cause à l'administration pour nouvel examen.

Par la voie du recours de droit administratif, l'office AI conclut à l'annulation du jugement de première instance. B.A. propose le rejet du recours alors que l'OFAS estime qu'il faut l'admettre.

1. Selon l'art. 8 al. 1 1^{ère} phrase 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.

a. Selon l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité est l'incapacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale causée par une infirmité congénitale, une maladie ou un accident. Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI, il faut mentionner – outre les maladies mentales proprement dites – les anomalies psychiques qui équivalent à des maladies. Il n'y a pas lieu de considérer comme des conséquences d'un état psychique malade (donc pas comme des affections à prendre en charge par l'AI) les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté et en travaillant dans une mesure suffisante; chez les psychopathes, notamment, la mesure de ce qui est exigible doit être déterminé très objectivement. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que lui offre, compte tenu de ses aptitudes, un marché équilibré du travail. Le point déterminant est ici de savoir quelle activité peut raisonnablement être exigée dans un cas de ce genre. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est donc pas déterminant que l'assuré exerce une activité lucrative qui soit insuffisante; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus être raisonnablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165 = RCC 1977 p. 169; voir aussi RCC 1992 p. 181 à 182 consid. 2a et les références citées).

Ainsi que cela ressort de la jurisprudence constante, la toxicomanie ne constitue pas, en soi, une invalidité au sens de la loi. En revanche, elle joue un rôle dans l'AI lorsqu'elle a provoqué une maladie ou un accident qui entraîne une atteinte à la santé physique ou mentale, nuisant à la capacité de gain, ou si elle résulte elle-même d'une atteinte à la santé physique ou mentale ayant valeur de maladie (ATF 99 V 28 consid. 2a in fine = RCC 1973 p. 600 ss ; voir aussi RCC 1984 p. 359 consid. 3).

b. Selon la jurisprudence, l'invalidité est imminente uniquement lorsqu'il est possible de prévoir qu'elle surviendra dans un avenir rapproché; cette condition n'est pas remplie dans les cas où la survenance de l'invalidité paraît inéluctable, mais où le moment de cette survenance demeure encore indéterminé (ATF 105 V 140 consid. 1a, ATF 96 V 76 = RCC 1970 p. 525 ss).

3. Dans son expertise du 7 décembre 1994, le docteur St. a diagnostiqué un syndrome thoraco-vertébral chronique avec hypercyphose de la colonne dorsale, une légère scoliose sur status de maladie de Scheuermann, un léger tassement de la colonne vertébrale dorsale moyenne avec nette contracture musculaire ainsi qu'une déficience musculaire. Aux dires du même médecin, cet état rend impossible pour la patiente tout travail physiquement astreignant. Du point de vue médical, l'intéressée ne présente pas d'incapacité de travail dans la profession qu'elle a apprise ou dans une activité d'employée de bureau. «La situation actuelle – nette contracture musculaire – ne permet pas de conclure dans l'immédiat à une capacité de travail supérieure à 50 pour cent. Au vu de l'amélioration tout à fait prévisible de l'état d'insuffisances musculaire et statique actuellement présenté par la patiente, on peut envisager qu'elle exerce son métier ou qu'elle travaille en tant qu'employée de bureau. L'anamnèse de la patiente fait apparaître que les douleurs qu'elle ressent sont pour une bonne part dues à son état de dépendance et révèle qu'elles sont sous-tendues par son actuel besoin de méthadone. La patiente ne se sent pas à même de suivre correctement le programme de gymnastique qu'elle a appris. Du point de vue rhumatologique, son incapacité de travail n'est pas établie». Dans son rapport 12 septembre 1991, le médecin de famille constate que l'héroïnomanie avec substitution à la méthadone n'exclut pas la capacité de travail de l'intéressée. Les autres avis médicaux ne permettent quant à eux pas de conclure à une incapacité de travail permanente ou de longue durée.

Ainsi que cela ressort de l'expertise du docteur D. (du 14 décembre 1994), l'opiomane, actuellement tenue en échec par la mise à disposition de méthadone, joue un rôle majeur au cas particulier. Au surplus, l'intéressée présente un état dépressif. D'un point de vue strictement psychiatrique,

l'assurée ne présente pas une incapacité totale de travail. Son état psychique lui permet d'envisager, dans un premier temps, une activité professionnelle à 50 pour cent dans un bureau, comme employée de ménage ou dans l'industrie. Face au danger de rechute présenté par une consommation de drogue non contrôlée, l'assurée devra cependant renoncer à exercer sa profession d'assistante médicale. Mais cela ne signifie pas pour autant, d'un point de vue psychique, que l'assurée soit atteinte dans sa santé au point de présenter une incapacité de gain permanente ou de longue durée.

4. Au vu des remarques qui précèdent et ainsi que la recourante le relève à juste titre, l'on peut attendre de l'assurée, d'un point de vue orthopédique et psychiatrique, qu'elle exerce une activité professionnelle – excluant donc l'allocation d'une rente – que ce soit dans un bureau, dans un ménage ou dans l'industrie.

Il est loisible à l'assurée de s'annoncer une nouvelle fois à l'AI si elle entend prétendre des mesures de réadaptation professionnelle (service de placement). (I 374/95)

Table des matières de la Pratique VSI 1996

(sans les arrêts du TFA¹)

AVS et ensemble du domaine AVS/AI/APG/PC

Generalités

Les modifications d'ordonnances pour l'application de la 10 ^e révision de l'AVS	1
Liste des textes législatifs	107
Adaptations à l'évolution des salaires et des prix au 1 ^{er} janvier 1997 dans le régime de l'AVS, de l'AI et des PC	275

Assujettissement / Perception des cotisations

10 ^e révision de l'AVS: nouveautés en matière d'assujettissement des personnes travaillant à l'étranger	241
Péremption de la créance de cotisations: les nouveautés de la 10 ^e révision de l'AVS	298

AI

Institutions pour personnes adultes handicapées: le Conseil fédéral demande une planification des besoins	103
--	-----

PC

Adaptations de l'Ordonnance relative à la déduction des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de PC (OMPC)	66
PC et réductions des primes – Tableau récapitulatif des réglementations cantonales	155
Réglementations spéciales des cantons en matière de PC	157
Remplacement des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu par des PC	250

Allocations familiales

Genres et montants des allocations familiales, état au 1 ^{er} janvier 1996	79
Modifications d'allocations familiales cantonales	88

¹ Les pages des arrêts publiés dans la Pratique VSI se trouvent dans le «Recueil de jurisprudence AVS/AI/APG», à demander auprès de l'OCFIM sous n° 318.111.

Prévoyance professionnelle

Adaptations des rentes de survivants et d'invalidité	302
--	-----

Informations

Commission pour les questions communes de la 10 ^e révision de l'AVS	92
Echange de vues CC/OFAS	92, 127, 217, 254
Commission «Comptabilité, CA/CI et coordination technique»	92
Commission des cotisations	127, 303
Groupe de travail «Modernisation de l'AVS/AI»	127, 162
Commission d'étude des problèmes d'application en matière de PC	162, 303
Assemblée générale de l'Association des caisses de compensation professionnelles	217
Commission fédérale de l'AVS/AI	205
Groupe de travail pour l'adaptation des rentes	254
Nouvelles personnelles	
– OFAS	93
– Caisses de compensation cantonales	93
– Caisses de compensation professionnelles	128, 218, 304
– Offices AI	164
Mutations au sein des organes	93, 128, 163,
d'exécution et de jurisprudence	219, 255, 304
Reliure des fascicules VSI 1995/1996	305

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
LA	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 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 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 infirmité 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, édité par l'OFAS jusqu'à 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
Brochure AVS sur la 10 ^e révision AVS pour les bénéficiaires de rente	OFAS ** f/d/i
Lois fédéral sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS); modification du 7 octobre 1994 (10 ^e révision de l'AVS)	OCFIM, d/f/i
Prévoyance professionnelle: Nouvelles prescriptions en matière d'établissements des comptes et de placements (modification de l'OPP 2). Série «Aspects de la sécurité sociale», n° 3/96	OCFIM 318.010.3.96, f/d
AVS/AI: Rentes complètes mensuelles. Echelle 44. Valables dès le 1 ^{er} janvier 1997	OCFIM 318.117.01 f/d
AVS/AI: Tables des rentes 1997. Valables dès le 1 ^{er} janvier 1997	OCFIM 318.117.971 f/d
AVS/AI: 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	OCFIM 318.117.972 f/d
Dépliant «Assurances sociales en Suisse», édition 1996	OCFIM 318.119.96 f/d
Mémento «Rentes de vieillesse et allocations pour impotents de l'AVS», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	3.01 ** f/d/i
Mémento «Age flexible de la retraite», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	3.04, ** f/d/i
Mémento «Rentes d'invalidité et allocation pour impotents de l'AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1997	4.04, ** f/d/i
Supplément 1 aux Directives sur la révision des caisses de compensation AVS, valable dès le 1 ^{er} janvier 1996	OCFIM 318.107.071, f/d

* 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

*** Office fédéral des assurances sociales, Effingerstrasse 31, 3003 Berne, fax: 031/322 78 41