

**BSV / /**  
**UFAS / /**  
**UFAS / /**

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

**Préjudice et pratique administrative**

**VS**  
**Assurance-vieillesse et survivants**

**I**  
**Assurance-invalidité**

**C**  
**Assurances complémentaires à l'AVS/AI**

**PG**  
**Allocations pour perte de gain**

**F**  
**Allocations familiales**

**P**  
**Allocations professionnelles**

**1/1994**

**Pratique VSI**

## Pratique

<b>AVS/AI/APG. Perception des cotisations AVS/AI/APG/AC sur les indemnités journalières de l'assurance militaire</b>	<b>1</b>
<b>AVS/AI. Calcul des rentes simples des femmes divorcées. Prise en compte des bonifications pour tâches éducatives</b>	<b>2</b>
<b>AI. Assistance judiciaire gratuite dans la procédure administrative de l'assurance-invalidité</b>	<b>11</b>
<b>AI. Evaluation de l'invalidité et calcul de l'indemnité journalière chez les invalides de naissance et les invalides précoces; augmentation du revenu moyen déterminant</b>	<b>14</b>
<b>PC. Effets de la prise en compte de bonifications pour tâches éducatives lors du calcul des rentes simples de l'AVS et de l'AI</b>	<b>15</b>
<b>PC. Prestations complémentaires – facteurs de capitalisation</b>	<b>16</b>
<b>AF. Genres et montants des allocations familiales</b>	<b>19</b>
<b>AF. Allocations familiales cantonales</b>	<b>28</b>

## Informations

<b>En bref</b>	<b>34</b>
<b>Nouvelles personnelles</b>	<b>34</b>
<b>Mutations au sein des organes d'exécution</b>	<b>35</b>
<b>Rectification concernant Pratique VSI 6/1993</b>	<b>35</b>

## Droit

<b>AVS. Responsabilité de l'employeur</b> Arrêt du TFA, du 13 septembre 1993, en la cause L. K. et consorts	<b>36</b>
<b>AVS/AI. Obligation de restituer</b> Arrêt du TFA, du 10 juin 1992, en la cause I. S.	<b>38</b>
<b>AI. Conditions d'assurance</b> Arrêt du TFA, du 2 avril 1993, en la cause G. Z.	<b>41</b>

**Pratique VSI 1/1994 – janvier 1994**

**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. 25.–  
(Paraît six fois par année)  
Prix au numéro fr. 5.–

## Perception des cotisations AVS/AI/APG/AC sur les indemnités journalières de l'assurance militaire

### Traits caractéristiques de la nouvelle réglementation en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

La législation sur l'assurance militaire a subi une révision totale. Au 1<sup>er</sup> janvier 1994, entrent en vigueur la loi fédérale sur l'assurance militaire du 19 juin 1992 (LAM; RS 833.1) et l'ordonnance sur l'assurance militaire du 10 novembre 1993 (OAM; RS 833.11). Cf. *Franz Schwegler*, 141 ans après son entrée en vigueur: l'assurance militaire au seuil d'une cinquième ère, Sécurité sociale [CHSS] 5/93, p. 4s.

Conformément à l'art. 29 LAM en liaison avec l'art 19 et s. OAM, les cotisations AVS/AI/APG/AC seront dorénavant prélevées sur les indemnités journalières de l'assurance militaire (cf. également à ce propos *Schwegler*, CHSS 5/93, p. 9).

#### • Salariés

Pour les salariés, l'indemnité journalière en faveur de l'employé est versée à l'employeur. Celui-ci doit acquitter les cotisations ordinaires AVS/AI/APG/AC pour l'indemnité journalière comme pour un élément du salaire déterminant. Au moment du paiement de l'indemnité journalière, les cotisations d'employeur qui incombent à l'assurance militaire sont remboursées simultanément à l'employeur. Lors des contrôles d'employeur, il faut veiller à ce que le décompte ait été opéré sur le salaire total.

Lorsque, exceptionnellement, l'assurance militaire verse l'indemnité journalière directement à l'assuré, elle prélève les cotisations du salarié en faveur de l'AVS/AI/APG/AC, assume les cotisations de l'employeur et remplit son obligation de décompter et de verser les cotisations auprès de la Caisse fédérale de compensation.

#### • Indépendants et personnes sans activité lucrative

Sur les indemnités qu'elle verse à un indépendant ou à une personne sans activité lucrative, l'assurance militaire prélève les cotisations AVS/AI/APG au même taux que pour un salarié et assume les cotisations d'employeur. Elle verse ces cotisations à la Caisse fédérale de compensation et décompte avec cette dernière.

## **Modifications requises des directives**

Selon le n° 1002 DSD, on est également en présence d'un salaire déterminant lorsqu'une loi fédérale assimile explicitement un revenu de substitution à un salaire au sens de la LAVS. Pour de plus amples détails, voir les n°s 2068 et s. Suite à la révision de la LAM/OAM, la deuxième partie des DSD devra être complétée à l'occasion.

Est applicable pour l'inscription au CI le nouveau n° 90.3, qui figure dans le supplément 1 des Directives sur le CA et le CI et sera valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994. L'inscription au CI est effectuée exclusivement par la Caisse fédérale de compensation. Lorsqu'ils comportent un numéro d'affilié formé d'une série de chiffres 6, il faut apposer sur les extraits de CI la mention «indemnités journalières de l'assurance militaire» en lieu et place de l'employeur.

## **AVS/AI**

---

### **Calcul des rentes simples des femmes divorcées. Prise en compte des bonifications pour tâches éducatives**

#### **1. Situation initiale**

Après l'adoption par le Conseil fédéral des modifications du RAVS pour le 1<sup>er</sup> janvier 1994, parmi lesquelles figure la prise en compte des bonifications pour tâches éducatives pour les femmes divorcées dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994 (art. 53<sup>ter</sup> et 53<sup>quater</sup> RAVS, comparer également avec les commentaires relatifs à la modification du RAVS entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994 dans la VSI 1993 p. 201 s.), l'OFAS a remis aux caisses de compensation le 29 septembre 1993 la circulaire relative au «Calcul des rentes simples des femmes divorcées. Prise en compte des bonifications pour tâches éducatives» (sauf indications contraires, les numéros cités ci-après se réfèrent à la présente circulaire). La pratique a démontré que certains points nécessitent encore quelques éclaircissements. Nous souhaiterions par conséquent illustrer les principes essentiels de cette nouvelle réglementation au moyen de quelques exemples.

#### **2. Conditions d'octroi**

Il n'est apparemment pas toujours évident de déterminer les cas dans lesquels il est possible de verser des bonifications pour tâches éducatives. Ont

droit à la prestation les femmes divorcées dont la rente a été calculée exclusivement sur la base de leurs propres revenus (à savoir sans la prise en compte des revenus du défunt ex-mari). Lorsqu'une femme divorcée, dont la rente de vieillesse a été calculée sur la base de calcul d'une rente pour couple, demande la prise en compte des bonifications pour tâches éducatives, il faut examiner si une rente plus élevée pourrait être allouée sur la base de ses propres revenus, y compris les bonifications pour tâches éducatives (n° 2). Il est possible de renoncer à cette vérification uniquement lorsque l'assurée est déjà au bénéfice d'une rente simple maximale.

Si la caisse de compensation constate finalement lors de la demande de prise en compte des bonifications pour tâches éducatives que la femme divorcée aurait déjà eu précédemment la possibilité d'exiger le calcul de la rente simple en prenant en considération les revenus de l'ex-conjoint décédé (art. 54 RAVS) et que cette dernière variante – en admettant que les conditions d'octroi soient réalisées – soit plus favorable que celle incluant la prise en compte des bonifications pour tâches éducatives, elle peut procéder d'office à un tel calcul.

### **3. Appréciation des conditions d'octroi**

Comme on a pu le constater, les requérantes rencontrent souvent des difficultés à apporter les éléments de preuve nécessaires à la prise en compte des bonifications pour tâches éducatives. Ce sont avant tout les femmes dont le divorce remonte à plusieurs décennies qui se trouvent confrontées au problème de la production du jugement de divorce ou de la convention de divorce approuvée par le juge. Lorsque la caisse de compensation reçoit une confirmation écrite d'une personne légitimée selon l'art. 67 RAVS, le fait que l'enfant/les enfants ai(en)t été attribué(s) à la mère lors du divorce constitue en l'espèce un moyen de preuve suffisant.

Il n'est en outre pas nécessaire que la caisse de compensation ait connaissance du jugement de divorce dans son entier; il suffit de produire le dispositif du jugement. Lors de la survenance de nouveaux cas, une attestation ayant force de chose jugée est nécessaire, étant donné que la rente AVS augmentée ne peut être versée qu'à partir du mois suivant l'entrée en force de chose jugée, respectivement dès le mois de l'entrée en force de chose jugée pour la rente AI ayant subi une augmentation.

Au cas où la requérante ne devait plus être en possession du livret de famille original, il suffit que l'office de l'état civil compétent confirme que des enfants sont nés d'une précédente union.

## 4. Exemples

Les exemples ci-après ont pour but d'apporter une solution concrète aux dispositions relatives à la fixation des rentes, eu égard aux bonifications pour tâches éducatives. Chaque domaine spécifique fait l'objet d'un résumé, précédé chaque fois d'une brève introduction.

### 4.1 Définition des années d'éducation (n<sup>os</sup> 11 et 12)

En cas de domicile civil en Suisse, les années d'éducation sont toujours entièrement prises en compte. Ainsi, l'année au cours de laquelle le droit à la bonification prend naissance est toujours entièrement comptée. L'année au cours de laquelle le droit s'éteint n'est, par contre, pas prise en considération.

Si une femme divorcée a, par exemple, perdu un enfant peu après la naissance et qu'elle a rempli les conditions d'assurance durant l'année entière, il est possible, lors de la naissance du droit à la rente, de lui bonifier une année d'éducation.

Pour les femmes qui n'ont pas été assurées chaque fois en Suisse pendant une année civile entière, la détermination des années d'éducation entières se fera en additionnant les mois de cotisations qui donnent droit à des bonifications pour tâches éducatives (n<sup>o</sup> 12).

### 4.2 Prise en compte des années d'éducation en cas de domicile civil en Suisse (n<sup>o</sup> 11)

#### Exemple 1

Une famille ayant un enfant en bas âge est arrivée en Suisse en décembre 1960 et y a constitué son domicile civil. Les membres de cette famille ont séjourné jusqu'à aujourd'hui de manière ininterrompue en Suisse. L'épouse, divorcée, a atteint l'âge de la retraite le 1<sup>er</sup> janvier 1994. Comment les bonifications pour tâches éducatives doivent-elles être prises en compte en 1960?

La qualité d'assurée ayant pris naissance en 1960, cette dernière doit être entièrement comptée comme année d'éducation.

#### Exemple 2

Une ressortissante étrangère divorcée, née en 1966, est entrée en Suisse avec son enfant âgé de trois ans en novembre 1991 et y a constitué son domicile civil. Dès le 1<sup>er</sup> juin 1993, l'assurée a droit à une rente ordinaire complète d'invalidité mensuelle de fr. 267.– ainsi qu'à une rente simple pour

enfant de fr. 107.–, au total fr. 374.– par mois (sur la base de l'échelle de rentes 9, revenu annuel moyen y compris le supplément AI de fr. 28 200.–).

Quelles sont les périodes d'éducation à prendre en compte et quels sont les effets des bonifications pour tâches éducatives?

En vertu du n° 11, l'année de l'arrivée en Suisse, en l'espèce 1991 (début de la qualité d'assurée), doit toujours être entièrement prise en compte comme année d'éducation. Il en résulte par conséquent la formule suivante:

$$\frac{\text{fr. 33 840.–} \times 2 \text{ années d'éducation (1991 et 1992)}}{1 \text{ année (1992)}} = \text{fr. 67 680.–}$$

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994, l'assurée a droit à une rente simple d'invalidité d'un montant de fr. 384.– calculée en fonction de l'échelle de rentes 9 et d'un revenu annuel moyen de fr. 95 880.–; elle a également droit à une rente simple pour enfant de fr. 154.–, ce qui fait au total fr. 538.–.

### **4.3 Prise en compte des années d'éducation pour les saisonniers (n° 12)**

#### **Exemple 3**

Une ressortissante étrangère ayant un enfant en bas âge est entrée en Suisse en janvier 1961 au bénéfice d'un permis de saisonnier. Durant trois années consécutives, cette femme a exercé une activité lucrative en Suisse durant 9 mois, et ce dès le mois de janvier. Au moment de l'âge de la retraite le 1<sup>er</sup> janvier 1994, l'assurée est divorcée. Comment doit-on prendre en compte les bonifications pour tâches éducatives?

<b>année</b>	<b>mois</b>	<b>nombre de mois de cotisations par année</b>
1961	janvier–septembre	9
1962	janvier–septembre	9
1963	janvier–septembre	9
total		27

Il est possible de prendre en considération au total 2 années d'éducation entières. Les 3 mois restants ne peuvent pas être inclus dans le calcul des bonifications pour tâches éducatives.

### **4.4 Conditions générales pour la prise en compte des périodes d'éducation (n°s 6 et 7)**

Seules les périodes d'éducation pendant lesquelles la bénéficiaire de rente a été effectivement assurée peuvent être prises en compte. Les cotisations

versées avant l'accomplissement de la 21<sup>e</sup> année (années de jeunesse) ne sont en principe pas prises en considération comme périodes d'éducation.

#### **4.4.1 Prise en compte des bonifications pour tâches éducatives lorsque la qualité d'assuré est ininterrompue, et ce malgré des lacunes de cotisations**

##### **Exemple 4**

Une femme divorcée touche dès le 1<sup>er</sup> août 1992 une rente simple de vieillesse. Elle a toujours été domiciliée en Suisse. Ses comptes individuels présentaient cependant avant son mariage (1961), dans les années 1955 à 1960, 6 années entières de lacunes de cotisations. Son unique enfant est né en 1953. Combien d'années d'éducation peut-on lui bonifier?

Etant donné qu'elle a toujours été assurée auprès de l'AVS/AI suisse, les années pendant lesquelles elle présentait des lacunes peuvent être prises en compte sans exceptions comme années d'éducation quand bien même elle n'a pas rempli son obligation de cotiser. Elle va donc pouvoir bénéficier du nombre maximal d'années d'éducation, à savoir 16 ans.

#### **4.4.2 Prise en compte des années d'éducation lors de lacunes dans la carrière d'assurance**

##### **Exemple 5**

Une femme divorcée touche une rente simple complète de vieillesse. De juillet 1970 à juin 1973, elle a transféré son domicile civil à l'étranger et est sortie de l'assurance obligatoire. Elle était déjà divorcée à cette époque mais n'était cependant pas affiliée à l'assurance facultative pour les Suisses à l'étranger. Durant son séjour à l'étranger, son unique enfant n'avait pas encore 16 ans. Combien d'années d'éducation peut-on lui compter?

La ressortissante suisse divorcée peut bénéficier d'une rente complète étant donné qu'elle avait la possibilité de combler ses lacunes de cotisations en faisant usage de ses mois d'appoint, selon les n<sup>os</sup> 422 et 425 DR.

Tout autre est la situation en ce qui concerne la prise en compte des années d'éducation. Etant donné qu'elle n'avait pas été assurée à l'AVS/AI suisse durant son séjour à l'étranger, il n'est pas possible de lui compter 16 années d'éducation. Seules 13 années au plus peuvent lui être bonifiées (l'année du départ à l'étranger, à savoir 1970, n'est pas prise en considération; par contre, l'année du retour en Suisse, à savoir 1973, le sera entièrement).

## **4.5 Détermination des bonifications pour tâches éducatives antérieures à l'accomplissement de la 21<sup>e</sup> année**

### **4.5.1 Détermination des bonifications pour tâches éducatives en ce qui concerne les invalides précoces (art. 37, 2<sup>e</sup> al., LAI)**

Il faut relever la particularité du cas d'assurance qui survient avant l'accomplissement de la 21<sup>e</sup> année ou lorsque l'assurée n'a rempli la condition de la durée minimale de cotisations qu'en tenant compte des périodes de cotisations précédant l'obligation de cotiser ou/et des mois durant l'année de la naissance du droit à la rente.

### **4.5.2 Mariage des assurées au cours de leur 21<sup>e</sup> année ou antérieurement (n<sup>os</sup> 463 s. et 523 DR)**

Dans tous les cas pour lesquels le calcul ne pouvait être effectué selon les n<sup>os</sup> 520 à 522 DR et que la rente simple devait par conséquent être calculée selon le n<sup>o</sup> 523 DR, parce que le mariage de l'assurée a été célébré au cours de sa 21<sup>e</sup> année ou plus tôt, le nombre de toutes les années d'éducation ne saurait dépasser la durée de cotisation de la classe d'âge correspondante.

## **4.6 Rentes avec garantie des droits acquis (n<sup>o</sup> 694.13 DR)**

D'après une jurisprudence récente, la rente simple de vieillesse recalculée suite au divorce doit, au niveau de son montant, correspondre au moins à la dernière rente simple allouée avant la rente pour couple, en tenant compte des adaptations de rentes intervenues entre-temps (RCC 1992 p. 337, n<sup>o</sup> 694.13 DR).

En principe, il n'est pas prévu de prendre en compte les bonifications pour tâches éducatives s'agissant des rentes simples garanties selon le n<sup>o</sup> 694.13 DR.

Si une bénéficiaire de rente, qui peut se prévaloir de cette garantie des droits acquis, dépose une demande de prise en compte des bonifications pour tâches éducatives, la rente à laquelle elle a droit doit être calculée selon les dispositions générales. Le montant ainsi déterminé doit être comparé au montant garanti, ensuite de quoi il faut procéder au versement de la rente la plus élevée. Le calcul comparatif doit être effectué lors de chaque adaptation de rentes jusqu'à ce que la rente déterminée, moyennant prise en compte des bonifications pour tâches éducatives, soit plus élevée que le montant garanti.

## **4.7 Rentes ajournées**

La prise en compte des bonifications pour tâches éducatives en cas d'ajournement du droit à la rente n'est pas réglée dans la circulaire à l'attention des caisses de compensation, étant donné que de tels cas ne surviennent que sporadiquement.

En l'espèce, il faut également différencier s'il s'agit d'une rente simple dont l'ajournement a été révoqué après le 1<sup>er</sup> janvier 1994 ou d'une rente simple en cours dont l'ajournement a été révoqué avant le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

### **4.7.1 Rentes en cours (dont l'ajournement a déjà été révoqué)**

Il n'est pas prévu de prendre en compte les bonifications pour tâches éducatives s'agissant du supplément d'ajournement correspondant à une rente en cours au 1<sup>er</sup> janvier 1994 et revenant à une femme divorcée.

En cas d'ajournement de la rente, l'ayant-droit renonce au bénéfice de sa rente ordinaire, et ce pour la durée de l'ajournement. Est déterminante, pour l'évaluation du supplément d'ajournement exprimé en francs, la rente revenant à l'assurée au moment de la révocation de l'ajournement. Le supplément d'ajournement déterminé en cas de révocation volontaire de l'ajournement correspond donc à la valeur d'assurance des prestations ajournées. Conformément à sa caractéristique, cette valeur d'assurance ne doit plus varier dès l'octroi de la prestation; par contre, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1994, il ne faut prendre en compte les bonifications pour tâches éducatives que pour le montant de base.

En cas de remariage de la femme divorcée, il faudrait par conséquent supprimer les bonifications pour tâches éducatives (n° 25 DR).

Le supplément d'ajournement resterait inchangé.

### **4.7.2 Nouvelles rentes dont l'ajournement a été révoqué après le 1<sup>er</sup> janvier 1994**

#### **Exemple 6**

Une femme divorcée ayant atteint l'âge de 62 ans en décembre 1988 a décidé d'ajourner sa rente simple de vieillesse. Après 5 ans, elle a procédé à la révocation de l'ajournement pour le 1<sup>er</sup> janvier 1994. Elle avait deux enfants.

Les bonifications pour tâches éducatives seront également prises en compte pour la détermination du supplément d'ajournement. Il faut procéder de la manière suivante:

### 1. Calcul de la rente simple de vieillesse:

Situation initiale:

Echelle 44, revenu annuel moyen 1994                      fr. 28 200.-                      fr. 1307.-

### 2. Calcul des bonifications pour tâches éducatives:

$\frac{33\,840.- \times 18 \text{ années d'éducation}}{41 \text{ années}} =$                       fr. 15 792.-

Revenu annuel moyen, y compris

les bonifications pour tâches éducatives                      fr. 43 992.-

Rente simple de vieillesse, y compris

les bonifications pour tâches éducatives                      fr. 1564.-

### 3. Calcul du supplément d'ajournement:

5 années d'ajournement = 50% de fr. 1564.- (arrondi)                      fr. 785.-

### 4. Montant total

Rente simple de vieillesse, y compris les bonifications

pour tâches éducatives et le supplément d'ajournement                      fr. 2349.-

Le supplément d'ajournement reste inchangé en cas d'adaptations futures des rentes. En cas de remariage de la femme divorcée, il faut donc supprimer les bonifications pour tâches éducatives (n° 25 DR). Le supplément d'ajournement reste inchangé.

## 4.8 Cas de mutation

Il y a succession lorsqu'une rente ordinaire simple de vieillesse succède, une fois que la femme divorcée a atteint l'âge de 62 ans, à la rente ordinaire AI allouée jusque-là (n°s 628 s. DR).

Il faut faire une distinction selon qu'il s'agit d'un cas de succession antérieur ou postérieur au 1<sup>er</sup> janvier 1994.

### 4.8.1 Cas de succession postérieur au 1<sup>er</sup> janvier 1994

#### Exemple 7

Une femme divorcée née en décembre 1931 a bénéficié, du 1.3.1972 au 31.12.1993, d'une rente simple complète d'invalidité (échelle de rentes 36, revenu annuel moyen fr. 39 480.-, état 1993/94) mensuelle de fr. 1231.-. Son unique enfant est né en 1959. Elle comptait 4 années de lacunes de cotisations durant les années 1952-1955; elle se maria en 1956.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994, une rente simple de vieillesse succède à la rente d'invalidité; à cette occasion, il faut procéder à un calcul comparatif selon les n°s 628 s. DR et confronter les éléments suivants:

	<b>Bases de la rente d'invalidité</b>	<b>Bases de la rente de vieillesse</b>
Rente partielle de l'échelle de rente	36	40
Revenu annuel moyen	fr. 39 480.–	fr. 31 584.–
Rente mensuelle	fr. 1 231.–	fr. 1 254.–

Par conséquent, la femme divorcée a demandé la prise en compte des bonifications pour tâches éducatives dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994; la caisse de compensation doit les calculer comme suit:

$$\frac{\text{fr. 33 840.–} \times 13 \text{ années d'éducation (1959–1971)}}{16 \text{ années}} = \text{fr. 28 200.–}$$

$$\frac{\text{fr. 33 840.–} \times 16 \text{ années d'éducation (1959–1974)}}{42 \text{ années}} = \text{fr. 13 536.–}$$

	<b>Bases de la rente d'invalidité</b>	<b>Bases de la rente de vieillesse</b>
Revenu annuel moyen (sans bonif. pour tâches éduc.)	fr. 39 480.–	fr. 31 584.–
Bonifications pour tâches éduc. moyennes prises en compte	fr. 28 200.–	fr. 13 536.–
Revenu annuel moyen déterminant y compris les bonifications pour tâches éducatives	<hr/> fr. 67 680.–	<hr/> fr. 45 120.–
Rente mensuelle y compris les bonif. pour tâches éducatives	<hr/> <b>fr. 1 538.–</b>	<hr/> <b>fr. 1 436.–</b>

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994, la femme divorcée au bénéfice d'une rente de vieillesse a droit à une rente simple de vieillesse, y compris les bonifications pour tâches éducatives, calculée sur la base de la rente d'invalidité plus élevée qui était précédemment octroyée.

#### **4.8.2 Calcul des bonifications pour tâches éducatives s'agissant des rentes simples de vieillesse en cours (cas de succession antérieur au 1<sup>er</sup> janvier 1994; n° 24)**

##### **Exemple 8**

Une Suisseuse divorcée, née en 1927, a touché une rente simple d'invalidité dès 1970. Mariage en 1947, divorce en 1991. En vertu du n° 628 DR, la rente AVS a succédé à la rente ordinaire de l'AI en 1989. La rente AVS a été

calculée sur la base des mêmes éléments que la rente AI à laquelle elle succède. L'assurée a eu trois enfants, à partir de 1950 jusqu'en 1975 (dernier enfant âgé de 16 ans). De ce fait, il s'ensuit que durant la période où elle a touché une rente AI, elle a élevé des enfants de 1970 à 1975. Comment doit-on prendre en compte les bonifications pour tâches éducatives?

Pour les rentes en cours, il n'est pas nécessaire, lors de la prise en compte des bonifications pour tâches éducatives, de recalculer le revenu annuel moyen déterminé jusqu'ici. Dans ce cas, les bonifications doivent être ajoutées au revenu moyen déjà déterminé et qui a été adapté entre-temps aux diverses augmentations des rentes.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994, les bonifications pour tâches éducatives doivent être calculées comme suit:

$$\frac{\text{fr. 33 840.-} \times 20 \text{ années d'éducation (1950-1969)}}{22 \text{ années de cotisations}}$$

Il n'est pas possible, lors de la détermination des bonifications pour tâches éducatives, de prendre en compte les années d'éducation 1970 à 1975, étant donné que celles-ci coïncident avec les années d'octroi de la rente AI.

En vertu de la jurisprudence du TFA, le mode de calcul qui a été choisi ne peut plus être modifié après coup; il n'est donc plus possible de procéder à une comparaison au moyen des bases de calcul d'une rente de vieillesse.

## AI

---

### **Assistance judiciaire gratuite dans la procédure administrative de l'assurance-invalidité**

La jurisprudence admet par principe la possibilité d'accorder l'assistance judiciaire gratuite dans la procédure administrative *non* contentieuse, soit avant la notification d'une décision. Nous allons tenter de répondre ci-après aux questions qui se posent à ce sujet.

#### **1. Conditions**

L'assistance judiciaire gratuite ne saurait être que limitée sur le plan matériel et dans le temps (RCC 1989 p. 338). L'office AI/la commission AI doivent examiner si les conditions suivantes sont remplies:

## 1.1 Conditions matérielles

### – Indigence

Est considérée comme indigente toute personne qui ne peut prendre en charge des frais de procédure sans porter atteinte à ses moyens d'existence (*Gygi Fritz*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2<sup>e</sup> éd., 1983, p. 330). Pour le déterminer, on doit comparer le total des revenus au total des dépenses indispensables. Si l'excédent ne suffit pas à couvrir les frais de procédure prévus dans un certain laps de temps, c'est-à-dire en quelques mois, le requérant/la requérante doit être considéré/e comme indigent/e (Verwaltungspraxis 1991, N° 16, p. 144; ATF 109 Ia 8 consid. 3). La notion d'indigence doit être interprétée au sens de l'art. 152, al. 1, OJ. Elle n'est pas identique à celle du minimum couvrant les besoins vitaux que l'on trouve dans le droit des poursuites. En effet, le requérant/la requérante a encore droit à l'assistance judiciaire gratuite lorsqu'il/elle dispose de moyens légèrement supérieurs à ceux qui seraient nécessaires pour couvrir les besoins courants de l'entretien d'une famille de condition modeste.

Pour autant que la détresse financière ne puisse sans autre être déduite du dossier, les communes de domicile fournissent à ceux qui en font la demande les renseignements nécessaires que la personne assurée, resp. son représentant/sa représentante doivent produire dans ce cas.

### – Chances de succès compromises/Inutilité des actes de procédure relatifs à la demande de prestations ou aux traitements demandés

Un procès est réputé voué à l'échec lorsqu'une partie disposant des moyens nécessaires ne courrait raisonnablement pas le risque de l'introduire ou de le poursuivre (*Gygi*, loc. cit.).

### – Intérêt certain de la décision pour la partie demanderesse.

– *Nécessité* (difficulté des questions à résoudre/manque de connaissances de droit)

L'aide d'un avocat s'impose uniquement lorsque l'intéressé doit y recourir parce que de difficiles problèmes de droit ou de fait se posent et que les conseils fournis par le représentant d'une association, un assistant social, un spécialiste ou toute autre personne de confiance désignée par une institution sociale n'entrent pas en ligne de compte.

## 1.2 Conditions temporelles

L'assistance judiciaire gratuite peut être accordée au plus tôt après la notification d'un prononcé, si l'assuré élève (ou fait élever) des objections lors de

la procédure d'audition qui contient déjà des éléments d'une procédure contentieuse.

## 2. Compétence

L'Office AI et la Commission AI sont compétents pour trancher la question de savoir si les conditions matérielles temporelles sont remplies. Ce faisant, ils sont tenus à la neutralité comme une juridiction administrative de recours. Ils ne doivent cependant garantir l'assistance judiciaire gratuite *qu'avec réserve*. Ils doivent particulièrement examiner rigoureusement la question de la *nécessité* de cette assistance (RCC 1989 p. 338 et 1992 p. 228). De plus, ils ne peuvent nier la nécessité d'une assistance pour la procédure administrative pour la seule raison que le droit à l'assistance judiciaire est garanti pour la procédure de recours subséquente. Si des aspects analogues à ceux de l'AVS doivent être déterminants pour la demande de prestations, l'office AI et la commission AI doivent fonder leur jugement sur un préavis de la caisse de compensation. L'Office AI ou la caisse de compensation elle-même qualifiée dans l'affaire (au nom de la Commission AI) notifie leurs conclusions par le truchement d'une *décision incidente* (RCC 1992 p. 228).

## 3. Indemnités

Pour calculer les indemnités, l'*Ordonnance sur les frais et indemnités* en procédure administrative du 10 septembre 1969 (RS 172.041.0) est applicable par analogie, d'une part, parce que les organes de l'AI appliquent le droit fédéral et d'autre part, afin que l'égalité de traitement entre les requérants soit respectée. Les frais sont à la charge de l'AI.

## 4. Jurisprudence et littérature

L'article intitulé «Bundesrechtliche Verfahrensorderungen betreffend Verfahrenskosten, Parteientschädigung und unentgeltlichen Rechtsbeistand im Sozialversicherungsrecht» de *Suzanne Leuzinger-Naef* paru dans SZS p. 113 s. et 176 s. expose cette problématique et donne toute référence utile concernant la jurisprudence et la doctrine.

– Les ATF 119 Ia 11, 118 III 27, 117 V 401, 117 Ia 277 et

– *Koelz Alfred/Haener Isabelle*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1993, N 309 f

peuvent également être consultés à ce sujet.

## **Evaluation de l'invalidité et calcul de l'indemnité journalière chez les invalides de naissance et les invalides précoces; augmentation du revenu moyen déterminant**

(Art. 26 al 1 RAI; N<sup>os</sup> 2006 et 2015 des Directives concernant le calcul et le paiement des indemnités journalières ainsi que la perception des cotisations, DIJ)

Le revenu moyen des salariés à prendre en compte lors de l'évaluation de l'invalidité d'un assuré qui n'a pu acquérir de connaissances professionnelles suffisantes à cause de son invalidité (art. 26 al. 1 RAI) est augmenté. Il s'élève, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1994 et jusqu'à nouvel ordre, à 61 500 francs. Pour les assurés de moins de 30 ans, les montants partiels sont les suivants:

Après... ans révolus	Avant... ans révolus	Taux en pour-cent	Francs
	21	70	43 050.-
21	25	80	49 200.-
25	30	90	55 350.-

Les nouveaux montants sont à prendre en compte pour les cas dans lesquels:

- a) l'invalidité doit être évaluée, pour la première fois, après le 31 décembre 1993;
- b) une rente accordée précédemment est soumise à révision dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994 ou ultérieurement.

Les cas dans lesquels, sur la base de l'ancienne réglementation, un droit à la rente a dû être refusé du fait de l'admission d'un revenu hypothétique plus modeste ne doivent pas être repris d'office, mais uniquement à la demande de l'assuré. Il en va de même – sous réserve du contrôle périodique des droits à la rente – des cas où l'ancienne réglementation n'a permis que l'octroi d'une demi-rente.

De même, les indemnités journalières en cours au 1<sup>er</sup> janvier 1994 déjà, qui ont été calculés sur la base du revenu moyen des salariés (N<sup>os</sup> 2006 ou 2015 des Directives), ne seront adaptés d'office (N<sup>o</sup> 2012 des Directives) que dans le cadre du délai de contrôle ordinaire de 2 ans (cf. cet effet RCC 1984 p. 389).

## **Effets de la prise en compte de bonifications pour tâches éducatives lors du calcul des rentes simples de l'AVS et de l'AI des femmes divorcées sur les prestations complémentaires**

Par circulaire du 29 septembre 1993, l'OFAS a invité les organes d'exécution cantonaux des PC à communiquer aux caisses de compensation le nom des femmes divorcées bénéficiant de prestations complémentaires. En effet, l'augmentation de la rente résultant de la prise en compte des bonifications pour tâches éducatives doit être intégrée dans le calcul des PC. Les questions relatives à la procédure de compensation devaient être résolues en vertu du n° 1298 DR.

Comme l'a démontré la pratique, les demandes de transfert émanant des organes d'exécution des PC adressées aux caisses de compensation ne respectaient pas toujours les règles de procédure prévues pour la compensation. Par conséquent, nous désirons rappeler à nouveau le déroulement correct de la procédure. Il ne sera pas donné suite aux mandats de compensation non conformes aux instructions qui sont adressés aux caisses.

Si la prise en compte de bonifications pour tâches éducatives entraîne dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994 une rente plus élevée pour une bénéficiaire de prestations complémentaires, la caisse de compensation annonce à l'organe d'exécution des PC compétent le nouveau montant de la rente mensuelle, ainsi que la somme des versements arriérés accumulés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994, et ce *avant la notification de la décision*.

Si le nouveau calcul de la rente entraîne une restitution des PC, l'organe d'exécution des PC adresse immédiatement à la caisse de compensation (c.-à-d. au plus tard quinze jours après l'annonce du nouveau montant de la rente) un mandat de compensation. Ce dernier doit être accompagné d'un double de la décision de restitution des PC. Si, exceptionnellement, le délai ne peut être respecté, la caisse de compensation doit en être avertie. En effet, si aucune annonce n'est faite dans un délai de quinze jours, la caisse de compensation rendra la nouvelle décision de rente et effectuera le versement.

S'il y a compensation, les caisses doivent indiquer dans la décision que tout recours contre la restitution des PC et leur compensation avec le montant du versement rétroactif de la rente doit être dirigé exclusivement contre la décision de restitution des PC.

## **Prestations complémentaires – facteurs de capitalisation**

En matière de dessaisissement de fortune immobilière, une contre-prestation est parfois accordée sous forme d'un droit d'habitation ou d'un usufruit. Afin de déterminer s'il y a dessaisissement, la contre-prestation doit être capitalisée. A cet effet, la question se pose de savoir quels sont les facteurs de capitalisation qu'il importe d'appliquer.

Dans l'arrêt du 12 août 1987 en la cause M.A. (RCC 1988, p. 207 s., ATF 113 V 190 ss.), la capitalisation selon Stauffer/Schätzle, Barwerttaffeln, ne fut pas remise en cause. Dans l'arrêt non publié du 14 décembre 1987 en la cause M. (cas de capitalisation d'une rente viagère), le Tribunal fédéral des assurances opta pour les tableaux édictés par l'Administration fédérale des contributions. Dans un autre arrêt non publié du 15 avril 1991 en la cause D. (cas de capitalisation d'un droit d'habitation gratuit), de même que dans un arrêt non publié du 6 mars 1992 en la cause A. (cas de capitalisation d'un droit d'habitation onéreux), ainsi que dans un arrêt non publié du 23 mars 1992 en la cause W. (cas de capitalisation d'un usufruit), le TFA estima également qu'il convenait de se baser sur les tableaux de l'Administration fédérale des contributions. Cette pratique a encore été confirmée dans un arrêt non publié du 28 juillet 1993 en la cause F. (cas de capitalisation d'un droit d'habitation). Par conséquent, selon le TFA, ces tableaux sont déterminants pour la capitalisation.

### **Tableau valable dès 1991**

Voir tableau page 17.

Le facteur de capitalisation est obtenu selon la formule suivante:

$$\text{fact. de cap.} = \frac{1000 \text{ fr.}}{\text{rente annuelle}}$$

Lorsqu'un droit d'habitation ou un usufruit est accordé aux deux conjoints, il faut tenir compte de cette situation en se basant sur la valeur la plus élevée résultant de l'application, pour chacun des conjoints – moyennant l'utilisation du facteur de conversion spécifique à la femme d'une part, à l'homme d'autre part – de la formule précédemment évoquée (ATF non publié du 28.7.1993 en la cause F.).

## Tableau pour convertir en rentes viagères les prestations en capital (art. 40, 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> al., AIFD)

Une prestation en capital\* de 1000 fr. correspond, selon l'âge et le sexe du bénéficiaire, à la rente viagère annuelle suivante (payable mensuellement par avance):

Age	Rente annuelle		Age	Rente annuelle		Age	Rente annuelle	
	Homme	Femme		Homme	Femme		Homme	Femme
	Fr.	Fr.		Fr.	Fr.		Fr.	Fr.
00	32.44	31.86	35	38.94	37.10	70	76.32	66.49
01	32.53	31.94	36	39.31	37.39	71	79.09	68.82
02	32.62	32.01	37	39.70	37.69	72	82.05	71.35
03	32.71	32.09	38	40.10	38.—	73	85.22	74.10
04	32.81	32.17	39	40.53	38.33	74	88.60	77.08
05	32.91	32.25	40	40.97	38.67	75	92.22	80.31
06	33.01	32.34	41	41.44	39.03	76	96.08	83.84
07	33.12	32.43	42	41.93	39.41	77	100.20	87.68
08	33.23	32.52	43	42.45	39.80	78	104.61	91.87
09	33.35	32.61	44	42.99	40.22	79	109.31	96.43
10	33.47	32.71	45	43.56	40.66	80	114.33	101.41
11	33.59	32.82	46	44.15	41.11	81	119.69	106.83
12	33.73	32.93	47	44.78	41.59	82	125.42	112.73
13	33.86	33.04	48	45.43	42.10	83	131.54	119.12
14	34.01	33.16	49	46.12	42.63	84	138.09	126.05
15	34.15	33.28	50	46.85	43.18	85	145.12	133.52
16	34.31	33.40	51	47.61	43.77	86	152.66	141.52
17	34.47	33.53	52	48.42	44.39	87	160.78	150.05
18	34.64	33.67	53	49.27	45.05	88	169.56	159.05
19	34.81	33.81	54	50.17	45.74	89	179.11	168.41
20	35.—	33.96	55	51.12	46.48	90	189.55	177.96
21	35.19	34.12	56	52.13	47.26	91	201.10	187.48
22	35.39	34.28	57	53.21	48.10	92	213.69	197.76
23	35.60	34.45	58	54.35	48.98	93	227.45	208.86
24	35.81	34.62	59	55.58	49.93	94	242.50	220.87
25	36.04	34.80	60	56.88	50.95	95	259.—	233.88
26	36.28	34.99	61	58.28	52.03	96	277.12	247.99
27	36.53	35.19	62	59.78	53.20	97	297.04	263.31
28	36.78	35.40	63	61.38	54.45	98	319.01	279.98
29	37.05	35.61	64	63.10	55.80	99	343.28	298.14
30	37.33	35.83	65	64.94	57.25	100	370.14	317.95
31	37.63	36.06	66	66.92	58.83	101	399.98	339.59
32	37.94	36.31	67	69.04	60.52	102	433.18	363.29
33	38.26	36.56	68	71.31	62.36	103	470.29	389.28
34	38.59	36.82	69	73.73	64.34	104	511.81	417.87

\* Pour le calcul de la rente, seule la partie imposable de la prestation en capital (art. 21<sup>bis</sup> et 155, AIFD) est déterminante).

Les tableaux déterminants pour les années 1980 à 1990 figurent dans les Archives du droit fiscal suisse, volume 49 (1980/81), p. 238 et, pour les années 1971 à 1979, volume 39 (1970/71), p. 381.

### **Exemples de calcul pour la capitalisation de prestations périodiques futures**

Dans les exemples cités ci-après, nous partons de l'idée que la valeur annuelle du droit d'habitation accordé gratuitement et à vie s'élève à fr. 6000.– au moment du dessaisissement.

#### *Exemple 1*

Le vendeur, vivant seul, est âgé de 70 ans lors du dessaisissement.

La rente annuelle Homme s'élève, selon tableau, à fr. 76.32.

Le facteur de capitalisation s'établit dès lors à 13,1 (1000 / 76.32).

Valeur capitalisée du droit d'habitation:  $13,1 \times 6000 \text{ fr.} = \text{fr. } 78\,600.-$ .

#### *Exemple 2*

La vendeuse, vivant seule, est âgée de 68 ans lors du dessaisissement.

La rente annuelle Femme s'élève, selon tableau, à fr. 62.36.

Le facteur de capitalisation s'établit dès lors à 16,04 (1000 / 62.36).

Valeur capitalisée du droit d'habitation:  $16,04 \times 6000 \text{ fr.} = \text{fr. } 96\,240.-$ .

#### *Exemple 3*

Le vendeur est âgé de 68 ans lors du dessaisissement, son épouse de 70 ans.

La rente annuelle Homme s'élève, selon tableau, à fr. 71.31.

Le facteur de capitalisation s'établit dès lors à 14,02 (1000 / 71.31).

La rente annuelle Femme s'élève, selon tableau, à fr. 66.49.

Le facteur de capitalisation s'établit dès lors à 15,04 (1000 / 66.49).

Le facteur de capitalisation de l'épouse est par conséquent plus élevé que celui de l'homme. Il est donc déterminant.

Valeur capitalisée du droit d'habitation:  $15,04 \times 6000 \text{ fr.} = 90\,240 \text{ fr.}$

## Genres et montants des allocations familiales

Etat au 1er janvier 1994

### 1. Régimes cantonaux d'allocations familiales aux salariés

Plusieurs cantons ont encore amélioré leur régime d'allocations familiales au cours de l'année 1993.

Les cantons d'Appenzell Rh.-Int., d'Appenzell Rh.-Ext. et de Berne ont procédé à une révision partielle de leur réglementation. Ces cantons ont déterminé le droit aux allocations pour les salariés à temps partiel qui sont à la tête d'une famille monoparentale et celui de Berne a, en plus, réglé celui se rapportant à l'activité à temps partiel d'une manière générale.

En outre, le canton de Berne accorde une majoration de l'allocation aux enfants de plus de 12 ans.

Les cantons d'Appenzell Rh.-Int., d'Appenzell Rh.-Ext., de Berne, des Grisons, de Nidwald, de Schwyz, du Tessin et de Vaud ont relevé les allocations pour enfants.

Le canton des Grisons et celui de Vaud ont augmenté les allocations de formation professionnelle et aussi l'allocation de naissance en ce qui concerne Vaud.

Le canton de Schaffhouse a augmenté la contribution des employeurs à la caisse cantonale d'allocations familiales, de même que la contribution que doivent verser les caisses d'allocations familiales pour les salariés en faveur des allocations familiales pour indépendants.

Les cantons du Jura et de Schwyz ont réduit la cotisation des employeurs.

Dans le canton de Berne, si les parents sont tous deux salariés, le droit à l'allocation appartient à celui des époux désigné conjointement. La même réglementation, basée sur une décision du Tribunal des assurances, est valable dans le canton de Bâle-Campagne.

**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.**

# Allocations familiales aux salariés selon le droit cantonal

Etat au 1<sup>er</sup> janvier 1994

Montants en francs

Tableau 1

Cantons	Allocations pour enfants	Allocations de formation prof. <sup>1)</sup>	Limite d'âge		Allocations de naissance	Cotisations des employeurs affiliés à la caisse cantonale en pourcent des salaires
	Montant mensuel par enfant		ordinaire	spéciale <sup>1)</sup>		
ZH	150	—	16	20/25	—	1,2
BE <sup>21)</sup>	150/180 <sup>3)</sup>	—	16	20/25	—	1,5
LU	145	195	16	18/25	600	1,9 <sup>10)</sup>
UR	150	—	16	18/25	600	2,0
SZ	160	—	16	18/25 <sup>17)</sup>	800	1,5
OW	150	—	16	25/25	—	1,9
NW	175	—	16	18/25	—	1,75
GL	145	—	16	18/25	—	1,95
ZG	180/230 <sup>2)</sup>	—	16	20/25	—	1,6 <sup>10)</sup>
FR	190/210 <sup>2)</sup>	250/270 <sup>2)</sup>	15	20/25	1000 <sup>7)</sup>	2,25
SO	165	—	18	18/25 <sup>12)</sup>	600	1,5
BS	140	170	16	25/25	—	1,2
BL <sup>21)</sup>	140	170 <sup>18)</sup>	16	25/25	—	1,5
SH	150	185	16	18/25 <sup>20)</sup>	660 <sup>8)</sup>	1,7 <sup>10)</sup>
AR	145	—	16	18/25	—	1,8
AI	140/150 <sup>2)</sup>	—	16	18/25	—	2,0
SG	140/175 <sup>2)</sup>	—	16	18/25	—	1,8 <sup>10)</sup>
GR	140	165	16	20/25 <sup>6)</sup>	—	1,75
AG	140	—	16	20/25	—	1,7
TG	135	150	16	18/25	—	1,7
TI	180	—	16	20/20	—	2,0
VD <sup>14)</sup>	130 <sup>5)</sup>	175 <sup>5)</sup>	16	20/25 <sup>6)</sup>	1300 <sup>7) 16)</sup>	1,9
VS	200/280 <sup>2)</sup>	280/360 <sup>2)</sup>	16	20/25	1300 <sup>7) 19)</sup>	— <sup>9)</sup>
NE <sup>13)</sup>	130/155	180/205	16	20/25 <sup>6)</sup>	800	1,8
	180/230	230/280				
GE	120/145 <sup>3)</sup>	220	15	20/25	1000 <sup>7)</sup>	1,5
JU	138/162 <sup>4)</sup>	186	16	25/25	708 <sup>7)</sup>	3,0
	120 <sup>15)</sup>					

- 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<sup>e</sup> 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 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.
- 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) 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.
- 12) La limite d'âge est de 25 ans pour les enfants complètement invalides dès la naissance et pour ceux qui sont devenus entièrement invalides avant 16 ans.
- 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 120 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) A partir du 1<sup>er</sup> janvier 1994, les communes du Laufonnais anciennement bernoises sont subordonnées à la loi sur les allocations familiales de Bâle-Campagne.

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

Etat au 1<sup>er</sup> janvier 1994

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

Cantons	Allocations pour enfants	Allocations de format. prof. <sup>6)</sup>	Limite d'âge		Alloca-tions de nais-sance	Enfants donnant droit à l'allocation
	Montant mensuel par enfant		ordi-naire	spéciale <sup>1)</sup>		
ZH	150	—	16	16/16 <sup>14)</sup>	—	tous
BE <sup>15)</sup>	150/180 <sup>3)</sup>	—	16	20/25	—	<sup>13)</sup>
LU	145	195	16	18/25	600	tous
UR	150	—	16	18/25	—	légitimes et adoptifs
SZ	160	—	16	16/16	—	enfants légitimes
OW	150	—	16	25/25	—	tous
NW	175	—	16	18/25	—	tous
GL	145	—	16	18/25	—	tous
ZG	180/230 <sup>2)</sup>	—	16	20/25	—	légitimes et adoptifs
FR	190/210 <sup>2)</sup>	250/270 <sup>2)</sup>	15	20/25	1000	tous
SO	165	—	18	18/25 <sup>7)</sup>	600	tous
BS	140	170	16	25/25	—	tous, sauf enfants recueillis
BL <sup>15)</sup>	140	—	16	25/25	—	tous, sauf enfants recueillis
SH	150	185	16	18/25 <sup>13)</sup>	660 <sup>5)</sup>	tous
AR	145	—	16	18/25	—	tous
AI	140/150 <sup>2)</sup>	—	16	18/25	—	tous
SG	140/175 <sup>2)</sup>	—	16	18/25	—	tous
GR	140	—	16	16/16	—	tous
AG	140	—	16	16/16	—	<sup>13)</sup>
TG	135	—	16	16/16	—	tous
TI	180	—	16	20/20	—	tous
VD	130 <sup>10)</sup>	—	16	16/16	—	légitimes et adoptifs
VS	200/280 <sup>2)</sup>	280/360 <sup>2)</sup>	16	20/25	1300 <sup>9)</sup> <sup>12)</sup>	tous
NE <sup>8)</sup>	130/155	—	16	16/16	800 <sup>9)</sup>	tous
	180/230					
GE	120/145 <sup>3)</sup>	—	15	15/15	—	tous, sauf enfants recueillis
JU <sup>11)</sup>	138/162 <sup>4)</sup>	—	16	16/16	—	tous
	120 <sup>11)</sup>					

- 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<sup>e</sup> 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.
- 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) 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-limite.
- 7) La limite d'âge est de 25 ans pour les enfants complètement invalides dès la naissance et pour ceux qui sont devenus entièrement invalides avant 16 ans.
- 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 120 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) A partir du 1<sup>er</sup> janvier 1994, les communes du Laufonnais anciennement bernoises sont subordonnées à la loi sur les allocations familiales de Bâle-Campagne.

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

Etat au 1<sup>er</sup> janvier 1994

Montants en francs

Tableau 3

Cantons	Allocations pour enfants	Allocations de formation prof. <sup>3)</sup>	Allocation de naissance	Limite de revenu	
	Taux mensuel par enfant			Montant de base	Supplément par enfant
LU	145	195	600	30 000 <sup>4)</sup>	5 000
UR	150	—	600	37 000	3 300
SZ	160	—	800	51 000	4 000
ZG	180/230 <sup>2)</sup>	—	—	34 000	2 500
SH	150	185	660	45 100	—
AR	145	—	—	—	—
AI	140/150 <sup>2)</sup>	—	—	26 000 <sup>1)</sup>	—
SG	140/175 <sup>2)</sup>	—	—	60 000	—
GR	140	165	—	—	—

- 1) Donnent droit aux allocations: tous les enfants si le revenu est inférieur à 26 000 francs; le 2<sup>e</sup> enfant et les puînés si le revenu varie entre 26 000 et 38 000 francs; le 3<sup>e</sup> enfant et les puînés si le revenu 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<sup>e</sup> 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) 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 mais de 7000 francs au maximum, le droit aux prestations est maintenu pour un tiers.

### **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: 135 francs pour les deux premiers enfants et 140 francs dès le troisième en région de plaine; 155 francs pour les deux premiers enfants et 160 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 mais 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<sup>er</sup> janvier 1994

Montants mensuels en francs

Tableau 4a

Travailleurs agricoles						
Canton	Allocations pour enfants <sup>1)</sup>		Allocations de formation professionnelle <sup>1)</sup>		Allocations de naissance	Allocations de ménage
	Région de plaine	Région de montagne	Région de plaine	Région de montagne		
Conf.	135/140	155/160	—	—	—	100
ZH	15/10	—	—	—	—	—
BE	35/35	35/35	—	—	—	50
FR	190/210	190/210	250/270	250/270	1000 <sup>9)</sup>	—
SH	—	—	—	—	660 <sup>5)</sup>	—
SG	5/35	—/15	—	—	—	—
VD	—	—	—	—	1500 <sup>9)13)</sup>	—
VS <sup>3)</sup>	—	—	—	—	1300 <sup>9)10)14)</sup>	—
NE <sup>8)</sup>	—/20	—/—	45/70	25/50	800 <sup>10)</sup>	—
	40/90	20/70	90/140	70/120		
GE <sup>2)</sup>	120/145 <sup>2)</sup>	—	220	—	1000 <sup>9)</sup>	—
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<sup>e</sup> 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 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 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 ans. SG: Lorsque le revenu imposable ne dépasse pas 60 000 francs par an.
- 6) Jusqu'au 31 décembre de l'année des 15 ans. Du 1<sup>er</sup> 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	Allocations pour enfants <sup>1)</sup>				Allocations de formation professionnelle <sup>1)</sup>				Allocations de naissance	Allocations de ménage
	Région de plaine		Région de montagne		Région de plaine		Région de montagne			
	au-dessus LR LFA	au-dessus LR LFA <sup>7)</sup>	au-dessus LR LFA	au-dessus LR LFA <sup>7)</sup>	au-dessus LR LFA	au-dessus LR LFA <sup>7)</sup>	au-dessus LR LFA	au-dessus LR LFA <sup>7)</sup>		
Conf.	135/140	—	155/160	—	—	—	—	—	—	—
ZH	15/10	—	—	—	—	—	—	—	—	—
BE	35/35	—	35/35	—	—	—	—	—	—	—
SO	—	135/140	—	155/160	—	—	—	—	600	—
SH	—	—	—	—	—	—	—	—	660 <sup>12)</sup>	—
SG	5/35	140/175 <sup>5)</sup>	—/15	140/175 <sup>5)</sup>	—	—	—	—	—	—
TI	—	—	5/5	—	—	—	—	—	—	—
VD	50/80 <sup>6)</sup>	50/80 <sup>6)</sup>	50/80 <sup>6)</sup>	50/80 <sup>6)</sup>	—	—	—	—	700	—
VS	65/140	100/180	65/140	100/180	145/220	180/260	145/220	180/260	1300 <sup>9) 14)</sup>	—
NE <sup>8)</sup>	—/20	135/155	—/—	155/155	45/70	180/205	25/50	180/205	—	—
	40/90	180/230	20/70	180/230	90/140	230/280	70/120	230/280	—	—
GE <sup>2)</sup>	120/145 <sup>2)</sup>	120/145 <sup>2)</sup>	—	—	220	220	—	—	1000 <sup>9)</sup>	—
JU	9/9 <sup>11)</sup>	—	—	—	—	—	—	—	—	15 <sup>4)</sup>

Notes voir sous tableau 4a

1.1.1994

### Allocations familiales dans le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures

Par décision du 22 novembre 1993, le Grand Conseil a adapté les montants des allocations pour enfants et a réglementé le droit aux allocations pour les personnes élevant seules leurs enfants et travaillant à temps partiel dans l'ordonnance sur les allocations pour enfants.

1. Le *montant des allocations pour enfants* s'élève à
  - 140 francs (jusqu'ici 130) pour chacun des deux premiers enfants;
  - 150 francs (jusqu'ici 140) à partir du troisième enfant.
2. *Les salarié/es ne travaillant pas à plein temps* ont droit à l'*allocation entière* lorsqu'ils/elles ont la garde d'un enfant donnant droit aux allocations et qu'ils/elles l'éèvent seul/es et
  - qu'ils/elles exercent une activité lucrative régulière correspondant au 50% au moins du temps de travail usuel dans la branche ou
  - qu'ils/elles exercent une activité rémunérée à l'heure auprès de différents employeurs assujettis à la loi, au total au moins pendant 80 heures par mois.

Les modifications sont entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1994.

### Allocations familiales dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures

En date du 25 avril 1993, la Landsgemeinde a réglementé sur le plan légal le droit aux allocations familiales pour les *personnes qui èlèvent seules leurs enfants et qui travaillent à temps partiel*. Les dispositions de détail ont été promulguées par voie d'ordonnance par le Conseil d'Etat le 25 octobre 1993.

Le 6 décembre 1993, le Conseil d'Etat a par ailleurs adapté le *montant des allocations pour enfants* et réglé la *cotisation minimale des indépendants*. Les adaptations sont entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1994.

#### 1. *Montant des allocations pour enfants*

Celui-ci a été augmenté à 145 francs (jusqu'ici 130) par mois et par enfant.

#### 2. *Allocations pour enfants en faveur des personnes qui èlèvent seules leurs enfants et qui travaillent à temps partiel*

Les salariés qui ne travaillent pas à plein temps et qui ont la garde d'un

enfant donnant droit aux allocations familiales ont droit à l'*allocation complète* dans deux cas:

- a) s'ils exercent une activité lucrative régulière correspondant à 50% au moins du temps de travail usuel dans la branche;
- b) s'ils exercent une activité rémunérée à l'heure auprès de différents employeurs assujettis à la loi, au total au moins pendant 80 heures par mois. La caisse cantonale de compensation d'allocations familiales détermine la part incombant à chaque employeur sur la base du temps de travail accompli par le salarié.

### 3. *Cotisation minimale des indépendants*

Pour les indépendants qui paient la cotisation minimum selon l'article 8 alinéa 2 LAVS, la cotisation due à la caisse de compensation d'allocations familiales est prélevée sur un revenu minimum. Ce revenu est obtenu en divisant la cotisation minimum susmentionnée par le taux de la cotisation le plus bas en pour-cent selon l'article 21 alinéa 1 RAVS.

## **Les allocations familiales dans le canton de Berne**

### 1. *Introduction*

Le 23 juin 1993, le Grand Conseil du canton de Berne a approuvé une révision partielle de la loi du 5 mars 1961 sur les allocations pour enfants aux salariés. En date du 27 octobre 1993, le Conseil-exécutif a adapté l'ordonnance d'exécution du 28 avril 1961 de la loi du 5 mars 1961 et a aussi modifié ce même jour l'ordonnance du 22 septembre 1982 concernant les allocations pour enfants aux salariés étrangers.

L'augmentation générale des allocations pour enfants et surtout la majoration accordée aux enfants de plus de douze ans représentent les modifications principales. En outre, les personnes collaborant dans l'entreprise de leur conjoint ne sont plus exclues des ayants droit aux allocations pour enfants. De plus, la loi s'applique désormais aussi au personnel féminin travaillant dans les ménages privés. Enfin, le droit aux allocations pour les personnes occupées à temps partiel fait l'objet d'une nouvelle réglementation.

Le Conseil-exécutif a reçu la compétence d'adapter au renchérissement pour le début janvier le montant de l'allocation par tranche de 10 francs au moins. Pour l'application de la loi, le Conseil-exécutif est conseillé par une commission paritaire composée de représentants des partenaires sociaux et de représentants des caisses d'allocations familiales cantonales et privées

reconnues. La présidence est assurée par le Directeur de l'Office des assurances sociales et de la surveillance des fondations.

La surveillance relative à la réglementation sur les allocations pour enfants incombe à l'Office des assurances sociales et de la surveillance des fondations. Cet office se prononce aussi sur les dispenses d'affiliation à une caisse d'allocations familiales et sur les demandes de reconnaissance de caisses d'allocations familiales privées. Il peut aussi autoriser des exceptions à l'obligation de garder le secret pour les personnes chargées de l'application de la loi si aucun intérêt privé digne de protection ne s'y oppose.

## *2. Montants des allocations pour enfants et limites d'âge*

Les allocations pour enfants s'élèvent par mois à :

- 150 francs (jusqu'ici 125 francs) par enfant jusqu'à 12 ans,
- 180 francs (jusqu'ici 125 francs) par enfant de plus de 12 ans.

## *3. Limites d'âge*

Comme jusqu'à présent, l'allocation est versée depuis le premier jour du mois au cours duquel l'enfant est né jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 16 ans.

Les enfants en formation donnent droit aux allocations jusqu'à l'âge de 25 ans révolus.

La limite d'âge est de 20 ans pour les enfants dont le degré d'incapacité d'exercer une activité lucrative, pour cause de maladie ou d'infirmité, est de 50% au moins.

## *4. Concours de prétentions*

Lorsque les parents sont tous les deux salariés, le droit à l'allocation appartient :

- à celui des époux désigné conjointement
- s'il s'agit d'enfants de parents non mariés, divorcés ou vivant séparés, à celui des époux auquel la garde de l'enfant est confiée ou sinon,
- à celui qui pourvoit en majeure partie à l'entretien de l'enfant.

## *5. Droit à l'allocation pour les salariés à temps partiel et ceux à la tête d'une famille monoparentale*

Lors d'une occupation à temps partiel où l'horaire de travail est fixé à 80 heures au moins par mois et le salaire est conforme aux usages de la branche, le salarié a droit à la totalité de l'allocation pour enfants. Lorsque l'horaire de travail est inférieur à ce minimum, le droit aux allocations est proportionnel au degré d'occupation par rapport au minimum fixé de 80 heures. Le calcul se fait alors en fonction d'un taux horaire qui représente le huitantième de la totalité de l'allocation.

Les personnes à la tête d'une famille monoparentale dont l'horaire de travail est d'au moins 40 heures par mois ont droit à la totalité de l'allocation pour enfants. Si l'horaire de travail est inférieur à ce minimum, le droit aux allocations est proportionnel au degré d'occupation par rapport au minimum et le calcul se fait selon un taux horaire représentant le quarantième de l'allocation totale.

#### *6. Droit à l'allocation lors de chômage partiel*

L'allocation est identique à celle que le salarié toucherait si le chômage partiel n'avait pas été imposé.

#### *7. Droit aux allocations en cas d'accident, de maladie, de grossesse, de service militaire ou de décès de l'ayant droit*

Comme jusqu'à présent, les allocations sont versées pendant 3 mois après que le droit au salaire a pris fin, au plus tard cependant jusqu'à l'expiration du contrat de travail.

#### *8. Droit aux allocations pour les salariés étrangers dont les enfants vivent à l'étranger*

Ce droit est réglé par une ordonnance particulière et est valable pour les ressortissants des Etats ayant conclu avec la Suisse une convention sur les assurances sociales.

Une nouveauté réside dans le fait que les enfants vivant à l'étranger, nés hors mariage ou non, ainsi que les enfants adoptés, ont droit aux allocations aux mêmes conditions que les enfants vivant en Suisse.

L'entrée en vigueur des différentes modifications est fixée au 1<sup>er</sup> janvier 1994.

## **Allocations familiales dans le canton des Grisons**

Le 13 juillet 1993, le Gouvernement a adapté les *montants des allocations familiales* pour le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

Les *allocations pour enfants* s'élèvent à 140 francs (jusqu'ici 125) et les *allocations de formation professionnelle* à 165 francs (jusqu'ici 150).

## **Allocations familiales dans le canton de Schaffhouse**

Le 16 novembre 1993, le Conseil d'Etat a pris les décisions suivantes, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1994:

- la cotisation des employeurs affiliés à la caisse cantonale d'allocations familiales s'élève à 1,7 pour cent (jusqu'ici 1,5);
- les allocations familiales en faveur des indépendants sont notamment financées par une contribution des caisses d'allocations familiales des salariés. Celle-ci correspond à 0,03 pour cent (jusqu'ici 0,01) de la masse salariale soumise à l'AVS dans le canton de Schaffhouse.

## **Allocations familiales dans le canton du Jura**

Le taux de cotisation dû par les employeurs affiliés à la caisse cantonale de compensation a été réduit par arrêté du 7 décembre 1994 du Gouvernement à 3,0 pour cent (jusqu'ici 3,3).

Le changement est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

## **Allocations familiales dans le canton de Nidwald**

Par décision du 7 décembre 1993, le Conseil d'Etat a *unifié les montants des allocations pour enfants* avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1994.

Jusqu'à présent, l'allocation pour chacun des deux premiers enfants s'élevait à 150 francs et dès le troisième enfant à 175 francs. Dorénavant, *chaque enfant* donne droit à un montant de 175 francs par mois.

## **Allocations familiales dans le canton de Schwyz**

En date du 16 décembre 1993, le Conseil d'Etat a pris les décisions suivantes, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1994:

- les *allocations pour enfants* se montent à 160 francs (jusqu'ici 150);
- la *cotisation des employeurs* affiliés à la caisse cantonale d'allocations familiales s'élève à 1,5 pour cent (jusqu'ici 1,8).

## **Allocations familiales dans le canton du Tessin**

Par décision du 14 décembre 1993, le Conseil d'Etat a adapté les allocations pour enfants à l'indice suisse des prix à la consommation, avec entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1994.

Le montant de l'*allocation pour enfants* a été fixé à 180 francs (jusqu'ici 176) par mois et par enfant.

## Allocations familiales dans le canton de Vaud

Par arrêté du 26 novembre 1993, le Conseil d'Etat a augmenté le *montant minimum mensuel des allocations familiales* à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1994 comme suit:

- 130 francs (jusqu'ici 120) par enfant, jusqu'à la fin de la scolarité obligatoire;
- 175 francs (jusqu'ici 165) pour les apprentis et étudiants jusqu'à l'âge de 25 ans au maximum, pour les enfants incapables de gagner leur vie jusqu'à l'âge de 20 ans;
- 145 francs (jusqu'ici 135) supplémentaires pour le troisième enfant et chaque enfant suivant donnant droit à une allocation et résidant en Suisse.

L'*allocation de naissance*, de même que l'*allocation d'accueil*, se monte à 1300 francs (jusqu'ici 1200).

Les montants qui précèdent correspondent aux *minima légaux*. Chaque caisse peut verser plus selon ses possibilités financières. Certaines catégories d'employeurs informées directement sont tenues de payer les montants supérieurs versés par la Caisse générale d'allocations familiales, à savoir:

- 180 francs par mois pour les allocations de formation professionnelle;
- 1500 francs pour l'allocation de naissance ou d'accueil.

**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 29 octobre 1993, sous la présidence de A. Berger, sous-directeur. Elle a approuvé le Supplément aux Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994. Elle a également débattu différents sujets liés aux frais de maladie (frais de traitement causés à l'étranger, limitation des frais de pharmacie et des frais de dentiste, frais d'occupation dans les ateliers d'occupation permanente pour invalides, tarif PC déterminant lors d'une tarification échelonnée), et discuté le principe d'un calcul PC séparé pour les orphelins et les enfants vivant en dehors de leur famille. Les effets de la révision de l'assurance maladie en matière de PC ont aussi été évoqués. Enfin, on a évoqué des questions de collaboration entre homes et organes PC (annonce de sortie, obligation de garder le secret).

**Nouvelles personnelles**

---

**Fritz Marti prend sa retraite; Caisse de compensation «Textil» (n° 94)**

A la fin du mois d'octobre 1993, Fritz Marti, gérant de la Caisse de compensation «Textil- und Bekleidungsindustrie» (autrefois VATTI), a pris sa retraite. Après avoir suivi une formation aux PTT, Fritz Marti est entré dans l'industrie privée où il a occupé le poste de chef du personnel dans une grande entreprise avant d'entrer le 1<sup>er</sup> février 1979 à la caisse de compensation VATTI dont il a repris la direction le 1<sup>er</sup> septembre 1979. Son mandat a été placé sous le signe de la haute conjoncture et de l'assèchement du marché du travail. Grâce à une organisation hors pair, Fritz Marti a toujours eu la situation bien en mains.

Ces dernières années les caisses de compensation de l'industrie textile n'ont pas échappé aux remous provoqués par les fusions d'associations dans leur secteur. Ainsi, à l'instigation de Fritz Marti, l'ASTI et la Caisse de compensation «Textil» ont été regroupées sous le même toit.

Nous souhaitons à Fritz Marti que sa retraite se déroule sous les meilleurs auspices et que, toujours en bonne santé, il trouve beaucoup de plaisir à s'occuper de son beau jardin.

*Association des caisses de compensation professionnelles*

## **Caisse de compensation du canton de Soleure**

Après 16 ans d'activité en qualité de gérant de la Caisse de compensation du canton de Soleure, *Cäsar Stampfli* arrive à l'âge de la retraite. Elu par le Conseil exécutif, *Rudolf von Arx* qui dirigeait auparavant une succursale de la Banque cantonale soleuroise, prendra sa succession dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

## **Mutations au sein des organes d'exécution**

---

### **Caisse de compensation «Basler Volkswirtschaftsbund» (n° 40)**

Dès janvier 1994, le nouveau numéro de téléphone sera: 061/264 22 22 et celui de fax: 264 22 33. Ces numéros sont également valables pour les caisses de compensation 35, 49 et 114.

## **Rectification concernant Pratique VSI 6/1993**

---

### **Arrêt du TFA du 17 mai 1993 en la cause C. S.**

Dans le considérant 5 de cet arrêt, dernière ligne du premier paragraphe (p. 248), lire «art. 23<sup>er</sup> RAVS» (et non pas: 23<sup>bis</sup>).

**AVS. Responsabilité de l'employeur**

Arrêt du TFA du 13 septembre 1993, en la cause L. K. et consorts

**Art. 52 LAVS; art. 14 LAVS en corrélation avec art. 34 s. RAVS; art. 197 et 230 LP. Si la faillite d'une société anonyme est suspendue faute d'actifs, mais que l'exploitation de la société est poursuivie jusqu'à la dissolution de cette dernière, la société anonyme en liquidation ou les organes de celles-ci (qui officient également en tant que liquidateurs) répondent des cotisations paritaires dues aux assurances sociales après la clôture de la faillite (consid. 6).**

**Art. 52 LAVS; art. 14 LAVS in relazione con gli art. 34 e segg. OAVS; art. 197 e 230 LEF. Se la procedura fallimentare di una società anonima è sospesa per mancanza di attivi, tuttavia l'attività della società continua fino allo scioglimento di quest'ultima, la società anonima in liquidazione, risp. i suoi organi (che fungono anche da liquidatori), rispondono dei contributi paritetici dovuti all'assicurazione sociale dopo la chiusura del fallimento (cons. 6).**

6a. Les recourants ne contestent pas le montant des cotisations, mais ils font cependant valoir, en se référant aux mémoires présentés lors de la procédure cantonale, qu'on ne peut de prime abord les rendre responsables du non-paiement des cotisations paritaires dues pour les périodes allant d'avril à juin 1984 et de juillet à août 1984. En effet, ces cotisations n'ont été réclamées que le 22 août ainsi que le 20 septembre 1984, donc après l'ouverture de la faillite et à un moment où les recourants ne pouvaient plus disposer de la fortune de la société. Il en va de même des cotisations réclamées pour l'année 1983; la décision de paiement de cotisations arriérées, datée du 8 novembre 1984, porte ici sur la somme de 342 fr. 90.

6b. L'employeur ne répond en principe que des dommages découlant du non-paiement des cotisations paritaires dues à un moment où il pouvait encore avoir recours à la fortune éventuellement disponible et effectuer des paiements à sa caisse de compensation (arrêt W. non publié du 20 décembre 1988, H 258/87). Ces conditions ne sont pas réunies pendant la procédure de liquidation, car tous les biens saisissables de l'employeur au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse, quel que soit le lieu où ils se trouvent, et sont affectés au paiement des créanciers; sont réservés les biens définis à l'art. 92 LP (art. 197 al. 1 LP). Sont nuls à l'égard des créanciers tous actes par lesquels le débiteur aurait disposé, depuis l'ouverture de la faillite, des biens appartenant à la masse (art. 204 al. 1 LP). Le failli ou ses organes ne peuvent pas disposer de la masse; seul l'office des faillites ou

l'administration de la faillite a cette compétence (arrêt W. non publié du 20 décembre 1988, H 258/87).

D'après la jurisprudence, l'employeur qui ne peut payer ses cotisations – sous réserve de quelques exceptions qui ne nous intéressent pas ici – parce que la faillite est ouverte entre la fin de la période de paiement et la fin du délai de paiement de 10 jours et qui, par conséquent, ne peut plus disposer de la fortune et ne peut plus effectuer de paiement à la caisse, ne viole pas son obligation de paiement à l'égard de la caisse de compensation (arrêt W. non publié du 20 décembre 1988, H 258/87, et arrêt K. non publié du 16 juin 1988, H 271/87; cf. RCC 1985 p. 602).

6c. Si la procédure en matière de faillite n'est pas menée à terme faute d'actifs, mais qu'elle est suspendue en conformité de l'art. 230 LP, les attributions que le droit de la faillite confère aux organes de la liquidation en ce qui concerne l'administration et l'utilisation de la masse ne subsistent pas. Il en va de même (sous réserve de l'art. 269 LP et de l'art. 134 ORI) de la limitation prévue dans ce cas du pouvoir de disposition du failli et du pouvoir de représentation de ses organes (ATF 102 III 81, 90 II 253; cf. aussi ATF 116 V 289). Pendant la liquidation, les organes de la société conservent leurs compétences légales et statutaires pour autant qu'elles soient nécessaires à l'exécution de la liquidation, qu'elles ne soient pas en contradiction avec le but de la liquidation et que les actes qui en découlent ne puissent pas de par leur nature être effectués par les liquidateurs (*Bürgi*, Zürcher Kommentar, N 8 concernant l'art. 739 CO). La poursuite de l'exploitation de la société jusqu'à la vente ou la dissolution de cette dernière peut faire partie de ces actes (*Bürgi*, l.c., N 30 concernant l'art. 739 CO; *Forstmoser/Meier-Hayoz*, Einführung in das schweizerische Aktienrecht, 2<sup>e</sup> Ed. p. 281).

6d. Selon l'art. 34 al. 4 RAVS, les cotisations dues pour chaque période de paiement sont exigibles à l'expiration de cette période; elles doivent être payées dans les 10 jours suivants. Il ressort du dossier que l'entreprise versait les cotisations chaque trimestre en application de l'art. 34 al. 1 let. a RAVS. Les cotisations pour le 2<sup>e</sup> trimestre 1984 étaient donc exigibles au 30 juin 1984 et devaient être payées le 10 juillet au plus tard. Les cotisations pour les mois de juillet et août 1984 sont arrivées à échéance à la fin du mois d'août et devaient donc être payées jusqu'au 10 septembre.

La faillite a été ouverte le 1<sup>er</sup> juin 1984, mais elle a ensuite été suspendue faute d'actifs le 12 juin 1984; aucun créancier n'a réclamé l'application de la procédure en matière de faillite pendant le délai qui expirait le 5 juillet 1984 (art. 230 al. 2 LP), raison pour laquelle la faillite a été clôturée à cette der-

nière date (ATF 116 V 288 consid. 3e, 90 II 253). En lisant le dossier, il n'y a aucun élément qui permette de penser que des liquidateurs ont été engagés pour se charger de la liquidation de l'entreprise; cela n'a d'ailleurs jamais été allégué. On peut donc bien plutôt considérer que les membres du conseil d'administration ont procédé eux-mêmes à la liquidation. De la sorte, il s'ensuit que les recourants pouvaient encore disposer, en tant qu'organes de la société anonyme en liquidation et dans leur fonction de liquidateurs, des actifs éventuellement disponibles de manière illimitée jusqu'à la dissolution de la société. Contrairement à l'opinion des recourants, on ne peut ici nier l'obligation de réparer les dommages, à savoir de payer les cotisations d'assurances sociales exigibles après la clôture de la faillite, en invoquant l'absence de pouvoir de disposition. Le fait que la décision de paiement des cotisations qui n'avaient pas été décomptées pour l'année 1983 ait été envoyée aux recourants seulement après la clôture de la faillite est ici également sans importance. (H 73/91)

## **AVS/AI. Obligation de restituer**

**Arrêt du TFA, du 10 juin 1992, en la cause I. S.**

(traduction de l'allemand)

**Art. 49 LAI; art. 77 et 85 al. 3 RAI; art. 88a al. 1 RAI en corrélation avec l'art. 78 RAVS, art. 88 bis al. 2 let. b RAI; art. 76 al. 1 RAVS: Effets de l'annonce tardive de la prise d'un emploi (violation de l'obligation d'annoncer) sur l'obligation de restituer. Sont en principe sujettes à restitution les rentes perçues à tort jusqu'au moment de l'annonce tardive de la prise d'un emploi (consid. 3a). Ne doivent plus être restituées les rentes perçues postérieurement à cette annonce tardive (consid. 3b; changement de jurisprudence).**

**Art. 49 LAI; art. 77 e 85 cpv. 3 OAI; art. 88a cpv. 1 OAI in relazione con l'art. 78 OAVS; art. 88bis cpv. 2 lett. b OAI; art. 76 cpv. 1 OAVS: Effetti della annuncio tardivo dell'assunzione di impiego (violazione dell'obbligo di informare) sull'obbligo di restituire. Di principio sono soggette a restituzione le rendite indebitamente percepite sino al momento dell'annuncio tardivo di assunzione di impiego (consid. 3a). Non devono essere restituite le rendite ricevute dopo (consid. 3b; cambiamento di giurisprudenza).**

Extrait des considérants du TFA:

2a. L'ayant droit ou son représentant légal, toute personne ou autorité à qui la prestation est payée doit communiquer immédiatement à la caisse de

compensation tout changement important qui peut avoir des répercussions sur le droit aux prestations, en particulier ceux d'entre eux qui concernent l'état de santé et la capacité de gain ou de travail (art. 77 al. 1 RAI). En cas d'obtention irrégulière d'une prestation, ou de manquement ultérieur à l'obligation de renseigner qui incombe raisonnablement à l'assuré selon l'article 77 RAI, la prestation est réduite ou supprimée avec effet (*ex tunc*) à la date où elle a cessé de correspondre à ses droits (art. 85 al. 3 RAI). La restitution peut ne pas être demandée lorsque l'intéressé était de bonne foi et serait mis dans une situation difficile (art. 47 al. 1 LAVS en corrélation avec l'art. 49 LAI). Pour qu'il y ait violation de l'obligation de renseigner, il faut qu'il y ait un comportement fautif; d'après une jurisprudence constante une légère négligence suffit à cet égard (ATF 112 V 101 = RCC 1987 p. 522 consid. 2a avec référence).

L'art. 78 RAVS est également applicable à l'assurance-invalidité, en complément de l'art. 85 al. 3 RAI. Cette disposition prévoit que si une caisse de compensation apprend qu'une personne (ou son représentant légal) a touché une rente sans y avoir droit ou qu'elle n'avait droit qu'à une rente d'un montant peu élevé, elle doit ordonner la restitution du montant indûment touché. Si la rente a été versée à un tiers ou à une autorité conformément à l'article 76, 1<sup>er</sup> alinéa, RAVS, ce tiers ou cette autorité est tenu à restitution.

b. Dans l'arrêt non publié G. du 4 mai 1984, le TFA a déclaré, en examinant la question de la remise, que lorsque l'assuré doit communiquer immédiatement à la caisse de compensation tout changement qui peut avoir des répercussions sur le droit aux prestations, il s'agit d'une déclaration unique à l'administration qui doit être faite immédiatement après que la modification a eu lieu (art. 77 al. 1 RAI); si une telle communication a été négligée, l'obligation qui s'y rattache a été – et demeure – violée. Même le fait que l'administration ait eu malgré tout connaissance du changement litigieux après coup ne peut rien y changer. Si la caisse de compensation a, par erreur, continué de verser les rentes sans limitation malgré la connaissance d'un changement notable, celle-ci ne peut invoquer le principe de la bonne foi, l'obligation d'annoncer ayant été violée dès le début.

3a. Il ressort du dossier que c'est la paroisse (vu la tendance à l'instabilité de l'assuré, c'est un travailleur social de la paroisse qui l'avait pris en charge au lieu du service social) qui a communiqué à la caisse de compensation le 20/23 mars 1989 que l'assuré «avait tenté», à partir de septembre 1988, de travailler à temps complet au home pour personnes âgées de W. comme aide de cuisine. Pour cette raison, les rentes ont été versées à tort

par la caisse de compensation de décembre 1988 à mars 1989, la reprise d'un travail et l'activité lucrative qui mettent fin au droit à la rente n'ayant pas été annoncées à temps. L'obligation de restituer doit, en tous cas, être approuvée jusqu'à un certain point.

b. Alors que la Commission de recours considère, au vu de la lettre du 20/23 mars 1989, que l'obligation d'annoncer n'a plus été violée à partir d'avril 1989, la Caisse de compensation et l'OFAS sont d'avis que si l'obligation d'annoncer a été violée une fois, ceci entraîne l'obligation de restituer toutes les prestations versées à tort, y compris celles qui l'ont été après la réception de l'annonce tardive.

On ne saurait partager l'avis de l'administration sur ce point. L'information donnée par une personne s'occupant de l'assuré indiquant d'une façon claire et non équivoque que celui-ci avait repris une activité lucrative à temps complet depuis plusieurs mois aurait dû, selon un raisonnement communément admis, remettre en question d'une manière évidente, durable et immédiate, la légalité de l'octroi de la rente d'invalidité en cours. L'objection soulevée par la caisse que cette lettre ne contenait pas suffisamment de données concernant la rémunération etc. méconnaît les obligations découlant de la maxime inquisitoire et qui se concrétisent chaque fois selon les circonstances données. On peut raisonnablement penser que l'administration avait tout loisir de se renseigner par téléphone auprès de l'employeur dont les coordonnées étaient correctement mentionnées dans la lettre. Elle aurait pu, de cette façon, apprendre facilement combien l'assuré avait gagné depuis septembre 1988. Contrairement à ce qu'avance la Caisse de compensation, l'administration ne peut se borner dans un pareil cas qui requiert un traitement d'urgence, à attendre le retour des questionnaires qu'elle a envoyés (à l'employeur, au médecin, etc.). Ensuite, il est totalement incompréhensible que la Caisse de compensation n'ait pas d'elle-même décidé de cesser le paiement des rentes à réception du rapport de l'employeur le 6 juin 1989, alors même que le home pour personnes âgées avait attesté que l'assuré avait retiré un salaire mensuel de 2700.- fr. sans interruption pour la période de septembre 1988 à mai 1989 et qu'il avait confirmé en outre que l'assuré n'avait jamais manqué en raison d'un accident ou d'une maladie. Puisqu'il est prouvé sans contestation possible que ces revenus excluant la rente sont à prendre en compte dès avril 1989 – et au plus tard en juin 1989 – la Caisse de compensation ne peut absolument pas justifier le paiement ultérieur des rentes par le fait que le travailleur social de la paroisse rapportait dans sa lettre du 7 juin 1989 une «crise pénible» et un arrêt de travail existant «depuis une semaine» dont on ne pouvait pas prévoir la durée. Il est évident que ces circonstances n'ont rien à voir avec la suppres-

sion de la rente dans le cadre de la procédure en révision préalablement requise, puisqu'une telle procédure doit être prise en compte dans chaque cas au regard de l'art. 88a al. 1 (dernière phrase) RAI lorsque la suppression a duré trois mois sans interruption notable et qu'il apparaît que celle-ci perdurera. Dans le cas d'espèce, les conditions ont déjà été remplies depuis longtemps.

Dans le *droit à restitution*, une annonce réglementaire pour la période d'octroi des prestations suivante n'est pas sans importance. En effet, la restitution de prestations versées à tort n'a pas un caractère pénal, mais constitue une mesure administrative liée au droit (sanction adaptée à l'assurance). On doit donc tenir compte de l'art. 88bis al. 2 let. b RAI qui précise que la diminution ou la suppression des rentes et des allocations pour impotent prend effet rétroactivement à la date où elle a cessé de correspondre aux droits de l'assuré s'il se l'est fait attribuer irrégulièrement ou s'il a manqué, à un moment donné, à l'obligation de renseigner qui lui incombe raisonnablement selon l'article 77 RAI. La loi établit donc clairement l'exigence de la causalité entre le comportement qui doit être sanctionné (violation de l'obligation d'annoncer) et le dommage survenu (prestations d'assurances touchées à tort). De cette façon, à partir du mois d'avril 1989, on ne peut plus faire dépendre la suppression rétroactive des rentes d'invalidité de la violation de l'obligation d'annoncer.

Comme ces mêmes principes sont également applicables à la *procédure de remise de l'obligation de restituer*, on ne peut pas s'en tenir aux considérants de l'arrêt G. du 4 mai 1984 cités plus haut (consid. 2b). (I 234/91)

## AI. Conditions d'assurance

**Arrêt du TFA, du 2 avril 1993, en la cause G. Z.**

(traduction de l'allemand)

**Art. 6 LAI; art. 2 et art. 8 let. f de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et la Yougoslavie du 8 juin 1962; art. 9 du Protocole final.**

**Le terme «demeurer» figurant à l'art. 8 let. f de la Convention a le sens de «séjourner habituellement». Selon la jurisprudence (ATF 112 V 166 consid. 1a = RCC 1987 p. 43), le «séjour habituel» implique un séjour effectif en Suisse et la volonté de conserver ce séjour; en outre, la personne doit avoir le centre de ses intérêts en Suisse (consid. 6c).**

En principe, la qualité d'assuré au sens de cette disposition ne nécessite pas un séjour ininterrompu en Suisse jusqu'à la survenance du cas d'assurance; il ne doit cependant pas y avoir d'interruption de longue durée (consid. 6d).

Pour décider si la durée de l'interruption reste dans les limites requises, l'on peut s'inspirer de l'art. 9 du protocole final. Par conséquent, l'exigence d'un séjour habituel en Suisse doit être considérée comme remplie, en règle ordinaire, lorsque l'interruption n'excède pas trois mois ou ne dépasse pas sensiblement cette durée. Exceptionnellement, un délai de tolérance plus long peut être accordé lorsque l'absence à l'étranger est directement liée à la maladie ou à l'accident qui est à l'origine de la cessation d'activité lucrative. Une autre exception doit être admise en cas de circonstances contraignantes particulières, telles que la force majeure ou le séjour à l'étranger dicté par des raisons médicales, sans que ce séjour doive nécessairement être en relation avec l'affection qui est cause de la cessation d'activité (consid. 6e).

**Art. 6 LAI; art. 2 e art. 8 lett. f della Convenzione sulla sicurezza sociale tra la Svizzera e la Jugoslavia dell'8 giugno 1962; art. 9 del protocollo finale.**

Il termine «dimorare» all'art. 8 lett. f della Convenzione ha il senso di «soggiornare abitualmente». Secondo giurisprudenza (DTF 112 V 166 consid. 1a), la «dimora abituale» ne implica una effettiva in Svizzera e la volontà di conservarla; inoltre il centro degli interessi deve essere in Svizzera (consid. 6c).

Di principio la qualità di assicurato secondo detta norma non abbisogna di una dimora ininterrotta sino all'insorgere del caso assicurato; sono comunque escluse interruzioni di lunga durata (consid. 6d).

Per stabilire se la durata dell'interruzione resti nei limiti pretesi ci si può ispirare all'art. 9 del protocollo finale. Di conseguenza l'esigenza di soggiorno abituale in Svizzera deve essere considerata adempiuta, di regola, quando l'interruzione non eccede i tre mesi o non supera sensibilmente questa durata. Un termine di tolleranza più lungo può essere riconosciuto quando l'assenza all'estero è direttamente collegata alla malattia o all'infortunio all'origine della cessazione dell'attività lucrative. Altra eccezione è da riconoscere se esistono circostanze impellenti particolari, come la forza maggiore o il soggiorno all'estero determinato da ragioni mediche, senza che ciò sia necessariamente in relazione con l'affezione causa della cessazione di attività (consid. 6e).

G. Z., né en 1957, ressortissant de l'ex-Yougoslavie, travailla en Suisse en qualité de grutier avec le statut de saisonnier de 1979 à 1984 et depuis 1986. Victime d'un accident de la route le 22 août 1987, il souffrit d'un hématome

épidural et d'une fracture du crâne avec enfoncement de la table interne à gauche en raison desquels il dut subir d'urgence une craniectomie le même jour. Ces blessures laissèrent des séquelles durables sous forme de troubles légers à modérés de la fonction cérébrale. La Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) se chargea du cas et paya les frais de traitement. G. Z. séjourna au Centre de cures complémentaires de la CNA à Bellikon du 22 septembre au 9 octobre 1987. Avec l'assentiment des médecins, il se rendit ensuite en Yougoslavie jusqu'au début du mois de février 1988. Le 9 février 1988, G. Z. subit une cranioplastie à l'hôpital cantonal de Z.; puis, du 1<sup>er</sup> mars au 10 juin 1988, il fut à nouveau admis au Centre de cures complémentaires de Bellikon afin d'y être soumis à une observation professionnelle. En date du 29 août 1988, G. Z. entra au service de la maison A. à Z. où il travailla d'abord à mi-temps, puis à temps complet avec une activité réduite de moitié environ. Par décision du 11 août 1989, la CNA lui accorda une rente d'invalidité à valoir dès le 1<sup>er</sup> août 1989 et fondée sur une incapacité de travail de 40 pour cent, ainsi qu'une indemnité d'un montant de 28 560 francs pour une atteinte à l'intégrité de l'ordre de 35 pour cent.

Le 6 janvier 1988, G. Z. présenta une demande d'octroi de prestations de l'assurance-invalidité. La commission AI consulta le dossier établi par la CNA et obtint, en date du 12 mai 1989, un rapport du médecin. Le 31 janvier 1989, elle chargea l'office régional AI d'examiner s'il était nécessaire de soumettre l'assuré à des mesures de réadaptation; dans son rapport du 19 mai 1989, ledit office conclut que G. Z. était intégré de manière optimale à son nouveau lieu de travail.

Par le biais de son projet de règlement du cas du 27 novembre 1989, la commission AI informa G. Z. qu'il ne remplissait pas les conditions d'assurance déterminant l'octroi d'une rente d'invalidité puisqu'il n'avait pas séjourné en Suisse sans interruption entre le 22 août 1987, jour de l'accident, et le 1<sup>er</sup> août 1988, date de la survenance de l'invalidité. Après que, par mémoire du 21 décembre 1989, le représentant légal de G. Z. eut exprimé un avis contraire, la caisse de compensation compétente soumit le dossier à l'OFAS. Dans sa réponse du 19 février 1990, ce dernier se prononça en faveur du projet de règlement du cas; par décision du 10 avril 1990, la caisse de compensation rejeta en conséquence la demande de rente.

G. Z. interjeta recours, proposant que la décision litigieuse soit annulée et que la demande de prestations soit acceptée, dans le sens que la caisse de compensation soit astreinte à examiner les conditions matérielles d'octroi de prestations qui n'avaient pas été déterminées jusqu'alors. Le Tribunal administratif cantonal conclut que, contrairement à l'avis de la caisse de compensation, G. Z. remplissait les conditions d'assurance déterminant

l'octroi d'une rente d'invalidité, raison pour laquelle il y avait lieu d'annuler la décision du 10 avril 1990. Dans son jugement du 14 septembre 1990, le Tribunal administratif admit le recours en conséquence.

L'OFAS forma un recours de droit administratif et demanda l'annulation du jugement rendu en première instance et le rétablissement de la décision litigieuse. G. Z. proposa de ne pas entrer en matière, voire de rejeter ledit recours; la caisse de compensation conclut au bien-fondé de celui-ci.

Le TFA a rejeté le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. (Cognition)
2. (Qualité pour recourir)
3. La question litigieuse à examiner est la suivante: l'intimé remplit-il les conditions qui déterminent l'octroi d'une rente de l'assurance-invalidité suisse?

En vertu de l'art. 2 de la Convention entre la Confédération suisse et la République Populaire Fédérative de Yougoslavie relative aux assurances sociales du 8 juin 1962, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mars 1964 (et qui était applicable à la date décisive de la survenance du cas d'assurance et l'est restée même après le morcellement de l'État yougoslave [arrêt B. du 4 mars 1992, I 451/90, publié dans «Die Praxis» 1993 n° 44 p. 148]), les ressortissants yougoslaves jouissent des mêmes droits envers l'assurance-invalidité suisse que les citoyens suisses. En conséquence, un ressortissant yougoslave doit remplir les mêmes conditions d'assurance qu'un citoyen suisse pour avoir droit à une rente de l'assurance-invalidité suisse. Au sens de la législation suisse, il doit donc être invalide (art. 4, 28 et 29 LAI) et assuré lors de la survenance de l'invalidité (art. 6 LAI). En outre, il doit compter une année entière au moins de cotisations auprès de l'assurance sociale suisse lors de la survenance de l'invalidité pour avoir droit à une rente ordinaire (art. 36 al. 1 LAI).

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

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). En ce qui concerne la rente, l'invalidité est réputée survenue au moment où le droit prend naissance conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, c'est-à-dire si l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins (let. a) ou s'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable (let. b).

Il faut admettre qu'il y a incapacité de gain permanente (art. 29 al. 1 let. a) lorsque l'atteinte à la santé est largement stabilisée et essentiellement irréversible et qu'elle est de nature à réduire la capacité de gain de l'assuré de manière permanente dans une mesure qui justifie l'octroi d'une rente de l'AI (art. 29 RAI). Une affection qui a été particulièrement instable ne peut être considérée comme relativement stabilisée que si sa nature s'est modifiée à tel point que l'on puisse admettre qu'il n'y aura pratiquement plus de changement dans un avenir prévisible (ATF 111 V 22 consid. 2b avec références = RCC 1985 p. 483; RCC 1989 p. 281 consid. 1).

b. En vertu de l'art. 6 al. 1 LAI, ont droit aux prestations de l'assurance-invalidité les ressortissants suisses, les étrangers et les apatrides s'ils sont assurés lors de la survenance de l'invalidité. Sont assurées conformément à la LAI les personnes qui sont assurées à titre obligatoire ou à titre facultatif en vertu des art. 1 et 2 LAVS (art. 1 LAI). Sont assurées à titre obligatoire conformément à la LAVS, les personnes physiques qui, notamment, ont leur domicile civil en Suisse ou exercent en Suisse une activité lucrative (art. 1 al. 1 let. a et b LAVS).

L'art. 6 al. 2 LAI prescrit que les étrangers et les apatrides n'ont droit aux prestations qu'aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile civil en Suisse et que si, lors de la survenance de l'invalidité, ils comptent au moins dix années entières de cotisations ou quinze années ininterrompues de domicile en Suisse.

Les dispositions des conventions internationales que la Suisse a conclues avec d'autres Etats afin de régler le statut juridique des ressortissants des deux parties dans l'assurance sociale priment cette clause du droit interne (voir ATF 111 V 202 s. consid. 2b avec références = RCC 1986 p. 252).

Conformément à l'art. 3 de la convention de sécurité sociale conclue par la Suisse et la Yougoslavie, les ressortissants yougoslaves peuvent prétendre des prestations de l'assurance-invalidité suisse aussi longtemps qu'ils habitent sur le territoire de la Suisse. Les ressortissants yougoslaves non domiciliés en Suisse qui ont dû abandonner leur activité dans ce pays à la suite d'un accident ou d'une maladie et qui y demeurent jusqu'à la réalisation du risque assuré, sont considérés comme étant assurés au sens de la législation suisse pour l'octroi des prestations de l'assurance-invalidité. Ils doivent continuer à verser des cotisations à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité comme s'ils avaient leur domicile en Suisse (art. 8 let. f de la convention de sécurité sociale, ajouté par l'avenant du 9 juillet 1982, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1984).

5a. Au vu du dossier, il est établi sans conteste que les séquelles de la lésion du crâne subie le 22 août 1987 limitent la capacité de gain de l'intimé.

Outre une humeur quelquefois dépressive, les troubles de la fonction cérébrale dus à l'accident provoquent surtout un ralentissement psychomoteur ainsi qu'une diminution des facultés de réaction et de concentration; de plus, la vitesse d'enregistrement de l'information et la mémoire récente sont perturbées; les mouvements sont lents et l'intimé se fatigue rapidement (rapport du Centre de cures complémentaires de Bellikon du 13 juin 1988). Ces déséquilibres de la fonction cérébrale sont manifestement de nature instable. Les divers rapports émanant du Centre de Bellikon indiquent également que l'état de l'intimé était fluctuant. Le rapport du 22 octobre 1987 notait, compte tenu du processus de guérison observé jusqu'alors, une nouvelle diminution des troubles de la fonction cérébrale et l'examen neuropsychologique réalisé le 15 mai 1988 révélait une amélioration évidente en comparaison des résultats du test auquel l'intimé avait été soumis en mars 1988. Mais l'évaluation effectuée le 13 juin 1988 indiquait que l'état de l'intimé s'était dégradé d'une manière générale depuis octobre 1987. C'est donc à juste titre que l'administration et le tribunal de première instance ont retenu une pathologie instable et fixé la date à laquelle l'invalidité est survenue en vertu de l'art. 29 al. 1 let. b LAI. Le fait que le délai d'attente découlant de cette disposition a commencé à courir le 22 août 1987, soit lorsque l'accident de la circulation a causé les lésions, n'est pas contesté. Par conséquent, ce délai d'attente a expiré le 21 août 1988. En ce qui concerne la rente d'invalidité demandée, l'événement assuré est survenu à cette date.

b. Il faut en premier lieu examiner si, en vertu de l'art. 6 al. 1 en corrélation avec l'art. 1 LAI et l'art. 1 al. 1 let. a ou b LAVS, l'intimé était assuré selon le droit suisse en date du 21 août 1988.

Dans son arrêt 113 V 264 consid. 2b = RCC 1988 p. 142, le TFA a établi que dans le cas d'un saisonnier, on peut admettre l'existence d'un domicile si l'intéressé séjourne en Suisse avec l'intention d'y rester définitivement et si, au moment de la survenance de l'événement assuré, les conditions permettant de transformer une autorisation saisonnière en un permis de séjour à l'année sont remplies, ou si elles sont en voie de se réaliser. Le 16 mars 1988, la police des étrangers du canton de Z. a indiqué que l'intimé avait, au bénéfice d'une autorisation saisonnière, séjourné en Suisse de 1981 à 1984 ainsi qu'en 1986 et 1987. Un permis B d'une durée limitée avait ensuite été délivré à l'intimé pour raison de santé; ce permis fut prolongé le 22 août 1988 jusqu'au 31 août 1988 et le 20 septembre 1988 jusqu'au 30 juin 1989 puis jusqu'au 30 juin 1990. En conséquence, les exigences permettant, en vertu de la jurisprudence précitée, d'admettre qu'un travailleur saisonnier a

son domicile en Suisse ne sont pas respectées puisque lors de la survenance de l'invalidité, l'intimé ne bénéficiait ni d'un permis de séjour à l'année, ni ne remplissait les conditions autorisant la transformation de l'autorisation saisonnière en autorisation à l'année conformément à l'art. 28 al. 1 de l'Ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE; RS 823.21); aux termes de celle-ci, une autorisation saisonnière peut être transformée en autorisation à l'année lorsque le saisonnier a travaillé en Suisse régulièrement comme saisonnier pendant 36 mois au total au cours des quatre dernières années consécutives (let. a) ou qu'il s'agit d'un cas pénible extrêmement grave (let. b).

Ainsi, au vu du dossier, l'on constate que l'intimé n'exerçait pas d'activité lucrative en date du 21 août 1988, soit lors de la survenance de l'événement assuré, car il n'avait pu entrer au service de la maison A. à Z. que le 29 août 1988 (information donnée par ladite maison le 26 juin 1991) faute d'avoir obtenu son permis de travail à temps. C'est pourquoi il y a lieu de nier le statut d'assuré selon le droit suisse.

c. Il faut en conséquence examiner si, en vertu de l'art. 8 let. f de la convention de sécurité sociale conclue par la Suisse et la Yougoslavie, l'intimé est considéré comme étant assuré au sens de l'assurance-invalidité suisse. Il faut se demander en particulier si, bien qu'ayant séjourné en Yougoslavie de la mi-octobre 1987 au début du mois de février 1988, l'intimé a demeuré en Suisse jusqu'à la réalisation du risque assuré, comme le prévoit la disposition ci-dessus.

aa. L'administration lui a dénié la qualité d'assuré, se référant aux Instructions administratives de l'OFAS à propos de la convention avec la Yougoslavie, qui figurent dans les Directives sur le statut des étrangers et des apatrides (DEA). Eu égard au n° 39.1 (dans sa teneur en vigueur depuis 1990) selon lequel la durée de résidence en Suisse des ressortissants yougoslaves est considérée comme ininterrompue «s'ils n'ont pas quitté la Suisse pendant plus de 3 mois», jusqu'à la survenance de l'événement assuré, l'administration a conclu que l'intimé n'était pas demeuré en Suisse sans interruption et n'était par conséquent plus couvert par l'assurance au sens de l'art. 8 let. f de la convention, puisqu'il avait incontestablement résidé en Yougoslavie durant plus de trois mois.

bb. Les juges de première instance ont annulé la décision pour le motif notamment que la notion juridique indéterminée «demeurer» figurant dans la convention conclue par la Suisse et la Yougoslavie ne peut être interprétée de manière absolue dans le sens que l'assuré doit obligatoirement demeurer en permanence en Suisse jusqu'à la survenance de l'invalidité.

Une interprétation aussi restrictive serait disproportionnée et irait à l'encontre du droit à la liberté de mouvement garanti par la Constitution. En outre, faute de respect du principe de la légalité, on ne saurait affirmer que la précision apportée après coup par l'administration et selon laquelle les ressortissants étrangers qui séjournent plus de trois mois à l'étranger perdent automatiquement leur droit à la rente aurait, avant d'être ancrée dans la loi, des conséquences juridiques obligatoires pour le justiciable. En l'espèce, s'y ajoute le fait que ce délai de trois mois fixé ultérieurement n'est dépassé que de quelques jours. De plus, les informations qu'il avait reçues des médecins de la CNA permettaient à G. Z. d'admettre en toute bonne foi qu'il pouvait passer la période entre la sortie de l'hôpital le 9 octobre 1987 et son admission à l'hôpital cantonal fixée au 8 février 1988 de la manière et à l'endroit qu'il considérait comme étant les plus adéquats pour que le processus de guérison soit couronné de succès. Le séjour en Yougoslavie ne s'oppose donc pas au maintien de la couverture d'assurance.

cc. Dans son recours de droit administratif, l'OFAS se réfère en premier lieu au fait que l'obligation de demeurer en Suisse figurant à l'art. 8 let. f de la convention helvético-yougoslave n'est définie avec précision ni dans ladite disposition ni dans un quelconque autre article de la convention et de ses annexes ou dans les travaux du législateur. C'est pourquoi l'on s'est en pratique fondé, ces derniers temps, sur le chiffre 9 du protocole final de la convention pour savoir si cette exigence était remplie. Conformément à cette disposition, le séjour est aussi réputé ininterrompu lorsqu'un ressortissant yougoslave quitte la Suisse pour une période ne dépassant pas trois mois par année civile. Appliquée par analogie lorsqu'il s'agit de remplir la clause d'assurance conformément à l'art. 8 let. f de la convention, cette règle a pour effet de ne pas interrompre la durée de séjour requise en Suisse si l'assuré ne passe pas plus de trois mois à l'étranger pendant la totalité du délai d'attente prescrit à l'art. 29 al. 1 let. b LAI. Il n'est pas contesté en l'espèce que G. Z. a quitté la Suisse pendant plus de trois mois entre la mi-octobre 1987 et début février 1988; lors de la survenance de l'invalidité au mois d'août 1988, il ne remplissait donc pas les conditions d'assurance fixées à l'art. 8 let. f de la convention pour l'octroi d'une rente d'invalidité.

L'argument invoqué par l'intimé, à savoir que les organes de la CNA lui ont suggéré de retourner en Yougoslavie lorsque le traitement médical serait terminé, n'entraîne pas un résultat différent. Contrairement à l'opinion des juges de première instance, le principe de la bonne foi ne permet pas de conclure en faveur de l'intimé. Les organes de la CNA, en particulier les médecins du Centre de cures complémentaires, ne sont pas compétents pour juger d'un éventuel droit découlant de la législation sur l'assurance-

invalidité. Enfin, le Centre de cures complémentaires s'est seulement résolu à donner à l'intimé la possibilité de poursuivre son traitement en Yougoslavie comme il le souhaitait. En outre, l'intimé ne s'était pas encore annoncé à l'assurance-invalidité lorsqu'il est parti pour la Yougoslavie. C'est pourquoi on ne saurait en l'espèce parler d'acte ou d'attitude incorrecte de la part de l'administration; les conditions qui autorisent un traitement dérogeant au droit matériel en vertu de la protection de la bonne foi ne sont donc pas remplies.

6a. L'interprétation d'une convention internationale de sécurité sociale doit se fonder en premier lieu sur le texte même de cette convention. Si ce texte semble clair et si sa signification, telle qu'elle résulte du langage courant ainsi que de l'objet et du but de la convention, n'apparaît pas comme manifestement absurde, une interprétation extensive ou restrictive s'écarter du texte même n'entre en ligne de compte que si l'on peut déduire avec certitude du contexte ou de la genèse de cette disposition que l'expression de la volonté des parties à la convention est inexacte (ATF 117 V 269 consid. 3b avec références = RCC 1992 p. 434). Dans ce cadre et en vertu de la jurisprudence appliquée jusqu'ici par le TFA, les notions et expressions auxquelles fait appel une convention de sécurité sociale, qui déterminent le droit aux prestations d'une institution d'assurance sociale suisse, doivent toujours être directement interprétées selon le droit national suisse (ATF 112 V 149 consid. 2a = RCC 1987 p. 615; ATF 111 V 120 consid. 1b = RCC 1986 p. 66).

Dans son arrêt 117 V 268, le TFA a relativisé cette jurisprudence en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, entrée en vigueur pour la Suisse le 6 juin 1990 (RS 0.111; RO 1990 1112). En conséquence, compte tenu des principes généraux fixés aux art. 31 à 33 de la Convention de Vienne, les traités internationaux doivent en premier lieu être interprétés en vertu de la signification particulière de la disposition de l'accord. Ce n'est que lorsqu'un traité – dûment interprété à la lumière de ces règles – ne statue ni formellement ni de manière tacite sur une question précise que l'interprétation peut se fonder de façon subsidiaire sur les notions et les conceptions du droit national applicable (Message du Conseil fédéral relatif à l'adhésion de la Suisse à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, FF 1989 II 713 s.; VPB 1989 [53] n° 54, p. 432; Jacot-Guillarmod, Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne: méthodes d'interprétation comparées de la règle internationale conventionnelle, in: Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions, Fribourg 1989, p. 115 s.; Spira, L'application du droit international de la sécurité sociale par le juge, in: Mélanges Berenstein, Lausanne 1989, p. 483 s.).

b. Dans les décisions et traités internationaux, seuls les textes qui y sont spécifiquement désignés comme authentiques font foi (art. 9 al. 2 de la loi fédérale sur les recueils de lois et la Feuille fédérale [loi sur les publications officielles] du 21 mars 1986). Il faut donc en l'espèce examiner la signification du passage «qui y demeurent jusqu'à la réalisation du risque assuré» de l'art. 8 let. f de la version originale en langue française de la Convention conclue entre la Suisse et la Yougoslavie. Dans son recours de droit administratif, l'OFAS indique à juste titre que ni le traité international ni le dossier préparatoire ne définissent le terme «demeurer» («dableiben») de manière plus détaillée. C'est pourquoi il y a lieu de procéder à une interprétation en vertu des règles citées plus haut.

c. La notion de «demeurer» («dableiben») ne signifie manifestement pas qu'il s'agit du domicile au sens du droit civil; car l'art. 8 let. f de la convention se réfère exclusivement aux ressortissants yougoslaves «non domiciliés en Suisse». Cette expression doit plutôt être comprise dans le sens de «séjourner habituellement» («sich gewöhnlich aufhalten»), définition qui, en droit international des assurances sociales, est aussi utilisée à maintes reprises pour expliquer le terme «résider» (voir p. ex. ch. 2 du Protocole final de la Convention de sécurité sociale conclue le 13 octobre 1969 par la Suisse et l'Espagne). Est réputé «séjour habituel» («gewöhnlicher Aufenthalt») le séjour d'une certaine durée au lieu où se trouve le «centre de toutes les relations de l'intéressé» (ATF 112 V 166 consid. 1a = RCC 1987 p. 43). Selon la jurisprudence du TFA, ce qui est déterminant pour le «séjour habituel», c'est le séjour effectif en Suisse et la volonté de prolonger celui-ci; en outre, le centre de toutes les relations de l'intéressé doit se trouver en Suisse (ATF 112 V 166 consid. 1a avec références = RCC 1987 p. 43; voir également ATF 115 V 448 consid. 1b). L'art. 8 let. f de la convention entre la Suisse et la Yougoslavie ne prévoit pas de séjour habituel qualifié exigeant en plus du séjour effectif une autorisation délivrée par la police des étrangers (ATF 118 V 86 consid. 4c).

d. Il y a lieu, ensuite, de relativiser l'art. 8 let. f de la convention dans la mesure où il n'est en principe pas nécessaire que l'assuré demeure en Suisse de manière ininterrompue. Si les Etats contractants avaient eu l'intention de stipuler un séjour ininterrompu, cela aurait été fixé expressément – comme c'est le cas, par exemple, à l'art. 7 let. b de la convention («de manière ininterrompue pendant 10 années entières au moins; «ununterbrochen während mindestens zehn voller Jahre») –. L'expression «demeurer sans interruption» ne peut en particulier signifier que même un bref séjour à l'étranger, par exemple, passer des vacances, rendre visite à la parenté ou participer aux élections dans le pays d'origine, provoque une interruption

qui limite les droits de l'assuré. Une telle restriction serait incompatible aussi bien – comme les juges de première instance l'ont relevé avec raison – avec le droit constitutionnel non écrit de la liberté personnelle qui garantit notamment aussi la liberté de circulation (ATF 117 Ia 30 consid. 5a), qu'avec l'art. 8 al. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui reconnaît à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale.

C'est pourquoi la seule question qui se pose est celle des interruptions qu'autorise la clause de la convention. Le texte de cette dernière ne contient aucune règle à ce propos; il est par conséquent nécessaire de l'interpréter. Ce faisant, il faut d'une part observer que l'art. 8 let. f de la convention tend à améliorer la situation des ressortissants yougoslaves qui, en raison de leur statut au regard de la police des étrangers, sont pendant un certain temps ou pendant toute la durée de leur séjour en Suisse, dans l'impossibilité d'y établir leur domicile (ATF 113 V 266 s. = RCC 1988 p. 142). Grâce à cette disposition, les ressortissants yougoslaves qui ne sont pas domiciliés en Suisse devraient dans toute la mesure du possible être assimilés à leurs compatriotes qui, en vertu de leur domicile en Suisse, sont assurés dans notre pays. D'autre part, le fait de pouvoir interrompre à volonté le séjour en Suisse jusqu'à la survenance du cas assuré ne saurait correspondre à l'objectif visé par la convention ni s'accorder avec l'exigence du séjour habituel. Le maintien de la qualité d'assuré fondé sur l'art. 8 let. f de la convention présuppose plutôt que le séjour en Suisse n'est pas interrompu de manière importante.

e. Pour savoir quand une interruption est encore réputée peu importante, il ne suffit cependant pas – contrairement à l'opinion soutenue par l'OFAS – de se fonder sans plus sur l'art. 9 du protocole final et d'en conclure alors que tout séjour à l'étranger de plus de trois mois abroge la qualité d'assuré. Cette dernière disposition se réfère à l'octroi de rentes extraordinaires et précise à quelles conditions l'exigence du séjour ininterrompu en Suisse est remplie. L'art. 8 let. f de la convention n'impose cependant pas de séjour ininterrompu – ainsi que nous l'avons déjà exposé plus haut. Il faut ensuite relever qu'en vertu de l'art. 16 al. 1 de l'Ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE), le séjour à l'étranger d'un saisonnier doit être, au total, de trois mois au moins par année civile. Pour ce motif également il n'est pas concevable que lorsqu'il s'agit de saisonniers à qui la loi permet de résider en Suisse neuf mois par an au maximum, seul un séjour à l'étranger ne dépassant pas trois mois soit réputé ne pas interrompre la couverture d'assurance. Dans ce sens, l'art. 9 du protocole final peut uniquement faire office de ligne directrice. L'obligation de demeurer en Suisse inscrite à l'art. 8 let. f de la convention est en général réputée remplie lorsque l'interruption du séjour habituel en Suisse ne dépasse pas ou à peine

trois mois. A cet égard, il faut toutefois s'abstenir d'associer la durée d'absence admise et l'année civile. Une telle règle aurait – selon la date à laquelle l'accident a eu lieu ou à laquelle la maladie s'est déclarée – des répercussions choquantes, à savoir qu'une personne séjournant à l'étranger durant environ six mois pourrait conserver sa qualité d'assuré, mais perdre celle-ci dans le cas d'une absence bien plus courte. Un délai de tolérance plus long sera accordé à titre exceptionnel lorsque le séjour à l'étranger est directement lié aux affections dues à la maladie ou à l'accident qui ont entraîné l'arrêt de travail. Cela s'applique par exemple si la personne qui demande la prestation doit, après avoir déjà séjourné à l'hôpital, attendre d'être à nouveau hospitalisée et si les médecins n'ont aucune objection d'ordre médical à formuler contre un retour temporaire dans le pays d'origine. Au titre de motifs d'exception restent réservées d'autres circonstances impératives particulières telles que la force majeure ou un séjour à l'étranger d'une durée bien supérieure à trois mois prescrit par un médecin, que ce séjour soit ou non lié aux atteintes à la santé qui ont entraîné la suspension de l'activité lucrative (voir à ce propos ATF 111 VB 183 consid. 4a = RCC 1986 p. 428; ATF 110 V 282 consid. 2c = RCC 1985 p. 664; RCC 1992 p. 36 consid. 2a).

7. En l'espèce, il ressort que le séjour de l'intimé en Yougoslavie du 15 octobre 1987 jusqu'au début du mois de février 1988 n'a pas interrompu le séjour en Suisse en vertu de l'art. 8 let. f de la convention de manière à perdre la qualité d'assuré. D'une part, la durée de trois mois n'a pas été dépassée de manière importante; d'autre part, le séjour dans le pays d'origine était directement lié à l'accident survenu le 22 août 1987: après avoir été hospitalisé au Centre de cures complémentaires de Bellikon du 22 septembre au 9 octobre 1987, l'intimé devait attendre le 9 février 1988 pour subir la cranioplastie à l'hôpital cantonal. Comme indiqué plus haut, il n'est alors pas nécessaire que le séjour en Yougoslavie ait été impérativement prescrit par un médecin. Le rapport du 22 octobre 1987 émanant du Centre de cures complémentaires de Bellikon indique clairement que les médecins n'avaient eu aucune raison de s'opposer au retour provisoire de l'intimé en Yougoslavie et qu'un séjour de plusieurs semaines dans un environnement familial était même recommandé du point de vue neuropsychologique (Rapport du Dr phil. C. du 28 septembre 1987).

L'intimé avait cotisé à la sécurité sociale suisse durant plus d'un an avant la survenance de l'invalidité le 21 août 1988; il y a donc lieu d'admettre que les conditions d'assurance pour l'octroi d'une rente d'invalidité sont également remplies au sens de l'art. 36 al. 1 LAI. En conséquence, l'administration examinera les conditions matérielles et rendra ensuite une décision concernant le droit à la rente. (I 396/90)

## Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source*
	N° de commande
	Langues, prix
AVS/AI: Tables des cotisations Assurance facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger, valables dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	OCFIM 318.101.1, dfi Fr. 2.50
Supplément 1 aux Directives concernant le certificat d'assurance et le compte individuel, valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	OCFIM 318.106.021, d/f Fr. -.50
Supplément 4 aux Directives techniques pour l'échange informatisé des données avec la Centrale, valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	OCFIM 318.106.044, d/f Fr. 1.70
AVS/AI/APG: Tables des cotisations Indépendants et non-actifs, valables dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	OCFIM 318.114, dfi Fr. 6.-
Tables des allocations journalières APG et des indemnités journalières AI, valables dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	OCFIM 318.116, df Fr. -.80
Rapport annuel 1992 sur l'AVS, l'AI et les APG, approuvé par le Conseil fédéral le 15 octobre 1993	OCFIM 318.121.92, d/f/i Fr. 17.-
Recueil de lois «Assurance-invalidité», état au 1 <sup>er</sup> janvier 1994	OCFIM 318.500, d/f/i Fr. 14.50
LPP: Bonifications complémentaires uniques pour la génération d'entrée: tableaux et exemples d'application pour l'année 1994	OCFIM 318.762.94, d/f/i Fr. 1.20
Mémento «Cotisations AVS/AI/APG», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	Caisses de compensation 2.01, d/f/i

---

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

Caisses de compensation: vous trouverez leurs adresses aux dernières pages des annuaires téléphoniques officiels.

## Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source* N° de commande Langues, prix
Mémento AVS «Ajournement des rentes de vieillesse», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	Caisses de compensation 3.06, d/f/i
Mémento «Allocations pour pertes de gain»	Caisses de compensation 6.01, d/f/i
Mémento AVS/AI «Ressortissants des pays avec lesquels la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	Caisses de compensation 7.02, dfie
Mémento AVS/AI «Réfugiés et apatrides», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	Caisses de compensation 7.03, dfie
Mémento AVS/AI «Ressortissants portugais», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1993	Caisses de compensation P, pdfi
Mémento AVS/AI/APG «Modification dans le domaine des cotisations et des prestations dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994»	Caisses de compensation 8.04, d/f/i

---

\* OCFIM = Office central des imprimés et du matériel, 3000 Berne  
Caisses de compensation: vous trouverez leurs adresses aux dernières pages des annuaires téléphoniques officiels.

**BSV /**  
**JFAS /**

*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**

**A**  
**assurance-invalidité**

**C**  
**contributions complémentaires à l'AVS/AI**

**PG**  
**allocations pour perte de gain**

**F**  
**allocations familiales**

**P**  
**assurance professionnelle**

**2/1994**

**Pratique VSI**

<b>Pratique</b>	
<b>AVS/AI. Franchise pour les débiteurs de la cotisation spéciale</b>	<b>53</b>
<b>Statut en matière de cotisations des bénéficiaires de bourses du Fonds national suisse de la recherche scientifique</b>	<b>54</b>
<b>Droit de la protection des données et devoir d'annonce des caisses de compensation</b>	<b>55</b>
<b>Allocations pour impotent dans l'AVS/AI et l'AM</b>	<b>57</b>
<b>Procédure de versement rétroactif de rentes de l'AI en mains de tiers</b>	<b>58</b>
<b>Transfert des rentes allouées aux bénéficiaires de PC</b>	<b>61</b>
<b>Liste des textes législatifs...</b>	<b>62</b>
<b>AI: Simplifications concernant le droit au supplément de réadaptation</b>	<b>83</b>
<b>Informations</b>	
<b>En bref</b>	<b>80</b>
<b>Nouvelles personnelles</b>	<b>81</b>
<b>Mutations au sein des organes d'exécution</b>	<b>82</b>
<b>Droit</b>	
<b>AVS. Salaire déterminant. Déduction des frais généraux</b> Arrêt du TFA, du 24 décembre 1993, en la cause T. S.A.	<b>84</b>
<b>AVS. Cotisations des assurés n'exerçant aucune activité lucrative; notion d'étudiant</b> Arrêt du TFA, du 30 novembre 1993, en la cause F. S.	<b>85</b>
<b>AVS. Responsabilité de l'employeur</b> Arrêt du TFA, du 28 mai 1993, en la cause N., Z. et D.	<b>93</b>
<b>AVS. Responsabilité de l'employeur. Procédure de décompte forfaitaire</b> Arrêt du TFA, du 1 <sup>er</sup> octobre 1993, en la cause O.F., E.T. et R.T.	<b>104</b>
<b>AI. Clause d'assurance et autorisation de travail</b> Arrêt du TFA, du 11 mai 1992, en la cause R.D.	<b>109</b>
<b>APG. Calcul de l'allocation versée aux personnes exerçant une activité lucrative qui suivent une formation</b> Arrêt du TFA, du 27 octobre 1993, en la cause B.R.	<b>116</b>
<b>PC. Remise</b> Arrêt du TFA, du 26 août 1993, en la cause E.G.	<b>125</b>

**Pratique VSI 2/1994 – mars 1994**

**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. 25.–  
(Paraît six fois par année)  
Prix au numéro fr. 5.–

## Franchise pour les débiteurs de la cotisation spéciale

On sait qu'une personne redevable de la cotisation spéciale, qui a atteint l'âge ouvrant le droit à la rente AVS, ne peut normalement pas invoquer la franchise (cf. art. 23<sup>ter</sup> al. 1 en corrélation avec l'art. 6<sup>bis</sup> RAVS, ch. marg. 1332.4 des Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs ainsi que l'ATF 116 V 305 = RCC 1991 p. 218). La question se pose maintenant de savoir si ce principe est également applicable au cas d'un rentier tenu de payer la cotisation spéciale et qui a aliéné une entreprise qui n'était pas son bien propre, mais dont il avait hérité et qu'il n'avait pas exploité lui-même. Les considérations suivantes amènent à y répondre par la négative:

Dans la RCC 1990 p. 357 consid. 4 qui renvoie à l'art. 23<sup>ter</sup> al. 2 let. a et c RAVS, le TFA a décidé que l'on ne peut calculer la cotisation spéciale selon l'art. 23<sup>ter</sup> RAVS que lorsqu'elle est due par une personne exerçant une activité lucrative indépendante sur le bénéfice en capital obtenu par sa propre activité commerciale. Inversement, le débiteur de la cotisation spéciale qui n'a pas obtenu le gain en capital ou l'augmentation de valeur par sa propre activité lucrative indépendante – ce qui est notamment le cas d'une personne qui a aliéné l'entreprise dont elle venait d'hériter – ne peut pas se prévaloir des règles de calcul citées. En d'autres termes, celui qui a réalisé un gain en liquidant un bien commercial qu'il avait hérité d'un indépendant et qui, de ce fait, est devenu débiteur de la cotisation spéciale, nonobstant son propre statut de personne tenue de payer des cotisations, ne peut prétendre au traitement privilégié du gain en capital selon l'art. 23<sup>ter</sup> en corrélation avec l'art. 6<sup>bis</sup> RAVS.

Or, cela revient à dire que l'héritier ayant atteint l'âge de la retraite a droit à la franchise AVS en vertu de l'art. 6<sup>quater</sup> RAVS. Car l'art. 23<sup>ter</sup> RAVS qui par renvoi à l'art. 6<sup>bis</sup> RAVS excluerait l'application de la franchise n'est – d'après ce qui vient d'être dit – justement pas appliqué dans ce cas, pour lequel on s'en tient à la réglementation d'usage pour la franchise. Cette manière de voir se justifie en l'espèce, étant donné que le gain en capital de cet héritier ne se rapporte pas à une période d'activité précédant l'âge d'ouverture du droit à la rente de vieillesse – ce qui serait au contraire le cas du propriétaire de l'exploitation. Le TFA a arrêté du reste dans l'ATF 116 V 306 = RCC 1991 p. 218 consid. 3 b en relation avec l'application de la fran-

chise, qu'un gain en capital peut être, soit assimilé à un capital affecté à des buts de prévoyance, soit considéré, pour le tout, comme le pur revenu d'une activité lucrative et qu'il peut être partiellement exonéré en vertu de l'art. 6<sup>quater</sup> RAVS.

## **Statut en matière de cotisations des bénéficiaires de bourses du Fonds national suisse de la recherche scientifique**

Par arrêt du 30 novembre 1993 en la cause F.S., publié en page 85, le Tribunal fédéral des assurances a décidé que les bénéficiaires d'une bourse du Fonds national de la recherche scientifique sont réputés être des étudiants au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS et qu'ils sont donc astreints au paiement de la cotisation minimum.

Comme les bourses de relève pour chercheurs débutants et avancés du Fonds national sont destinées seulement à des personnes, qui ont obtenu un diplôme et qui ont déjà travaillé dans la recherche pendant une certaine durée minimum, les bénéficiaires n'étaient jusqu'à présent généralement pas considérés comme des étudiants, mais comme de simples personnes sans activité lucrative et devaient payer des cotisations sur leur fortune et revenu sous forme de rente (Bulletin de l'AVS n° 158, ch. m. 363 du 14 juillet 1988; cf. aussi RCC 1988, p. 440). Le Tribunal fédéral des assurances ne s'est pas rallié à cette opinion; il considère que l'on devrait bien plutôt examiner, dans chaque cas d'espèce, si la contribution est affectée principalement au perfectionnement professionnel ou si au contraire la contribution a pour objectif premier la recherche. Ainsi, le boursier ne paie dans la première hypothèse que la cotisation minimum, tandis que dans le second cas, les cotisations sont dues comme simple non-actif.

Examiner chaque cas en particulier, comme cela est exigé, peut poser des problèmes. Quoi qu'il en soit, le tribunal a montré la direction à suivre, dans deux arrêts postérieurs des 21 et 24 décembre 1993, où il a qualifié d'étudiants les intéressés ci-après. Il s'agissait dans le premier cas d'un docteur en biologie de 34 ans, qui séjournait pendant deux années au Marine Institute de l'Université de Géorgie, pour effectuer un travail de recherche dans le domaine de l'écologie en relation avec les microbes. Pour cela, l'université lui versait du reste \$ 600.- par mois. Dans le deuxième cas, un père de famille, qui avait également déjà obtenu son doctorat, terminait une

recherche d'une année à l'Université de Rochester dans un domaine très spécifique (chimie et applications catalytiques de certains complexes). Force est de constater que le TFA interprète très largement la notion de perfectionnement professionnel.

En conséquence, nous recommandons aux caisses, sauf exceptions manifestes, de ne réclamer à l'avenir que la cotisation minimum aux bénéficiaires d'une bourse de relèvement pour chercheurs débutants du Fonds national suisse de la recherche scientifique.

## **Droit de la protection des données applicable aux caisses de compensation cantonales et professionnelles (mais non aux caisses fédérales), en particulier sous l'angle du devoir d'annonce (art. 11 de la loi fédérale sur la protection des données; LPD)**

### **Exécution du droit fédéral**

C'est en particulier le cas pour l'AVS. Pour ce qui touche au droit matériel, les caisses sont soumises au droit fédéral de l'assurance sociale (pour les détails, voir l'avis de l'Office fédéral de la justice dans la JAAC/VPB 1991/55 n° 21, p. 184 ss).

En revanche, du point de vue *organisationnel*, à savoir en matière de surveillance, contrôle et sécurité des données, lorsque le droit fédéral sur l'AVS n'en dispose pas autrement, ces fichiers sont régis par la législation cantonale sur la protection des données.

*Pour les caisses de compensation cantonales*, ceci implique en particulier l'annonce des fichiers aux autorités cantonales de protection des données dans les cantons dotés d'une loi sur la protection des données, ou à l'organe de contrôle cantonal institué sur la base de l'article 37, 2<sup>e</sup> alinéa, LPD, dans les cantons qui ne disposent pas encore d'une telle loi. L'étendue du devoir d'annonce est fixée par le droit cantonal de protection des données ou par la LPD en l'absence d'un tel droit.

Le fait que l'OFAS ait procédé à une annonce globale du registre des prestations en espèces et du registre des cotisations pour toutes les caisses AVS et leurs agences ne dispense pas les caisses de compensation cantonales d'annoncer ces mêmes registres au préposé de leur canton.

*Les caisses de compensation professionnelles* sont, quant à elles, assimilées dans ce cas à des organes fédéraux au sens de l'article 3, lettre h, LPD. Elles devraient donc annoncer leurs fichiers au préposé fédéral à la protection des données. Toutefois, par mesure de simplification, l'OFAS a procédé à une annonce globale du registre des cotisations et du registre des prestations en espèces.

Une copie de l'annonce globale au préposé fédéral des deux registres précités sera envoyée à toutes les caisses de compensation cantonales et professionnelles.

## **Exécution du droit cantonal**

Lorsqu'une *caisse de compensation cantonale* traite des données personnelles en application du droit cantonal, par exemple en application de la législation sur les allocations familiales, cette caisse cantonale est soumise, sous réserve de ce droit spécifique, au droit de la protection des données du canton où le traitement des données est effectué.

Dans les cas où une *caisse de compensation professionnelle ou une de ses agences* applique du droit cantonal, il y a lieu d'examiner si la loi du canton où le traitement est effectué (droit du siège ou de l'agence) attribue à ladite caisse ou, le cas échéant, à l'agence, le statut d'organe cantonal. Si c'est le cas, le droit cantonal détermine dans quelle mesure il y a obligation d'annoncer les fichiers. Lorsque le droit cantonal ne confère pas la qualité d'organe cantonal à la caisse de compensation professionnelle, respectivement à l'agence, il convient d'annoncer les fichiers au préposé *fédéral* à la protection des données.

## **Caisses de compensation professionnelles gérant une tâche relevant du droit privé**

Lorsqu'une caisse professionnelle agit en tant que personne privée, par exemple lorsqu'elle gère un fonds de vacances, elle est soumise aux dispositions de la LPD applicables au secteur privé, en particulier à l'article 11, 3<sup>e</sup> alinéa, LPD.

Il y a devoir d'annonce de fichiers (cf. également l'article 3 de l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données, OLPD) si:

- des données sensibles ou des profils de personnalité sont traités (art. 3, let. c et d, LPD),
- le traitement de cas donnés n'est pas soumis à une obligation légale et
- les personnes concernées *n'ont pas connaissance du traitement*.

Il ressort de ce dernier point que, si la caisse fait preuve de transparence et informe les intéressés de manière circonstanciée, elle n'est pas soumise au devoir d'annonce. Cette information doit porter en particulier sur l'identité du maître du fichier, la ou les finalités du traitement, et, en cas de communication de données à des tiers, le(s) destinataire(s).

## Allocations pour impotent dans l'AVS/AI et l'AM

Dans le prolongement de la révision de la loi sur l'assurance militaire (LAM), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994, on a également adapté l'art. 42 al. 1 LAI<sup>1</sup> et l'art. 43<sup>bis</sup> al. 1 LAVS<sup>2</sup>. Il s'ensuit que les assurés *déjà au bénéfice d'une allocation pour impotent en vertu de l'art. 20 LAM, n'ont pas droit à une allocation de l'AI ou de l'AVS pour la même atteinte à la santé*. Dans un tel cas, seule l'AM est compétente en la matière et tenue de verser les prestations. Ainsi, par analogie avec la réglementation de l'assurance-accidents (AA), on ne saurait par exemple accorder provisoirement une allocation de l'AI à un assuré qui devient impotent par suite d'un accident couvert par l'AM parce que les conditions du droit à une allocation de l'AM ne sont pas encore remplies (DII ch. marg. 8035). On applique également cette même règle si le droit à l'allocation de l'AM s'éteint lorsqu'il y a lieu «d'hospitaliser l'assuré à la charge de l'assurance militaire» (art. 20 al. 2 LAM). En revanche, toute impotence qui n'est pas prise en charge par l'assurance militaire<sup>3</sup> peut donner droit à une allocation pour impotent de l'AI/AVS. Dans une telle éventualité, l'allocation de l'AM n'est pas augmentée. En revanche, une contribution proportionnelle à l'allocation pour impotent de l'AM n'est pas prévue (art. 42 al. 4 LAI).

Il a été convenu avec l'AM que cette dernière annoncerait désormais aux offices AI ou aux secrétariats AI compétents tous les assurés au bénéfice d'une allocation pour impotent de l'AM *lorsque celle-ci est attribuée pour la première fois*, car ils n'ont pas droit à une allocation pour impotent de l'AI ou de l'AVS.

<sup>1</sup> LAM du 19 juin 1992, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994, annexe chiffre 5 (RS 833.1, RO 1993 3043). cf. également LAI, état au 1<sup>er</sup> janvier 1994.

<sup>2</sup> Arrêté fédéral concernant l'amélioration des prestations de l'AVS et de l'AI ainsi que leur financement du 19 juin 1992, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1993, art. 4 (RS 831.100.1, RO 1992 1982).

<sup>3</sup> Message concernant la loi fédérale sur l'assurance militaire du 27 juin 1990 (FF 1990 III 189, notamment 220 et 238 s).

Dans *les cas courants*, lorsqu'une allocation pour impotent est octroyée à la fois par l'AI/AVS et par l'AM, on procède comme suit: l'AM annonce aux organes AI précités chacun des cas qu'elle examine lorsqu'une allocation pour impotent de l'AI/AVS est également versée. Les organes AI/AVS doivent alors, *pour le futur*, supprimer leur allocation pour impotent *le plus rapidement possible*. Etant donné que l'AM impute l'allocation pour impotent de l'AI/AVS sur sa propre allocation pour impotent jusqu'à ce moment-là, les assurés ne subissent aucun préjudice et ils continuent de toucher le même montant, montant qui sera toutefois à l'avenir entièrement à la charge de l'AM.

Par conséquent, comme c'est le cas pour l'AA, une étroite collaboration s'impose entre l'AM et l'AI/AVS. Pour cette raison, les organes d'exécution des deux assurances doivent impérativement coordonner leur action quant à la procédure d'annonce.

Les instructions contenues dans les DII (ch. marg. 8001 s., en particulier les nos 8035 et 8078) et dans les DR (ch. marg. 958.1) sont applicables (par analogie).

## **Procédure de versement rétroactif de rentes de l'AI en mains de tiers**

### **1. Généralités**

En vertu de l'article 50 LAI en corrélation avec l'article 20, 1<sup>er</sup> alinéa, LAVS, le droit aux rentes est par principe incessible et ne peut être donné en gage; il est soustrait à toute exécution forcée. En revanche, selon l'article 20, 2<sup>e</sup> alinéa, LAVS, les créances des organes d'exécution d'autres assurances sociales peuvent être compensées avec des prestations échues.

La jurisprudence du TFA a cependant admis depuis toujours les versements rétroactifs en mains de tiers qui ont consenti des avances. De cette manière, les arrérages de rentes peuvent, sur demande, être versés à des organismes d'assistance publics ou privés, à un employeur, à une institution de prévoyance professionnelle ou à un assureur en responsabilité civile qui ont consenti les avances correspondantes. Selon la pratique administrative, ces versements rétroactifs ne peuvent toutefois avoir lieu que si les prestations ont réellement été avancées et que le bénéficiaire de prestation ou son représentant légal a donné son consentement écrit à ce mode de procéder.

On sait par expérience que les caisses de compensation sont parfois indécises quant au mode de procédure applicable au paiement d'arrérages

de rentes en mains de tiers. Ainsi, il n'apparaît pas toujours clairement à quel moment l'assuré doit donner son consentement dûment signé ou quelle formule doit être utilisée pour la demande de compensation.

Par conséquent, on doit établir en premier lieu si les prestations ont été avancées par un organisme d'assurances sociales ou par un tiers. Les explications suivantes donnent un aperçu de la pratique en vigueur en matière de versements en mains de tiers.

## **2. Paiements rétroactifs aux autres assurances sociales**

(n<sup>os</sup> 1297 s. et 1303 s. DR)

Les autres assurances sociales doivent présenter leur demande de compensation au moyen de la formule 318.283.02. Pour la procédure relative au régime de compensation les concernant, nous renvoyons:

- à la Circulaire à l'intention des organes de l'AVS/AI concernant le système de communication et le régime de compensation entre l'AVS/AI et l'assurance-accidents obligatoire (AA), valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1984,
- à la Circulaire à l'intention des organes de l'AVS/AI concernant la compensation des paiements rétroactifs de l'AI avec les créances en restitution de prestations des caisses-maladie reconnues par la Confédération, valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1984,
- à la Circulaire à l'intention des organes de l'AVS/AI concernant la compensation des paiements rétroactifs de l'AVS et de l'AI avec les créances en restitution des prestations de l'assurance militaire (AMF), valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1984.

En ce qui concerne les demandes de compensation provenant des organes d'exécution des PC, des allocations familiales dans l'agriculture (FA) et de l'assurance-chômage (AC), les réglementations des circulaires précitées sont applicables par analogie. Comme le droit de compensation des assurances sociales est un droit légal (art. 20 al. 2 LAVS), le consentement dûment signé de l'assuré n'est pas nécessaire.

Une prudence toute particulière est de mise en ce qui concerne les demandes de compensation émanant d'assureurs qui ont consenti des prestations à la fois en leur qualité d'assureur accidents obligatoire ou de caisse-maladie reconnue par la confédération et d'assureur en responsabilité civile ou d'institution de prévoyance. Au gré des circonstances, la même assurance peut donc être soumise à des règles de procédure différentes pour faire valoir son droit à la compensation.

### 3. Versement rétroactif à des tiers ayant consenti des avances

(nos 1299 s. et 1304 DR)

Le tiers ayant consenti des avances qui revendique un versement rétroactif doit non seulement apporter la preuve que les avances ont effectivement été versées mais également disposer d'un titre juridique justifiant son droit au remboursement en mains propres. Ce titre peut revêtir la forme d'un consentement écrit du bénéficiaire des prestations ou celle d'un contrat (art. 85<sup>bis</sup> al. 2 RAI).

Si le tiers a librement consenti une avance ou qu'il ne peut apporter de preuves légales suffisantes pour justifier son droit à la restitution, le consentement écrit de l'assuré est nécessaire (art. 85<sup>bis</sup> al. 2 let. a RAI). De cette manière, l'assuré confirme, d'une part, qu'il a reçu l'avance et d'autre part, qu'il est d'accord avec le remboursement en mains du tiers ayant consenti l'avance jusqu'à concurrence du montant des prestations avancées (VSI 1993 p. 89).

Si, en revanche, il s'agit de prestations avancées légalement ou contractuellement par des tiers, *le droit au remboursement, en cas de versement rétroactif d'une rente*, doit être déduit sans équivoque du contrat ou de la loi (art. 85<sup>bis</sup> al. 2 let. a RAI). En l'occurrence, le versement rétroactif peut être effectué en faveur des tiers qui ont consenti les avances sans le consentement de la personne ayant droit à la rente. En revanche, une clause légale ou contractuelle de surassurance ne satisfait pas à elle seule aux exigences.

Dans les deux cas susmentionnés, le tiers qui a consenti des avances doit cependant présenter un décompte détaillé sur les prestations qu'il a avancées.

### 4. Etendue de la demande de versement rétroactif

Les caisses de compensation ne peuvent donner suite à la demande d'un tiers ayant consenti des avances que si toutes les conditions formelles sont remplies. Les caisses de compensation doivent examiner, en particulier, si les avances ont été effectivement consenties pour la période se rapportant au versement de la rente (art. 85<sup>bis</sup> al. 3 RAI). Par contre, la rente du mois au cours duquel la décision a été rendue n'est pas soumise à compensation.

Pour faire valoir son droit au versement de l'arrérage d'une rente, le tiers ayant consenti une avance doit utiliser la formule 318.183 à l'exclusion de toute autre. La requête doit être présentée au plus tôt lors de la demande de rente et, au plus tard au moment de la décision de l'office AI (art. 85<sup>bis</sup> al. 1 RAI; n° 1304 DR).

## 5. Concurrence avec d'autres tiers ayant consenti des avances

Les tiers ayant consenti des avances ne peuvent présenter leur demande de versement rétroactif que dans la mesure où les autres branches des assurances sociales n'ont pas de prétention à faire valoir en vertu de l'article 20 alinéa 2 LAVS (nos 1303.1 et 1305.1 DR). Le droit de compensation légal a donc la priorité sur le droit des tiers ayant consenti des avances.

En revanche, dans le cas où plusieurs tiers ayant consenti des avances présentent une demande de versement direct et qu'ils remplissent les conditions formelles, le versement rétroactif doit être réparti entre eux proportionnellement aux prestations qu'ils ont avancées.

## 6. Conclusion

Dans la pratique, il est parfois difficile de déterminer sur quel titre juridique se fonde la demande de paiement rétroactif déposée par un tiers ayant consenti des avances. Dans ce domaine en particulier, les caisses de compensation ont une grande liberté d'interprétation. En cas de doute cependant, on exigera de préférence le consentement dûment signé de l'assuré au moyen de la formule 318.183.

## Transfert des rentes allouées aux bénéficiaires de PC à la caisse cantonale genevoise de compensation

(Appendice III DR)

Dans VSI 1993 p. 200, les caisses de compensation ont été informées que la caisse cantonale genevoise de compensation serait dorénavant en mesure de reprendre les cas de rentes des bénéficiaires de PC. La caisse cantonale genevoise de compensation a par conséquent été mise sur la liste des caisses qui ont reçu l'autorisation de reprendre de tels cas (appendice III DR).

Suite à une erreur rédactionnelle, il n'a pas été tenu compte de cette modification dans la *version française* de la nouvelle édition des directives concernant les rentes au 1<sup>er</sup> janvier 1994. Nous prions donc les utilisateurs de la version française des DR de compléter la liste en page 519 en y ajoutant la caisse cantonale genevoise de compensation. Une liste corrigée sera livrée avec le prochain supplément aux DR.

# 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<sup>er</sup> mars 1994

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

### 1.1 Lois fédérales et arrêtés fédéraux

- Source<sup>1</sup> et évtl.  
N° de commande  
OCFIM  
318.300
- 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<sup>er</sup> janvier 1993.
- OCFIM Arrêté fédéral concernant l'amélioration des prestations de l'AVS et de l'AI, ainsi que leur financement du 19 juin 1992. Teneur dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1<sup>er</sup> janvier 1993.
- OCFIM 318.300 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<sup>er</sup> janvier 1993.
- OCFIM Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), du 25 juin 1982 (RS 837.0).
- OCFIM 318.300 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<sup>er</sup> janvier 1993.

### 1.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral

- OCFIM 318.300 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<sup>er</sup> janvier 1993.
- OCFIM Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS), modification du 27 septembre 1993.
- 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<sup>er</sup> janvier 1993.
- OCFIM 318.300 Ordonnance concernant l'AVS et l'AI facultatives des ressortissants suisses

<sup>1)</sup> OCFIM = Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne.

OFAS = Office fédéral des assurances sociales, 3003 Berne.

Les livraisons de l'OFAS dépendent des stocks existants.

résidant à l'étranger (OAF), du <i>26 mai 1961</i> (RS 831.111). La nouvelle teneur se trouve dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1 <sup>er</sup> janvier 1993.	
Règlement du tribunal arbitral de la Commission fédérale de l'AVS/AI, du <i>11 octobre 1972</i> (RS 831.143.15).	OCFIM
Ordonnance concernant diverses commissions de recours, (ODCR), du <i>3 septembre 1975</i> (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 <i>27 septembre 1982</i> (RS 831.192.1).	OCFIM
Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du <i>31 août 1983</i> (OACI) (RS 837.02).	OCFIM
Ordonnance concernant l'adhésion tardive à l'assurance facultative AVS et AI des épouses de ressortissants suisses à l'étranger obligatoirement assurés, du <i>28 novembre 1983</i> (RS 831.112). Publiée aussi dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1 <sup>er</sup> janvier 1993.	OCFIM 318.300
Ordonnance fixant les contributions des cantons à l'AVS du <i>2 décembre 1985</i> (RS 831.191.2).	OCFIM
Ordonnance concernant le taux de cotisation en matière d'assurance-chômage du <i>11 novembre 1992</i> (RS 837.044).	OCFIM
Ordonnance 94 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI, du <i>27 septembre 1993</i> (RS 831.104).	OCFIM

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

Directives du Conseil d'administration concernant les placements du Fonds de compensation de l'AVS, du <i>19 janvier 1953</i> (FF 1953/I, 91), arrêtées par le conseil d'administration du Fonds de compensation de l'AVS, modifiées par décision du 18 mars 1960 (FF.1960/II, 8).	OCFIM
Règlement intérieur de la Commission fédérale de l'AVS/AI, édicté par ladite commission le <i>23 février 1965</i> (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 <i>11 octobre 1972</i> (RS 831.143.41)	OCFIM
Règlement du fonds destiné à secourir des vieillards et des survivants se trouvant dans un état de gêne particulier, du <i>24 octobre 1974</i> (FF 1974 II 1349).	OCFIM
Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-veillesse (OMAV), du <i>28 août 1978</i> , promulguée par le Département fédéral de l'intérieur (RS 831.135.1). Teneur avec toutes les modifications dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1 <sup>er</sup> janvier 1993.	OCFIM 318.300

- OCFIM 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 sur l'organisation de la Centrale de compensation et de la Caisse suisse de compensation, du 3 septembre 1987 (RS 831.143.32).
- OCFIM Ordonnance concernant la Caisse fédérale de compensation, du 7 mai 1991, arrêté par le Département fédéral des finances (RS 831.143.31).

#### 1.4 Conventions internationales

##### *Autriche<sup>2</sup>*

Convention de sécurité sociale, du 15 novembre 1967 (RO 1969, 12)<sup>1</sup>.

Convention complémentaire, du 17 mai 1973 (RO 1974, 1168)<sup>1</sup>.

Deuxième convention complémentaire, du 30 novembre 1977 (RO 1979, 1594)<sup>1</sup>.

Arrangement administratif, du 1<sup>er</sup> octobre 1968 (RO 1969, 39)<sup>1</sup>.

Arrangement complémentaire de l'arrangement du 1<sup>er</sup> octobre 1968, du 2 mai 1974 (RO 1974, 1515)<sup>1</sup>.

Deuxième arrangement complémentaire à l'arrangement administratif du 1<sup>er</sup> octobre 1968, du 1<sup>er</sup> février 1979 (RO 1979, 1949)<sup>1</sup>.

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 Troisième convention complémentaire du 14 décembre 1987 (RO 1989, 2437).

OCFIM Troisième arrangement complémentaire de l'arrangement administratif du 1<sup>er</sup> octobre 1968, du 12 décembre 1989 (RO 1990, 369).

##### *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.*

<sup>1</sup> Les directives relatives au statut des étrangers contiennent un texte intégré.

<sup>2</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> juillet 1982 (RO 1984, 21). Contenu dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS/AI.

## République fédérale d'Allemagne<sup>2</sup>

Convention sur la sécurité sociale, du 25 février 1964 (RO 1966, 622).<sup>1</sup>

Convention complémentaire de la convention du 25 février 1964, du 9 septembre 1975 (RO 1976, 2048)<sup>1</sup>.

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

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

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). OCFIM

## Danemark

Convention de sécurité sociale, du 5 janvier 1983 (RO 1983, 1552)<sup>1</sup>.

Arrangement administratif, du 10 novembre 1983 (RO 1984, 179)<sup>1</sup>.

Avenant à la convention, du 18 septembre 1985 (RO 1986, 1502)<sup>1</sup>.

Arrangement complémentaire à l'arrangement administratif du 10 novembre 1983, du 25 novembre 1986 (RO 1987, 761)<sup>1</sup>.

*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)<sup>1</sup>.

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

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).

<sup>1</sup>) Les directives relatives au statut des étrangers contiennent un texte intégré.

<sup>2</sup>) 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> juillet 1982 (RO 1984, 21).
- Contenu dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS/AI.

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

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

#### *Liechtenstein<sup>1</sup>*

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

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

#### *Grande-Bretagne*

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

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

#### *Grèce*

Convention de sécurité sociale, du 1<sup>er</sup> juin 1973 (RO 1974, 1683).

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

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

#### *Italie*

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

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

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.*

<sup>1)</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> juillet 1982 (RO 1984, 21).

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

### *Israël*

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

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

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

### *Luxembourg*

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

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

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

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

### *Norvège*

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

Arrangement administratif, du 22 septembre 1980 (RO 1980, 1859)<sup>1</sup>.

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

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

### *Pays-Bas*

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

Arrangement administratif, du 29 mai 1970 (RO 1975, 1915)<sup>1</sup>.

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

*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

### *Saint-Marin*

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

<sup>1</sup> Les directives relatives au statut des étrangers contiennent un texte intégré.

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

#### *Suède*

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

Arrangement administratif, du 20 octobre 1978 (RO 1980, 239)<sup>1</sup>.

Echange de lettres constituant un arrangement complémentaire à l'arrangement administratif du 20 octobre 1978, du 1<sup>er</sup> avril 1986 (RO 1986, 1390)<sup>1</sup>.

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

#### *Finlande*

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

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

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

#### *Turquie*

Convention de sécurité sociale, du 1<sup>er</sup> mai 1969 (RO 1971, 1772)<sup>1</sup>.

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

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

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

#### *Etats-Unis d'Amérique du Nord*

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

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<sup>er</sup> juin 1988 (RO 1989, 2252).

OCFIM Arrangement administratif complémentaire, du 1<sup>er</sup> juin 1988 (RO 1989, 2255).

#### *Yougoslavie*

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

Avenant, du 9 juillet 1982 (RO 1983, 1605)<sup>1</sup>.

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.*

---

<sup>1</sup> Les directives relatives au statut des étrangers contiennent un texte intégré.

## *Bateliers rhénans*

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

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

### **1.5 Instructions de l'Office fédéral des assurances sociales**

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

- Classeur «Directives et Circulaires sur l'assujettissement à l'assurance et sur les cotisations AVS/AI/APG», contenant:
- Circulaire sur l'assujettissement à l'assurance (CAA), valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM  
318.102.01
  - Directives sur le salaire déterminant (DSD), valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM  
318.102.02
  - Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs (DIN), valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM  
318.102.03
  - Directives sur la perception des cotisations (DP), valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM  
318.102.04
  - Circulaire sur les intérêts moratoires et rémunérateurs, valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM  
318.102.06
  - 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<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM  
318.102.07
  - Circulaire concernant les cotisations dues à l'assurance-chômage obligatoire (Circ. AC), valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM  
318.102.05
  - Directives sur l'affiliation des assurés et des employeurs aux caisses de compensation (DAC), valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM  
318.106.19
  - Circulaire aux caisses de compensation sur le contrôle des employeurs (CCE), état au 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM  
318.107.08
  - Instructions aux bureaux de révision sur l'exécution des contrôles d'employeur (IRE), état au 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM  
318.107.09

#### *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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> janvier 1984. OFAS  
37.184

- OFAS 37.172 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<sup>er</sup> janvier 1984*.
- OCFIM 318.303.01 Circulaire sur la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse, valable dès le *1<sup>er</sup> janvier 1993* (feuilles volantes contenues dans le classeur 318.507.2 «AI – Directives et circulaires»).
- OCFIM 318.106.10 Liste des codes pour cas spéciaux, état au *1<sup>er</sup> janvier 1993*.
- OFAS 92.612 Circulaire adaptation des rentes 1993.
- OFAS 318.104.01 Directives concernant les rentes, édition du *1<sup>er</sup> janvier 1994* (recueil sous forme de feuilles volantes).
- OFAS 93.707 Calcul des rentes simples des femmes divorcées.  
Prise en compte des bonifications pour tâches éducatives.

### *1.5.3. L'organisation*

#### *1.5.3.1. Obligation de garder le secret et conservation des dossiers*

- OCFIM 318.107.10 Circulaire relative à la conservation des dossiers, valable dès le *1<sup>er</sup> janvier 1988*.
- OCFIM 318.107.06 Circulaire sur l'obligation de garder le secret et la communication des dossiers, valable dès le *1<sup>er</sup> octobre 1993* (éditée sous forme de feuilles volantes et contenue dans le classeur 318.100.1 «Directives et circulaires générales AVS/AI/APG/PC»).

#### *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<sup>er</sup> janvier 1984*.
- OCFIM 318.106.02 Directives concernant le certificat d'assurance et le CI, valables dès le *1<sup>er</sup> janvier 1985*, suivies de l'état au *1<sup>er</sup> janvier 1991* avec supplément 1, valable dès le *1<sup>er</sup> janvier 1994*.

- 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<sup>er</sup> janvier 1988*.
- OCFIM 318.106.12 Le numéro d'assuré. Valable dès le *1<sup>er</sup> janvier 1989*.
- OCFIM 318.106.11 Les nombres-clés des Etats, *1<sup>er</sup> janvier 1987*.

#### *1.5.3.3. Organisation, budget et révision des caisses de compensation*

- OFAS 57-2638 Circulaire adressée aux départements cantonaux compétents et aux comités

de direction des caisses de compensation professionnelles sur la fortune des caisses de compensation, du 28 novembre 1957.	
Directives sur les sûretés à fournir par les associations fondatrices des caisses de compensation AVS professionnelles, du 31 janvier 1958, étendues à l'AI par circulaire du 10 décembre 1959.	OFAS 58-2824 59-4634
Directives sur la comptabilité et les mouvements de fonds des caisses de compensation, valables dès le 1 <sup>er</sup> février 1979, avec supplément 1 valable dès le 1 <sup>er</sup> février 1983, supplément 2 valable dès le 1 <sup>er</sup> février 1988 et supplément 3 valable dès le 1 <sup>er</sup> février 1991.	OCFIM 318.103 318.103.1 318.103.2 318.103.3
Directives sur le fichier des affiliés, valables dès le 1 <sup>er</sup> juillet 1979, avec supplément 1 valable dès le 1 <sup>er</sup> août 1984.	OCFIM 318.106.20 et 201
Circulaire sur l'affranchissement à forfait, valable dès le 1 <sup>er</sup> juillet 1980.	OCFIM 318.107.03
Circulaire concernant les autres tâches et la loi sur l'assurance-accidents, du 1 <sup>er</sup> 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 <sup>er</sup> janvier 1986.	OCFIM 318.104.30
Directives techniques pour l'échange informatisé des données avec la Centrale, valables dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1990, avec supplément 1 valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1991, supplément 2 valable dès le 1 <sup>er</sup> juillet 1992, supplément 3 valable dès le 1 <sup>er</sup> juillet 1993 et supplément 4 valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994 (édition sous forme de feuilles volantes).	OCFIM 318.106.04
Circulaire sur le contentieux, valable dès le 1 <sup>er</sup> juillet 1988 (éditée sous forme de feuilles volantes 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 <sup>er</sup> février 1994.	OCFIM 318.107.07

#### 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 <sup>er</sup> janvier 1992.	OCFIM 318.108.01
---	---------------------

#### 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 <sup>er</sup> janvier 1992.	OCFIM 318.101
--	------------------

### 1.5.5. *Les étrangers et les apatrides*

OCFIM 318.105 Directives relatives au statut des étrangers et des apatrides, sur feuilles volantes, état au *1<sup>er</sup> janvier 1989*, contenant:

- 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<sup>er</sup> décembre 1986*;
- les aperçus sur la réglementation valable en matière d'AVS et d'AI avec tous les Etats contractants;
- les instructions administratives valables en matière d'AVS et d'AI pour toutes les conventions; seule exception: Bateliers rhénans;
- 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 Circulaire sur les subventions pour l'encouragement de l'aide à la vieillesse, état au *1<sup>er</sup> janvier 1992*.

## 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 6,05% cotisations sur le salaire déterminant. Table auxiliaire sans force obligatoire, valable dès le *1<sup>er</sup> janvier 1993*.

OCFIM 318.115 Table de conversion des salaires nets en salaires bruts, valable dès le *1<sup>er</sup> janvier 1993*.

OCFIM 318.114 Tables des cotisations AVS/AI/APG dues par les indépendants et les non-actifs, valables dès le *1<sup>er</sup> janvier 1994*.

OCFIM 318.101.1 Assurance facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger. Tables des cotisations AVS/AI, valables dès le *1<sup>er</sup> janvier 1994*.

OCFIM 318.117.931 Tables des rentes 1993. Volume 1 (détermination de l'échelle de rentes). Valables pour 1993.

OCFIM 318.117.932 Tables des rentes 1993. Volume 2 (fixation du montant de la rente). Valables dès le *1<sup>er</sup> janvier 1993*.

OCFIM 318.117.941 Tables des rentes 1994. Volume 1 (détermination de l'échelle de rentes). Valables pour 1994.

## 2. Assurance-invalidité

### 2.1 Lois fédérales

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<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM 318.500

### 2.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral

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<sup>er</sup> janvier 1993. OCFIM 318.500

Ordonnance concernant les contributions des cantons à l'assurance-invalidité, du 2 décembre 1985 (RS 831.272.1). OCFIM

Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC), du 9 décembre 1985 (RS 831.232.21). Teneur mise à jour, avec toutes les modifications, dans le «Recueil LAI/RAI/OIC», état au 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM 318.500

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

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

Règlement de la commission AI des assurés résidant à l'étranger, édicté par le Département fédéral des finances et des douanes le 22 mars 1960. OCFIM

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

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

Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'AI (OMAI), arrêtée par le Département fédéral de l'intérieur le 29 novembre 1976 (RS 831.232.51). Teneur avec toutes les modifications dans le «Recueil LAI/RAI/OIC», état au 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM 318.500

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

Ordonnance sur la rétribution des membres des commissions AI du 9 novembre 1988 (RS 831.242.1), avec modification du 17 novembre 1992. 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

- OCFIM 318.507.07 Circulaire concernant la formation scolaire spéciale, valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1968.
- OCFIM 318.507.15 Circulaire concernant les mesures pédaogo-thérapeutiques dans l'AI, valable dès le 1<sup>er</sup> mars 1975.
- OCFIM 318.507.16 Circulaire sur le droit des mineurs d'intelligence normale, atteints de graves troubles du comportement, aux subsides pour la formation scolaire spéciale, valable dès le 1<sup>er</sup> juillet 1975.
- OCFIM 318.507.14 Circulaire sur le traitement des graves difficultés d'élocution, valable dès le 1<sup>er</sup> novembre 1978.
- OCFIM 318.507.01 Circulaire concernant le remboursement des frais de voyage dans l'AI, valable dès le 1<sup>er</sup> mars 1982.
- OCFIM 318.507.02 Circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel de l'AI, valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1983.
- OCFIM 318.507.06  
318.507.061 Circulaire concernant les mesures médicales de réadaptation, valable dès le 1<sup>er</sup> juin 1986, avec supplément 1 valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1988.
- OFAS 86.522-527 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<sup>er</sup> janvier 1993 (feuilles volantes, contenues dans le classeur 318.507.2 «AI – Directives et circulaires»), avec supplément 1 valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

### 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<sup>er</sup> janvier 1984.
- OFAS 86.089 Directives concernant le traitement des attestations pour indemnités journalières AI, du 6 février 1986.
- OCFIM 318.507.12  
318.507.121 Circulaire concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité, valable dès le 1<sup>er</sup> juillet 1987 (éditée sous forme de feuilles volantes 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<sup>er</sup> janvier 1990 (éditées sous forme de feuilles volantes et contenues dans le classeur 318.507.1 «AI – Directives et circulaires»).
- OCFIM 318.507.22 Directives concernant le calcul et le versement des indemnités journalières ainsi que la perception des cotisations, valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 1993 (éditées sous forme de feuilles volantes et contenues dans le classeur 318.507.1 «AI – Directives et circulaires»), avec supplément 1 valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994.

### 2.5.3. L'organisation et la procédure

Instructions aux secrétariats des commissions AI concernant l'aide administrative aux assurances-invalidité étrangères, du 24 février 1965, contenues dans l'annexe à la circulaire sur la procédure dans l'AI.	OCFIM 318.507.03
Circulaire concernant le paiement centralisé des salaires du personnel des offices régionaux AI, du 1 <sup>er</sup> janvier 1970.	OFAS 18.485
Règlement concernant l'assistance en faveur du personnel des offices régionaux AI en cas d'accident de service (Règlement accidents de service), du 1 <sup>er</sup> juillet 1970.	OFAS 19.216
Circulaire sur le budget des dépenses et la présentation de comptes des commissions AI, du 7 août 1970.	OFAS 19.405
Circulaire sur le budget des dépenses et la présentation des comptes des offices régionaux AI, valable dès le 1 <sup>er</sup> septembre 1970, avec directives du 30 septembre 1971 concernant l'utilisation par les employés des offices régionaux AI de véhicules à moteur privés pour des voyages de service.	OFAS 19.436 21.204
Circulaire sur le paiement des prestations individuelles dans l'AI, valable dès le 1 <sup>er</sup> novembre 1972, avec supplément 1 valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1983 et supplément 2 valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1984.	OCFIM 318.507.04 et 041-042
Règlement pour le personnel des offices régionaux AI, valable dès le 1 <sup>er</sup> décembre 1973, avec complément du 26 mai 1978.	OFAS 24.604 30.537
Circulaire concernant les rapports de gestion annuels des offices régionaux, du 2 octobre 1974.	OFAS 25.678
Circulaire sur le remboursement des frais aux services sociaux de l'aide aux invalides, valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1990, avec supplément 1 valable dès le 1 <sup>er</sup> septembre 1991. Avec modification du 5 juin 1992.	OFAS 318.507.10 318.507.101 92.444
Circulaire concernant la reconnaissance d'écoles spéciales dans l'AI, valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1979. Annexes 1 et 2 remplacées par la mise à jour au 1 <sup>er</sup> janvier 1982.	OCFIM 318.507.05
Circulaire concernant l'annonce des rentes AI aux autorités fiscales, du 12 juillet 1979, avec modification du 4 août 1986.	OFAS 31.901 86.698
Circulaire aux commissions AI, aux offices régionaux et aux caisses de compensation concernant la convention avec l'assurance privée, relative à la communication de dossiers et de renseignements, du 16 janvier 1981, avec complément du 1 <sup>er</sup> juin 1982.	OFAS 33.641 + 642 et 35.264
Circulaire concernant les centres d'observation professionnelle dans l'AI (COPAI), du 1 <sup>er</sup> février 1982.	OFAS 34.862
Circulaire concernant la statistique des infirmités et des prestations, valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1983, avec codes (valables dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1993) et supplément 1 valable dès le 1 <sup>er</sup> 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 87.573

- OCFIM 318.507.03 Circulaire sur la procédure dans l'AI, valable dès le *1<sup>er</sup> juillet 1987* (éditée sous forme de feuilles volantes et contenue dans le classeur 318.507.1 «AI – Directives et circulaires»).
- OCFIM 318.108.02 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<sup>er</sup> janvier 1992*.
- OFAS 92.539 Circulaire relative aux conséquences de la 3<sup>e</sup> révision de l'AI pour les caisses de compensation lors du calcul et du paiement des rentes, des indemnités journalières et des allocations pour impotents, du *25 juin 1992*.

#### *2.5.4. L'encouragement de l'aide aux invalides*

- OCFIM 318.507.17 Circulaire sur l'octroi de subventions pour la formation et le perfectionnement des spécialistes de la réadaptation professionnelle des invalides, valable dès le *1<sup>er</sup> octobre 1975*.
- OCFIM 318.507.18 et 181 Circulaire sur les subventions aux frais d'exploitation des centres de réadaptation pour invalides, valable dès le *1<sup>er</sup> janvier 1976*, avec supplément 1 valable dès le *1<sup>er</sup> janvier 1979*.
- OCFIM 318.107.13 OFAS Directives concernant les demandes de subventions pour la construction dans l'AI, valables dès le *1<sup>er</sup> mars 1980*, complétées par le programme-cadre des locaux applicable aux institutions pour invalides, état au *1<sup>er</sup> mai 1987*.
- OCFIM 318.507.20 318.507.201 Circulaire sur les subventions d'exploitation aux homes et centres de jour pour invalides, valable dès le *1<sup>er</sup> janvier 1987*, avec supplément 1 valable dès le *1<sup>er</sup> janvier 1987*.
- OCFIM 318.507.19 Circulaire sur l'octroi de subventions aux frais d'exploitation des ateliers d'occupation permanente pour invalides, valable dès le *1<sup>er</sup> janvier 1988*.
- OCFIM 318.507.10 318.507.101 Circulaire sur les subventions aux organisations de l'aide privée aux invalides, valable dès le *1<sup>er</sup> janvier 1990*, avec supplément 1 du *1<sup>er</sup> septembre 1991*.

### **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<sup>er</sup> 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, dans le «Recueil LPC/OPC», état au *1<sup>er</sup> janvier 1994*.

### **3.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral**

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, dans le «Recueil LPC/OPC», état au 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM 318.680

Ordonnance 90 concernant les adaptations dans le régime des PC, du *12 juin 1989* (RS 831.302). Teneur dans le «Recueil LPC/OPC», état au 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM 318.680

Ordonnance 92 concernant les adaptations dans le régime des PC, du *21 août 1991* (RS 831.304). Teneur dans le «Recueil LPC/OPC», état au 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM 318.680

Ordonnance 93 concernant les adaptations dans le régime des PC, du *31 août 1992* (RS 831.305). Teneur dans le «Recueil LPC/OPC», état au 1<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM 318.680

### **3.3 Prescriptions édictées par le Département fédéral de l'intérieur**

Ordonnance relative à la déduction de frais de maladie et de dépenses occasionnées par des infirmités 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<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM 318.680

### **3.4 Instructions de l'Office fédéral des assurances sociales**

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

Directives concernant les PC, valables dès le *1<sup>er</sup> janvier 1987* (éditées sous forme de feuilles volantes). OCFIM 318.682

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<sup>er</sup> novembre 1988*. OCFIM 318.684

## **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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> janvier 1994. OCFIM 318.700

OCFIM 318.700 Ordonnance 94 concernant l'adaptation des allocations pour perte de gain à l'évolution des salaires du 27 septembre 1993 (RS 834.12). Teneur dans le «Recueil APG, etc.», état au 1<sup>er</sup> janvier 1994.

### **4.3 Prescriptions édictées par des départements fédéraux**

OCFIM 318.700 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<sup>er</sup> janvier 1994.

OCFIM 318.702 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.

### **4.4 Instructions de l'Office fédéral des assurances sociales**

OCFIM 318.701 Directives concernant le régime des APG, valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 1988 (éditées sous forme de feuilles volantes), avec suppléments 1-3, état au 1<sup>er</sup> janvier 1994.

OCFIM (OFPC 1616.01) 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<sup>er</sup> janvier 1990.

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

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<sup>er</sup> janvier 1993.

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<sup>er</sup> janvier 1993.

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

### **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<sup>er</sup> janvier 1994.

## **5. Prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité**

### **5.1 Loi fédérale**

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<sup>er</sup> janvier 1994.

## 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<sup>er</sup> avril 1992.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ordonnance réglant l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle vieillesse, du 7 mai 1986 (RS 831.426.4). 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 le maintien de la prévoyance et le libre passage, du 12 novembre 1986 (RS 831.425). 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 statistique des institutions de prévoyance professionnelle, du 17 février 1988 (RS 431.834). 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

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.

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

- OCFIM Bonifications complémentaires uniques pour la génération d'entrée:  
318.762.85  
86/87, 88/89, Tableaux et exemples d'application pour les années 1985, 1986/87, 1988/89,  
90/91, 92/93, 94 1990/91, 1992/93 et 1994.
- OCFIM Tribunaux qui connaissent, en dernière instance cantonale, des contesta-  
318.769.01 tions opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, selon l'article 73 LPP.
- OCFIM Directives de l'Office fédéral des assurances sociales sur la reconnaissance  
318.769.02 et l'autorisation de fonctionner comme organe de contrôle dans la prévoyance professionnelle conformément à l'article 33, lettres c et d, OPP 2.
- OFAS Directives de l'OFAS aux institutions de prévoyance provisoirement inscri-  
88.421 tes dans son registre de la prévoyance professionnelle concernant l'obligation de renseigner leurs assurés, du 25 mai 1988.
- OFAS Instructions concernant l'examen de la résiliation des contrats d'affiliation  
92.974 et de la réaffiliation de l'employeur, du 19 octobre 1992.
- OCFIM Adaptation des rentes LPP de survivants et d'invalidité en cours à l'évolu-  
tion des prix pour le 1<sup>er</sup> janvier 1994 (Bulletin de l'OFAS du 16 novembre 1993; FF 1993 III).
- OCFIM Liste des organes de contrôle reconnus par l'OFAS conformément à  
318.769.94 l'article 33, lettre c, OPP 2, état au 31 décembre 1994.
- OCFIM Liste des experts en matière de prévoyance professionnelle reconnus con-  
318.768.94 formément à l'article 37, 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> alinéas, OPP 2, état au 1<sup>er</sup> janvier 1994.

---

## INFORMATIONS / En bref

---

### Echange de vues CC/OFAS

Le 13 janvier 1994, le 100<sup>e</sup> échange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS s'est déroulé à Berne sous la présidence de Monsieur A. Berger, vice-directeur. Cet anniversaire a permis de faire un éloge rétrospectif des activités passées de la Commission et de souligner l'importance que revêt aussi une bonne collaboration entre l'OFAS et les caisses de compensation au regard des tâches qui restent à accomplir. Madame la Conseillère fédérale Ruth Dreifuss a souligné la signification de cet événement en l'honorant d'une brève visite lors de laquelle elle a fait une allocution de bienvenue. Cette réunion s'est conclue par une visite du studio de radio-télévision DRS qui se trouve au Palais fédéral.

### A propos de la retraite de Josef Schneider, caisse de compensation du canton de Zoug

A fin février 1994, Josef Schneider, directeur de la Caisse de compensation du canton de Zoug, a pris sa retraite. Il effectua un apprentissage de commerce auprès de la direction des finances du canton de Zoug et travailla ensuite quelques temps dans l'économie privée. Le 1<sup>er</sup> novembre 1953, Josef Schneider est entré à la Caisse de compensation du canton de Zoug au service de perception des cotisations et de comptabilité. D'autres tâches lui furent bientôt confiées, ainsi les allocations pour perte de gain et les allocations familiales dans l'agriculture. En 1957, Josef Schneider dut introduire et organiser la Caisse d'allocations familiales du canton de Zoug. Dès 1963, il prit la direction du secrétariat AI. En même temps, il fut nommé remplaçant du gérant de la Caisse de compensation.

On confia aussi à Josef Schneider le soin d'introduire un système informatique. Dès 1983, il s'occupa principalement de questions d'organisation, du système informatique et du service juridique. Au 1<sup>er</sup> juillet 1986, Josef Schneider fut nommé directeur de la Caisse de compensation du canton de Zoug. Josef Schneider n'aime pas se faire remarquer. Son savoir dans tous les domaines de l'AVS et de l'AI n'en est pas moins très étendu. En tout temps, il a mis ce savoir au service de notre Conférence dans les divers groupes de travail et commissions. Nous l'en remercions très sincèrement.

A côté de son activité professionnelle, Josef Schneider mit sa force de travail avant tout au service d'institutions sociales. Il est le fondateur de l'association des parents et amis des handicapés dans le canton de Zoug. Il fut initiateur et membre des ateliers zougois pour les handicapés. De l'association des parents et amis des handicapés est né le service médico-pédagogique de dépistage précoce du canton de Zoug. Josef Schneider était membre du conseil de fondation et du comité du home spécialisé pour enfants de Hagedorn.

La Conférence des caisses cantonales de compensation remercie très sincèrement Josef Schneider de son engagement, de l'énorme travail accompli et de sa collégialité. Pendant sa retraite, nous lui souhaitons une bonne santé et beaucoup de temps pour pouvoir faire tout ce qu'il avait dû laisser de côté jusqu'ici.

*Conférence des caisses cantonales de compensation*

## **A propos de la retraite de Caesar Stampfli, caisse de compensation du canton de Soleure**

Fin 1993, Caesar Stampfli, directeur de la Caisse de compensation du canton de Soleure, a pris sa retraite. Venant de l'économie privée, il avait pris, en 1977, la succession de Walter Späti. Caesar Stampfli a marqué de son empreinte l'image de la Caisse de compensation du canton de Soleure dans de nombreux domaines. Il savait motiver les personnes qui l'entouraient, leur montrer de la considération et aussi être de bonne humeur. Ses nombreuses qualités lui ont permis de résoudre non seulement maints problèmes d'organisation, mais aussi des problèmes du domaine spécifique aux assurances sociales et des problèmes de nature personnelle. Dans ses relations avec les autorités cantonales, Caesar Stampfli a veillé jusqu'à la fin de sa carrière, grâce à beaucoup de doigté, à ce que la Caisse de compensation soit indépendante dans son organisation. Cette indépendance avait beaucoup d'importance à ses yeux. Le Parlement soleurois a récemment pris une décision concernant la nouvelle organisation de la Caisse de compensation avec l'office AI du canton de Soleure. Cette nouvelle organisation porte son empreinte. On lui doit aussi l'acquisition du nouvel immeuble administratif à Zuchwil près de Soleure. C'est avec une certaine fierté que, à la fin de l'année, Caesar Stampfli a pu transmettre à son successeur R. von Arx une entreprise de services bien équipée et fonctionnelle. De Caesar Stampfli, nous gardons l'image d'un collègue de travail et ami d'une grande valeur sur le plan humain. Nous lui souhaitons une bonne santé et beaucoup de bonheur pour l'avenir. Nous le remercions sincèrement de sa collaboration aux conférences, commissions et groupes de travail ainsi que de son précieux sens des relations humaines.

*Conférence des caisses cantonales de compensation*

## **Mutations au sein des organes d'exécution**

---

### **Modifications au sein des caisses de compensation et des offices AI et PC**

La caisse de compensation et l'Office AI de Zoug ont un nouveau numéro de téléphone: 042 / 25 32 30.

La caisse de compensation des médecins (N° 28) a maintenant l'adresse postale suivante: case postale 148, 9001 St-Gall.

La filiale 51.3 de la caisse de compensation «Horlogerie» a un nouveau numéro de téléphone: 022/329 87 66 et de télécopie: 022/329 80 36.

L'organe central PC du canton de Genève a changé d'appellation. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994, il se nomme Office cantonal des personnes âgées. Adresse postale: case postale 3988, 1211 Genève 3. Le téléphone demeure inchangé, le nouveau numéro de télécopie est le 022/786 74 38.

## **Modifications au sein des autorités de recours et des autorités pénales**

Le Tribunal des assurances du canton de St-Gall a déménagé à la Unterstrasse 28, 9001 St-Gall. Le téléphone demeure inchangé, le nouveau numéro de télécopie est le 071/21 40 52.

Les commissions de recours du canton de Genève pour l'AVS/AI/APG/AF et les PC (en deuxième instance) ont désormais le numéro de case postale 3098.

Le nouveau numéro de téléphone de la Cour cantonale du Jura est le 066/65 75 55, le nouveau numéro de télécopie est le 066/65 75 60.

Autorités pénales cantonales: le répertoire d'adresse doit être modifié comme suit pour le canton du Jura:

– Procureur général de la République et du Canton du Jura, Château, 2900 Porrentruy, tél. 066/65 75 80, fax 066/65 76 11.

---

## **Annexe à la rubrique PRATIQUE**

---

### **AI. Simplifications concernant le droit au supplément de réadaptation s'agissant des indemnités journalières de l'AI**

Les premières expériences réunies après les modifications des articles 3<sup>ter</sup>, 5, 5<sup>e</sup> alinéa et 6, 4<sup>e</sup> alinéa RAI, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994, ont démontré que d'autres simplifications relatives au supplément de réadaptation étaient encore possibles sur la base des nouvelles dispositions de l'ordonnance.

*La simplification réside dans le fait que le supplément de réadaptation est seulement réduit lorsque l'AI se charge entièrement des coûts de tous les repas sur la base d'une convention tarifaire.*

Dans ce but, l'OFAS a fait parvenir aux organes d'exécution un supplément 2 aux Directives concernant le calcul et le versement des indemnités journalières ainsi que la perception des cotisations (DIJ), valable dès le 1<sup>er</sup> mars 1994.

## **AVS. Salaire déterminant. Déduction des frais généraux**

**Arrêt du TFA, du 24 décembre 1993, en la cause T. S.A.**

**Art. 5 al. 2 LAVS, 9 al. 1 RAVS. Les frais de déplacements entre les lieux de domicile et de travail, distants respectivement de 55 et 47 kilomètres, ne constituent pas des frais généraux déductibles du salaire soumis à cotisations.**

**Art. 5 cpv. 2 LAVS, art. 9 cpv. 1 OAVS. Le spese di trasporto tra il luogo di domicilio e il posto di lavoro, distanti rispettivamente 55 e 47 chilometri, non costituiscono delle spese generali deducibili dal salario sottoposto a contribuzione.**

T. S.A. a versé à L.D. des indemnités au titre de frais de déplacements entre les lieux de domicile et de travail. Suite à un contrôle d'employeur, la caisse a réclamé à la société des cotisations sur ces rétributions. Le tribunal cantonal a considéré qu'il s'agissait par contre de frais généraux déductibles du salaire déterminant. Le TFA a admis le recours interjeté par la caisse de compensation contre la décision de l'instance inférieure. Extrait des considérants:

3b. D'après la jurisprudence, les dépenses effectuées par le salarié pour son entretien ordinaire constituent en principe un emploi normal du salaire. Elles ne sont pas davantage assimilées aux frais généraux (ou aux frais encourus au sens du préambule de l'art. 7 RAVS) que les prestations en nature de l'employeur ou ses contributions aux frais de pension et de logement. Il n'y a lieu d'admettre l'existence de frais généraux au sens de l'art. 9 RAVS que lorsque l'exercice de l'activité professionnelle contraint le salarié à effectuer des dépenses supplémentaires (ATFA 1965 p. 233 = RCC 1966 p. 242; arrêt non publié A. et M. du 10 avril 1989, H 199/88).

Appliquant ces principes, le TFA a jugé que les frais de déplacements usuels entre les lieux de domicile et de travail constituent en principe un emploi normal du salaire et non pas des frais généraux déductibles du salaire soumis à cotisations (arrêts non publiés V. du 12 mars 1993, H 282/92, et J. du 7 décembre 1984, C 124/84). Conformément à cette règle, la pratique administrative dispose que les frais supplémentaires de transport du lieu de domicile au lieu de travail ne constituent des frais généraux que si ces lieux sont notablement éloignés l'un de l'autre (ch. m. 3003 des directives de l'OFAS sur le salaire déterminant [DSD], dans leur teneur valable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1987).

4. En l'espèce, L.D., domicilié à P., a travaillé pour le compte de T. S.A. successivement à C. et à S. La juridiction cantonale a jugé que les frais de déplacements entre les lieux de domicile et de travail, distants respectivement de 55 et 47 kilomètres, constituent des frais généraux au sens de l'art. 9 RAVS, motif pris que des lieux distants de plus de 25 kilomètres doivent être considérés comme notablement éloignés.

Ce point de vue est mal fondé. Les exigences actuelles de mobilité des travailleurs sont en effet telles que des lieux distants, comme en l'espèce, de 55 ou 47 kilomètres ne peuvent être considérés comme notablement éloignés. Comme le relèvent d'ailleurs les premiers juges, il est de plus en plus fréquent que les travailleurs, surtout s'ils habitent dans un endroit reculé ou hors des grands centres urbains, doivent parcourir des distances importantes pour se rendre à leur travail, en particulier lorsqu'ils exercent une fonction dirigeante dans l'entreprise. Cette circonstance fait apparaître comme usuelles au sens de la jurisprudence les distances accomplies par L.D. pour se rendre à son travail. Au demeurant, le prénommé a maintenu son domicile à P. parce que son épouse y exploitait une épicerie et qu'il y avait fait construire une maison d'habitation. Dans ces conditions, force est de constater que le choix du domicile découlait de motifs de convenance personnelle, de sorte que les frais de déplacements qui en découlent doivent être considérés comme un emploi normal du salaire.

Vu ce qui précède, la juridiction cantonale n'était pas fondée à déduire du salaire soumis à cotisations des montants de 7020 fr. pour les années 1987 et 1988 et de 5148 fr. pour 1989 au titre de frais généraux occasionnés par les déplacements entre les lieux de domicile et de travail de L.D. Le recours se révèle ainsi bien fondé. (H 312/92)

## **AVS. Cotisations des assurés n'exerçant aucune activité lucrative; notion d'étudiant**

**Arrêt du TFA du 30 novembre 1993, en la cause F.S.**  
(traduction de l'allemand)

**Art. 10 al. 1 et 2 LAVS; art. 28 RAVS. Les bénéficiaires d'une bourse du Fonds national suisse de la recherche scientifique sont réputés être des étudiants au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS et sont astreints uniquement au paiement de la cotisation minimum, si la contribution offerte l'est principalement à titre de perfectionnement professionnel, ce qu'il y a lieu d'examiner dans chaque cas particulier en tenant compte des circonstances concrètes.**

**Art. 10 cpv. 1 e 2 LAVS; art. 28 OAVS. I beneficiari di borse di studio del Fondo nazionale svizzero sono considerati studenti ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 LAVS e devono perciò pagare solo il contributo minimo, se il contributo assegnato è versato prevalentemente per il perfezionamento professionale, ciò che deve essere verificato in ogni caso specifico in base alla situazione concreta del beneficiario.**

F.S., né en 1954, a séjourné en Angleterre en compagnie de sa famille du 1<sup>er</sup> novembre 1986 au 31 octobre 1988, plus précisément au United Medical and Dental School of Guy's and St. Thomas Hospital à Londres. En se référant au règlement du Fonds national suisse de la recherche scientifique (FNS), le président de la commission de recherche de l'université a informé F.S., avant le départ de ce dernier à l'étranger, qu'une subvention de 37 800 francs lui avait été accordée. Par deux décisions datées du 12 avril 1989, la caisse de compensation lui a réclamé des cotisations d'un montant de 1500 francs pour l'année 1987, et de 1414 francs pour 1988. Pour calculer ces montants, elle a pris en compte la fortune de l'assuré de même que la contribution accordée par le FNS en tant que revenu acquis sous forme de rente. Dans son recours interjeté devant l'autorité cantonale compétente, F.S. a fait valoir qu'en tant qu'étudiant n'exerçant pas d'activité lucrative et assuré assisté par des fonds publics, il ne devait payer que la cotisation minimum au sens de l'art. 10. al. 2 LAVS. L'instance cantonale a rejeté à titre principal le recours dirigé contre la décision du 16 janvier 1992. Dans son recours de droit administratif, F.S. demande l'annulation de cette décision et l'abaissement des créances de cotisations au niveau de la cotisation minimum légale prévue pour les personnes sans activité lucrative. Le TFA a admis le recours de droit administratif.

Extrait des considérants:

2. En vertu de l'art. 10 al. 1 LAVS en corrélation avec l'art. 6 des Ordonnances 86 et 88 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI, les assurés n'exerçant aucune activité lucrative ont payé, dans les années 1987 et 1988, une cotisation annuelle de 252 à 8400 francs suivant leurs conditions sociales (phrase 1). Les étudiants sans activité lucrative et les assurés entretenus ou assistés au moyen des fonds publics ou par des tiers paient, selon la phrase 2 de cette disposition, la cotisation minimum. Les personnes sans activité lucrative pour lesquelles la cotisation minimum au sens de l'art. 10 LAVS n'est pas prévue, paient conformément à l'art. 28 al. 1 RAVS des cotisations sur la base de leur fortune et du revenu qu'elles tirent de rentes.

3a. Le litige en l'espèce porte sur le fait de savoir si le recourant doit payer des cotisations à la caisse de compensation en tant qu'assuré sans

activité lucrative au sens de l'art. 10 al. 1 LAVS ou en tant qu'assuré appartenant à l'un des cercles de personnes cités dans l'art. 10 al. 2 LAVS, ces dernières ne devant s'acquitter que de la cotisation minimum prévue.

3b. L'administration et l'instance précédente partagent l'avis de l'OFAS selon lequel l'assuré doit être considéré comme une personne n'ayant pas d'activité lucrative au sens de l'art. 10 al. 1 LAVS et qu'à ce titre, la bourse que le FNS lui a octroyée doit être prise en compte dans le calcul de la cotisation en tant que revenu acquis sous forme d'une rente au sens de l'art. 28 RAVS. Le recourant estime quant à lui qu'il doit être considéré comme une personne sans activité lucrative au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS; il invoque en outre la lettre de la caisse de compensation du 18 mars 1987 et fait valoir que l'attitude – contraire au libellé de cette lettre – adoptée par la suite par l'administration constitue une atteinte à sa confiance justifiée dans un renseignement donné par une autorité. Il avance, comme motif subsidiaire, qu'il ne faut pour le moins pas accorder un effet rétroactif à la règle figurant dans le bulletin de l'AVS n° 158 du 14 juillet 1988, règle selon laquelle les boursiers du FNS ne doivent généralement pas être considérés comme des étudiants; selon lui, c'est au plus tôt à partir de la parution de bulletin que les cotisations peuvent être prélevées sur la base de l'art. 10 al. 1 LAVS. Par ailleurs, il relève, pour sa défense, que d'autres boursiers n'ont dû payer que la cotisation minimum durant la même période.

4. Le recourant fait aussi valoir – indépendamment de la question de la qualité d'étudiant – qu'on doit le considérer comme un assuré qui est assisté au moyen de fonds publics, lesquels sont, en l'espèce, une bourse du FNS. Si l'on s'en tient à la jurisprudence suivie jusqu'à présent par le TFA à propos de l'art. 10 al. 2 LAVS, cette manière de considérer les choses ne prévaut pas. Confirmant l'arrêt O. du 10 janvier publié dans l'ATF 99 V 145 = RCC 1973 p. 400, le tribunal a décidé, dans l'arrêt H. du 18 avril 1983 dont certains extraits sont parus dans la RCC 1983 p. 518, que les assurés qui, de leur propre gré et sans contrainte économique, vivent en se faisant entretenir par des tiers sont tenus de payer des cotisations selon l'art. 10 al. 1 LAVS. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette jurisprudence. En l'espèce, il ne fait pas de doute que le recourant s'est déclaré prêt à faire financer, du moins partiellement, son séjour en Angleterre par le FNS. On ne peut donc pas parler ici d'une situation de soutien et d'entretien nécessaire, voire forcée au sens de la jurisprudence.

5. Il reste à examiner la question de savoir si le recourant répond, s'agissant des cotisations, au statut d'étudiant au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS pendant la période où il a séjourné en Angleterre.

5a. Selon la jurisprudence, sont considérés comme étudiants au sens de l'article 10 al. 2 LAVS, les élèves des établissements d'enseignement moyen ou supérieur, qui se consacrent régulièrement, essentiellement à leur formation. Figurent parmi les établissements d'enseignement par exemple les gymnases (lycées), les écoles normales d'instituteurs, les écoles d'ingénieurs ou les écoles de commerce. Quant aux universités (hautes écoles), ce sont elles qui sont surtout au nombre des établissements d'enseignement supérieur. Sont en outre étudiants ceux qui fréquentent les écoles spécialisées (écoles des arts et métiers, conservatoires, écoles sociales pour femmes, etc.) et des cours à caractère scolaire, tels les cours permettant de se réadapter, de se réorienter pour exercer les professions d'instituteur ou de pasteur. Selon la jurisprudence, la formation doit viser un but professionnel. Par conséquent, ne peuvent être considérées comme étudiants les personnes qui entreprennent des études non pour se préparer à l'exercice d'une activité professionnelle, mais pour d'autres motifs, notamment par intérêt scientifique, ou dans le but d'organiser judicieusement leur existence, voire pour se dérober à une charge de cotisation plus élevée (art. 10 al. 1 LAVS et art. 28 RAVS; ATF 115 V 74 = RCC 1989 p. 532 consid. 7a avec références).

Comme le TFA le met en évidence dans l'ATF 115 V 65 = RCC 1989 p. 532, la reconnaissance du statut d'étudiant au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS ne dépend pas de la question de savoir si la personne qui étudie est entretenue ou assistée au moyen de fonds publics ou par des tiers, mais uniquement de celle de savoir si cette personne peut attester sa qualité d'étudiant. Une fois ce statut reconnu, l'étudiant est également considéré comme tel en matière de réglementation des cotisations et ne paie en conséquence que la cotisation minimum au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS (ATF 115 V 70 s. = RCC 1989 p. 532 consid 5b in fine et consid. 6). Dans le même arrêt, le TFA relève en particulier que la solution défendue à l'époque par l'OFAS, qui consiste à assujettir les étudiants à la LAVS, alinéa 1 ou alinéa 2 de l'article 10, suivant la condition sociale qui est effectivement la leur, celle de chacun d'eux, signifierait en définitive que les étudiants devraient – pour ce qui touche les cotisations – être traités de la même manière que les assurés sans activité lucrative, ce qui enlèverait tout signification à la réglementation spéciale prévue à l'art. 10 al. 2 LAVS (ATF 115 V 70 s. = RCC 1989 p. 532 consid. 6a).

5b. L'autorité cantonale de recours, pour rendre sa décision, s'est basée sur les déclarations du recourant selon lesquelles il s'est perfectionné et spécialisé, au cours de son séjour en Angleterre, dans le domaine de l'endocrinologie en effectuant un travail pratique avec des patients et en réalisant

des travaux de laboratoire; une telle pratique est indispensable pour obtenir le titre complémentaire de médecin spécialisé «FMH endocrinologie» de la Société suisse des médecins. Selon ces indications et en particulier l'attestation, produite par l'assuré, rédigée le 26 juin 1989 de la main du Prof. S. travaillant au United Medical and Dental School of Guy's and St. Thomas's Hospital, il s'avère que le recourant a consacré une partie de son activité en Angleterre à un travail pratique avec des patients, et une autre partie, la plus importante, à des travaux de recherche et d'étude scientifiques; il n'a donc, en tant qu'étudiant, ni dû assister à des cours, ni se préparer à passer un examen final; de plus, le recourant avait déjà terminé ses études et obtenu un doctorat avant de séjourner en Angleterre. Ces considérations ont amené l'instance précédente à conclure que l'on ne pouvait plus qualifier le recourant d'étudiant au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS pendant la période en cause.

5c. Le recourant reproche à l'autorité de recours essentiellement le fait que la séparation à laquelle elle a procédé entre son activité clinique au service des patients – un travail que l'on pourrait encore considérer comme visant un but professionnel – et la réalisation d'un projet de recherche clinique et pratique – une activité qui n'a pas un caractère de perfectionnement professionnel – est «fictive» car ces deux domaines d'activité sont «une partie indispensable, intégrante et réciproquement complémentaire de la formation». A son avis, l'absence de fréquentation de cours proprement dit et d'examen final ne contredit pas l'hypothèse que le séjour en Angleterre visait un but professionnel; l'octroi du titre «FMH médecine interne, spéc. endocrinologie» le 11 juillet 1991 représente l'équivalent d'un examen final.

5d. Dans sa prise de position détaillée, l'OFAS mentionne, au début, deux arrêts du TFA du 20 février 1984 (H 159/82 et H 234/82); un de ces derniers a été publié dans la RCC 1984 p. 562. Il explique que sur la base de ces deux arrêts, quelques caisses de compensation ont modifié leur pratique en ne demandant aux boursiers du FNS de ne payer que la cotisation minimum; les autres caisses ne les ont pas suivies et ont continué à fixer les cotisations comme pour les personnes non actives habituelles, en prenant en compte le revenu acquis sous forme d'une rente (selon l'art. 28 al. 1 RAVS); la majorité des autorités cantonales de recours n'ont pas reconnu aux boursiers le droit de payer la cotisation minimum.

L'OFAS parle ensuite du différend qui oppose depuis un certain temps le FNS et l'OFAS à propos des cotisations. La FNS a publié un mémento dans lequel il informe ses boursiers, en se référant à un arrêt non publié du TFA du 20 février 1984, qu'ils ne devraient payer que la cotisation mini-

mum. Par lettre du 24 mars 1986, l'office a demandé au FNS de renoncer à cette indication dans le mémento. Le 22 août 1988, il s'est à nouveau adressé à ce sujet au FNS parce que ce dernier n'avait toujours pas supprimé l'indication contestée, cela malgré le fait qu'il se soit déclaré d'accord de le faire. Dans son bulletin de l'AVS n° 158 (ch. marg. 363) du 14 juillet 1988 (cf. RCC 1988 p. 465), l'office demanda aux caisses de compensation de considérer, sur le plan des cotisations, les bourses octroyées par le FNS comme des revenus acquis sous forme de rente. Les organes d'exécution, autant qu'on le sache, s'y sont conformés. Mais comme le FNS continue à donner à ses boursiers une information qui s'écarte de cette pratique, des réclamations ne cessent d'être faites à ce sujet.

En ce qui concerne l'arrêt non publié du 1<sup>er</sup> mars 1990 (H 240/88), l'office explique en outre que dans cette affaire, son recours de droit administratif n'a été rejeté qu'en raison du fait que le TFA, suivant sa jurisprudence de l'ATF 115 V 65 = RCC 1989 p. 532, a admis la qualité d'étudiant sans se préoccuper de la question de savoir si l'assuré possédait une fortune. Selon l'argument principal de ce recours de droit administratif, le tribunal a examiné si les étudiants possédant une fortune devaient payer plus que la cotisation minimum. Il s'est prononcé négativement sur cette question et s'est donc, pour cette raison, décidé en faveur de la cotisation minimum. Il n'était pas nécessaire d'examiner plus en détail le statut des boursiers de FNS au plan des cotisations puisque l'OFAS n'avait jamais contesté la qualité d'étudiant de la personne tenue de cotiser dans cette affaire.

6a. La qualification d'étudiant a fait l'objet de décisions différentes du TFA selon les cas. Nous examinerons ci-dessous cette jurisprudence plus en détail.

aa) Dans l'arrêt M. du 20 février 1984 (H 159/82), l'assuré, né en 1948, a terminé ses études universitaires de linguistique comparée indo-germanique en Suisse avec obtention d'un doctorat. Il a été assistant à l'Université de Zurich jusqu'en 1976. Il a ensuite séjourné à l'étranger jusqu'en 1981, plus précisément à Erlangen, Paris et Cambridge. Le TFA a estimé que pour pouvoir répondre à la question de savoir si l'assuré pouvait être considéré comme un étudiant sans activité lucrative au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS, il était nécessaire d'apprécier la situation concrète de celui-ci. Il y a études universitaires au sens de cette disposition dès lors que l'assuré suit une filière de formation en tant qu'étudiant immatriculé dans une université. En l'espèce, le tribunal a cependant considéré que l'assuré n'avait pas terminé ses études – si cela avait été le cas, l'assuré aurait perdu son statut d'étudiant – dans la mesure où il était tenu, malgré l'obtention d'un titre académique, de poursuivre sa formation à des fins utiles professionnelle-

ment. Compte tenu du domaine d'étude choisi (linguistique comparée indo-germanique), l'enseignement académique était la seule possibilité professionnelle envisageable pour l'assuré. Les séjours à l'étranger concernés visaient un but de perfectionnement, ce qui est mis en évidence par le fait que la bourse du FNS était expressément accordée à l'assuré pour un stage de perfectionnement et non pas pour la réalisation d'un projet de recherche se situant hors du contexte du perfectionnement professionnel.

bb) Dans un autre arrêt du 20 février 1984 (H 234/82), en la cause M., publié dans la RCC 1894 p. 562, le TFA a examiné le cas d'un assuré né en 1945 qui a travaillé comme assistant à l'Université de Genève jusqu'en septembre 1976 et a reçu une bourse du FNS «pour se perfectionner dans le domaine de la chimie en suivant des cours à l'Université de Berkeley, en Californie». Après avoir obtenu un doctorat en chimie, l'assuré est rentré en Suisse en 1981. – Le TFA a confirmé la pratique administrative de l'époque, qui consistait à reconnaître la qualité d'étudiant aux personnes suivant une filière de formation institutionnalisée visant un but professionnel. En outre, selon cette pratique, les personnes qui entreprennent des études non pas pour se préparer à une activité professionnelle, mais pour d'autres motifs, par pur intérêt scientifique, voire pour éluder la charge des cotisations plus importantes qui pourrait résulter de l'application de l'art. 10 al. 1 LAVS ne peuvent être reconnues comme des étudiants. Par ailleurs, le tribunal a considéré que les études universitaires pouvaient certainement aller au-delà de la licence qui les sanctionne ordinairement et se poursuivre jusqu'à l'obtention d'un grade supérieur, notamment d'un doctorat. Or, dans le cas particulier, le tribunal a estimé que le recourant a fréquenté l'Université de Berkeley en vue de l'obtention d'un doctorat en chimie, ce qui impliquait de fréquenter régulièrement des cours et de passer des examens, et qu'il était donc fondé de considérer qu'il y consacrait l'essentiel de son temps. Il y avait lieu d'admettre, d'autre part, que la rédaction d'une thèse de doctorat visait en l'occurrence un but professionnel. Le fait que le recourant possédait déjà une formation universitaire et qu'il a exercé, pendant plusieurs années, une activité lucrative jusqu'à la reprise de ses études ne constituait pas un motif pour nier au recourant la qualité d'étudiant.

cc) Dans l'ATF 115 V 65 = RCC 1989 p. 532, le TFA s'est penché sur le cas d'un recourant qui n'était pas boursier du FNS, mais qui, après avoir terminé des études à l'Ecole supérieure de commerce de Saint-Gall et à l'Université de Berne, a suivi en cours d'emploi une formation d'assistant pour le personnel dans le cadre d'un enseignement par correspondance proposé par l'Institut de management et formation de cadres (IMAKA) à Zurich. En l'espèce, le TFA a constaté que les cours suivis par le recourant étaient

dispensés sous la forme d'un enseignement par correspondance et qu'un tel mode d'études différerait considérablement de la fréquentation d'établissement d'enseignement auxquels la notion de l'étudiant s'attache généralement et dont le législateur s'est inspiré initialement. Néanmoins, rien ne s'oppose à ce que l'on attribue la qualité, partant le statut d'étudiant – au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS – à ceux qui suivent des cours par correspondance. Mais cela ne se justifie que dans la mesure où l'on peut assimiler l'enseignement donné par correspondance, sous l'angle du savoir ainsi dispensé, à la formation acquise auprès de l'un des établissements d'enseignement susmentionnés; que son but soit d'ordre professionnel et que la charge de travail résultant de cours par correspondance oblige celui qui les suit à consacrer son labeur quotidien à l'étude en priorité s'il veut – dans un délai raisonnable – terminer sa formation avec succès. Dans cette affaire, le TFA est parvenu à la conclusion que les cours suivis par le recourant étaient conçus de telle façon qu'on peut les suivre en exerçant une profession et en règle générale aussi les achever sous cette forme; cela signifie que, normalement, on peut se livrer à une activité lucrative à plein temps à côté de cette étude; ou que l'étude en question n'impose pas, en tout cas, de réduction appréciable du temps de travail normal. Celui qui se livre à ce type d'études tout en exerçant une profession principale ne peut manifestement pas être réputé suivre prioritairement une formation. C'est la raison pour laquelle le statut d'étudiant au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS n'a pas pu être reconnu au recourant.

dd) Enfin, dans l'arrêt S. non publié du 1<sup>er</sup> mars 1990 (H 240/88), le TFA a examiné le cas d'un titulaire d'une licence en droit de l'Université de Neuchâtel qui a reçu une bourse du FNS pour financer «des études en vue de l'obtention du titre de 'Master of Law' à l'Université British Columbia, Canada.» Le TFA a surtout réexaminé l'argumentation de l'OFAS selon laquelle ne peut être considéré comme étudiant au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS que celui qui est entretenu ou assisté au moyen de fonds publics ou par des tiers, une argumentation qui a été jugée dépassée dans l'ATF 115 V 71 = RCC 1989 p. 532 consid. 6a. Il a reconnu au recourant la qualité d'étudiant pendant le séjour au Canada en invoquant la nécessité pour le recourant de fréquenter régulièrement des cours, l'obligation de passer un examen avec succès, le but professionnel visé par la formation choisie et le temps que le recourant a dû consacrer à cette dernière.

6b. A la lumière de cette jurisprudence, on ne peut se rallier au point de vue de l'OFAS selon lequel les boursiers du FNS ne peuvent pas «en règle générale être qualifiés d'étudiants». Mais d'autre part, il n'est pas non plus justifié de toujours réclamer aux boursiers du FNS la cotisation minimum

prévue à l'art. 10 LAVS. Dans sa prise de position, l'OFAS ne tient pas compte du fait que selon le règlement du FNS, les bourses accordées par ce dernier pour encourager la relève scientifique sont distinctes des subsides pour la recherche, des subsides de publication et des subsides personnels. Le chapitre A, chiffre 2a précise que les bourses destinées à encourager la relève scientifique sont accordées à des chercheurs débutants ou avancés qui n'ont pas encore 35 ans. Contrairement à ce qu'affirme l'OFAS, les bourses octroyées par le FNS ne sont pas destinées en premier lieu et dans une large mesure à l'encouragement de la recherche scientifique.

Au vu des affectations diverses des bourses du FNS, il faut examiner dans chaque cas particulier si la contribution est affectée principalement au perfectionnement professionnel, comportant aussi évidemment une forme – indirecte – d'encouragement de la recherche scientifique en Suisse au sens de l'art. 1 ch. 1 des statuts du FNS, ou si, au contraire la contribution a pour objectif premier la recherche, soit lorsque le boursier se consacre à un projet concret de recherche sans aucun rapport avec son perfectionnement professionnel.

7. Dans le cas qui nous intéresse ici, l'activité exercée par le recourant – les allégations de ce dernier n'ont pas été contestées et sont dignes de foi – constituait une condition essentielle pour obtenir le titre de «FMH médecine interne, spéc. endocrinologie»; ce dernier titre a d'ailleurs effectivement été décerné au recourant à la suite de son séjour à l'étranger. Dans ces circonstances, il apparaît justifié d'admettre que le séjour à l'étranger avait principalement un caractère de perfectionnement professionnel et l'utilité de ce dernier pour le recourant sur le plan de sa formation. L'argument avancé par l'OFAS et l'instance précédente selon lequel le recourant n'a pas à proprement parler fréquenté des cours en Angleterre et n'a pas non plus passé d'examen ne change rien à ce raisonnement. (H 76/92)

## **AVS. Responsabilité de l'employeur**

**Arrêt du TFA, du 28 mai 1993, en la cause N., Z. et D.**  
(traduction de l'allemand)

**Art. 52 LAVS. Lorsqu'une société en nom collectif qui était redevable de créances de cotisations envers la caisse de compensation est dissoute et que ses actifs et ses passifs sont repris par une société anonyme nouvellement formée et si celle-ci tombe en faillite en laissant les anciennes dettes de cotisations qui provenaient de la société en nom collectif ainsi que ses propres dettes de cotisations, la responsabilité des administrateurs s'établit de la manière suivante:**

- la violation par la société en nom collectif de l'obligation de droit public de décompter et de payer des cotisations survenue avant la reprise n'est pas imputable aux administrateurs de la société anonyme; en effet, en leur qualité d'organes de celle-ci, ils doivent uniquement veiller à ce que ses cotisations paritaires courantes et échues soient versées. Ils ne sont pas tenus de réparer le dommage causé à la caisse de compensation du fait que la société en nom collectif était restée débitrice (consid. 5c);
- les dettes de cotisations de la société en nom collectif passent à la société anonyme avec la reprise des actifs et des passifs. En cas de faillite, la créance de cotisations de la caisse est privilégiée conformément à l'art. 219 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) (consid. 6b);
- en vertu de l'art. 87 CO, le dividende résultant de la faillite de la société anonyme doit être imputé sur les anciennes dettes de cotisations échues, soit celles qui provenaient de la société en nom collectif et avaient été reprises par la société anonyme (consid. 6c);
- si les arriérés de cotisations dus par la société anonyme sont irrécouvrables, les administrateurs de ladite société peuvent, eu égard à leur statut d'organe de celle-ci, être tenus de réparer les dommages subis par la caisse de compensation (consid. 6c);
- dans la mesure où le dividende provenant de la faillite de la société anonyme ne suffit pas à rembourser les dettes de cotisations de la société en nom collectif, la caisse de compensation subit un dommage pour lequel les associés de la société en nom collectif dis-soute peuvent être tenus à réparation (consid. 7).

**Art. 52 LAVS.** Se una società in nome collettivo che doveva ancora crediti di contributi alla cassa di compensazione è sciolta di modo che i suoi attivi e passivi siano trasferiti in una SA ricostituita e quest'ultima fallisce in seguito ai debiti contributivi lasciati dalla precedente società in nome collettivo nonché ad altri debiti aggiuntisi, va osservato quanto segue riguardo alla responsabilità dei consiglieri di amministrazione:

- i consiglieri di amministrazione della SA non si sono fatti attribuire la violazione del dovere di diritto pubblico, avvenuta prima del trasferimento, per quanto riguarda il conteggio e il versamento dei contributi da parte della società in nome collettivo; infatti, quali organi della SA, essi devono solo provvedere a che i contributi paritetici correnti e caduti in prescrizione della SA siano versati. Viene soppresso l'obbligo di risarcimento per il danno causato alla cassa di compensazione per il fatto che la società doveva ancora versare contributi (cons. 5c).

- **con il trasferimento degli attivi e passivi della società in nome collettivo, i debiti contributivi di quest'ultima passano alla SA. Il credito di contributi della cassa conserva pertanto il privilegio nel fallimento conformemente all'articolo 219 LEF (cons. 6b).**
- **giusta l'articolo 87 CO, il dividendo risultante dal fallimento della SA deve essere computato sui debiti contributivi precedentemente caduti in prescrizione, ossia quelli provenienti dalla società in nome collettivo e ripresi dalla SA (cons. 6c).**
- **se i contributi non pagati causati dalla SA non possono più essere recuperati, in virtù del loro statuto di organo per questi ultimi, i consiglieri di amministrazione della SA possono essere tenuti a risarcire il danno causato alla cassa di compensazione (cons. 6c).**
- **nella misura in cui il dividendo realizzato nel fallimento della SA non è sufficiente a pagare i debiti contributivi provenienti dalla società in nome collettivo, un danno è causato alla cassa di compensazione che i soci della società in nome collettivo sciolta possono essere tenuti a risarcire (cons. 7).**

La caisse de compensation perdit fr. 58 509.05 dans la faillite de X. SA. Une partie des dettes de la SA en faillite représentait une créance de l'ancienne société en nom collectif N. et Z. C'est pourquoi les créanciers se retournèrent contre N. et Z. en leur qualité d'anciens associés en nom collectif, de sorte que ceux-ci ne purent que demander leur propre mise en faillite. Les deux faillites privées furent révoquées après que, dans les deux cas, le juge eut prononcé l'homologation des concordats qui prévoyaient un dividende de 20 pour cent pour les créanciers colloqués en cinquième classe. La caisse de compensation n'était pas intervenue dans les faillites privées et n'avait, par conséquent, pas adhéré aux concordats homologués par le juge. Se fondant sur les relevés et les récapitulatifs relatifs aux années 1980 à 1989, la caisse de compensation constata que la société en nom collectif et la SA lui étaient restées débitrices de cotisations paritaires pour un montant de fr. 121 011.15 (frais accessoires compris); elle rendit alors, en date du 9 mai 1989, trois décisions de réparation du dommage à l'encontre de N., Z. et D., tous anciens administrateurs de la SA en faillite. Par jugements du 5 mars 1992, l'autorité cantonale de recours admit partiellement, soit pour un montant de fr. 15 500.-, les actions en réparation intentées contre N. et Z., mais rejeta l'action intentée contre D. La caisse de compensation forma un recours de droit administratif contre ces jugements et demanda qu'à titre de réparation N. et Z. soient astreints à payer chacun un montant de fr. 52 913.30, et D. un montant de fr. 26 685.75. Le TFA admit le recours de droit administratif pour les motifs suivants. Extrait des considérants:

3. Le tribunal cantonal a constaté d'une manière qui lie le TFA au sens de l'art. 105 al. 2 OJ (consid. 2a), et qui n'est du reste pas contestée, que la caisse de compensation devait recouvrer les créances suivantes en vertu du droit fédéral :

- fr. 63 282.75 auprès de la société en nom collectif N. + Z.;
- fr. 37 772.25 auprès de X. SA.

Il est également établi que la créance de fr. 119 882.65 produite dans la faillite de X. SA par la caisse de compensation a été couverte à concurrence d'un montant de fr. 60 373.60 lors de la répartition définitive; elle avait en conséquence reçu un acte de défaut de biens pour une somme de fr. 59 509.05. Cela, le tribunal cantonal l'a également constaté d'une manière qui lie le TFA et n'est pas contestée.

4. Après avoir exposé les fondements légaux de l'art. 52 LAVS, le tribunal cantonal développa les points suivants: les trois intimés ne sont pas, en leur qualité d'administrateurs de X. SA, tenus de réparer le dommage d'une valeur de fr. 63 282.75 causé par la société en nom collectif N. + Z. En ce qui concerne les cotisations d'un montant de fr. 37 772.25 laissées en souffrance par X. SA, l'organe a bien violé ses obligations, mais il n'y a pas survenance d'un dommage à ce propos puisque la caisse de compensation a en fin de compte obtenu de la faillite de X. SA un dividende (fr. 60 373.60) supérieur aux cotisations que lui devait la SA. Le tribunal cantonal des assurances put parvenir à ce résultat uniquement en considérant que la collocation de la créance de la caisse dans la faillite de la SA était incorrecte dans la mesure où il s'agissait de dettes de cotisations de l'ancienne société (société en nom collectif) (fr. 77 545.40 au total, y compris des cotisations d'un montant de fr. 14 262.65 dues à la caisse de compensation pour allocations familiales que le tribunal cantonal exclut du procès en responsabilité). En conséquence, la collocation aurait dû, c'est l'avis des juges de première instance, être limitée au montant de fr. 42 337.25. Cette argumentation conduit à libérer les trois intimés de l'obligation de réparer, en tant qu'il s'agit d'un dommage en rapport avec la SA. Pour les anciens administrateurs de la société en nom collectif N. et Z., le tribunal cantonal examina ensuite la question de leur obligation de réparer le dommage en cette qualité au sujet des cotisations dont la société en nom collectif dissoute était redevable envers la caisse de compensation. Le tribunal cantonal se demanda d'abord si N. et Z. répondaient des dettes sociales de la société en nom collectif durant deux ou cinq ans (art. 591 al. 1 ou art. 592 al. 2 en corrélation avec l'art. 181 CO). Comme, en vertu de la jurisprudence du TFA, les cotisations d'assurances sociales «ne passent pas à l'acquéreur conformément à l'art.

181 CO» et comme, «par conséquent, il n'existe plus aucune garantie», il paraît convenable d'appliquer le délai de prescription de cinq ans au sens de l'art. 591 al. 1 CO. Indépendamment de la question de la prescription de la responsabilité, la caisse de compensation aurait d'abord dû, selon les juges de première instance, faire valoir les cotisations dues par la société en nom collectif, d'un montant de fr. 63 282.75, dans la procédure de faillite personnelle à l'encontre des deux administrateurs. Ce n'est qu'après la clôture de cette procédure de faillite que l'on aurait su si la caisse de compensation avait subi un dommage et, partant, était en droit de demander la réparation de celui-ci. «En ce qui concerne cette dette de cotisations, on ne saurait donc affirmer que la survenance du dommage résulta de la faillite de l'entreprise X. SA qui avait succédé à la société en nom collectif. Dans ce contexte, la survenance du dommage est parfaitement indépendante de la faillite de X. SA car cette entreprise n'était pas la débitrice de ces cotisations.» Même si la créance de cotisations et la demande de réparation du dommage portaient sur les mêmes personnes, il y a lieu de distinguer exactement les deux revendications sous les angles juridique et conceptuel. C'est pourquoi, la caisse de compensation devrait toujours faire valoir en premier lieu la dette de cotisations aussi dans le cas d'une identité du débiteur et de la personne tenue à réparation. Le droit à demander la réparation en vertu de l'art. 52 LAVS ne prend naissance que s'il apparaît que la caisse de compensation subit un dommage. Du fait que celle-ci a omis de faire valoir sa créance de cotisations dans les faillites personnelles de N. et Z., la demande de réparation du dommage «d'un montant de fr. 25 313.10 (2 x 20 % de fr. 63 282.75) équivalant au dividende concordataire doit pour le moment être rejetée. Il n'est pas exclu que la demanderesse puisse ultérieurement apporter la preuve du dommage, après avoir entrepris les démarches afin d'obtenir une saisie». De plus, la caisse de compensation subit aujourd'hui déjà un dommage représentant la différence entre le dividende provenant du concordat et la créance de cotisations. Le fait que la lésée ait renoncé à son privilège dans la faillite constitue en revanche un consentement partiel de sa part dans la survenance du dommage. Il serait contraire au principe de la bonne foi que la caisse de compensation puisse malgré tout combler la perte d'une créance sous forme de réparation d'un dommage; ce serait aussi là une façon de tourner des dispositions du droit des poursuites. La manière d'agir incorrecte de la caisse de compensation qui entraîne la perte de cotisations ou y contribue doit, de ce fait, être considérée comme un motif de réduction. La fraction excédentaire, soit fr. 18 036.35, du dividende concordataire de fr. 60 373.60 obtenu à la suite de la faillite de la SA sert «du point de vue du calcul, à amortir la dette de cotisations d'un montant de fr. 77 545.50 (cotisations à la caisse d'allocations familiales compri-

ses)» de la société en nom collectif. Cet excédent doit être réparti proportionnellement entre les cotisations paritaires aux assurances sociales de fr. 63 282.75 et les cotisations à la caisse d'allocations familiales de fr. 14 262.65. En conséquence, il faut encore déduire fr. 14 719.– de la créance de la caisse de compensation, ce qui réduit le montant du dommage à fr. 37 969.65. Eu égard au motif de la réduction, un tiers du solde de la perte qui se monte à fr. 23 251.– est à la charge de la demanderesse, c'est pourquoi celle-ci peut encore réclamer à N. et Z. le montant arrondi de fr. 15 500.– à titre de réparation du dommage. Ce droit à la réparation d'un dommage se chiffrant à fr. 15 500.– a été exercé en temps utile et n'est pas périmé. A ce propos, les conditions matérielles de la responsabilité (caractère illicite, inexécution fautive, etc.) sont aussi remplies.

5. En conséquence, il y a d'abord lieu d'examiner si, en leur qualité d'administrateurs de X. SA, N., Z. et D. peuvent être tenus à réparation, pour autant qu'il soit question de la réparation d'un dommage résultant du non-paiement, par l'ancienne société en nom collectif N. + Z., de cotisations s'élevant à fr. 63 282.75.

a. Dans l'ATF 112 V 152 (= RCC 1987 p. 220) invoqué par les parties et qui traite de l'obligation de réparer le dommage par rapport aux organes d'une SA qui avait repris, avec actif et passif, une entreprise individuelle non inscrite au registre du commerce, le TFA avait précisé ce qui suit:

Il reste toutefois à examiner le problème de l'étendue du dommage dont la caisse de compensation est en droit de demander la réparation. La juridiction cantonale admet que ce dernier englobe également les cotisations paritaires dues mais non versées par l'entreprise Z.; elle considère que, dans la mesure où elle a repris l'actif et le passif de cette entreprise, X. SA est devenue responsable de l'ensemble des dettes de celle-ci. Par conséquent, il ne se justifierait pas d'opérer «une réduction sur le montant arrêté par la caisse au titre des engagements de l'entreprise Z.». De leur côté, les recourants contestent toute reprise par X. SA de la dette de cotisations en question, faisant valoir que les statuts de la société prévoyaient expressément, sur ce point, «un effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 1980 sans plus».

Il n'est cependant pas nécessaire de se prononcer sur cette controverse car la solution retenue ici par les premiers juges ne peut pas être confirmée quant à son résultat. Sans doute est-il vrai que celui qui acquiert une entreprise avec actif et passif devient responsable des dettes envers les créanciers dès que l'acquisition a été portée par lui à leur connaissance ou qu'il l'a publiée dans les journaux (art. 181 al. 1 CO; cf. également en ce qui concerne plus particulièrement les dettes de cotisations, ATFA 1965 p. 11).

Mais, à elle seule, l'application de cette disposition ne permettrait pas de conclure que les recourants doivent être tenus à réparation en leur qualité d'anciens administrateurs de la société reprenante. Selon le système légal, la responsabilité de droit public instituée par l'art. 52 LAVS est le corollaire des obligations que l'employeur – c'est-à-dire celui qui verse à des personnes obligatoirement assurées une rémunération au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS (cf. art. 12 al. 1 LAVS) – assume, notamment, en matière de perception des cotisations et de versement des prestations (*Biswanger*, Kommentar zum AHVG, note 1 ad art. 52; ATF 96 V 124; voir également le message du Conseil fédéral relatif à un projet de loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, FF 1946 II 437 et 529). Cette norme ne vise donc pas n'importe quel dommage invoqué par une caisse de compensation: par définition, ce dernier doit être la conséquence d'un acte ou d'une omission relevant des tâches que la loi attribue à l'employeur. En matière de cotisations, qui représente le champ d'application principal de l'art. 52 LAVS, l'employeur responsable ne peut donc être que la personne physique ou morale) qui était chargée, *en tant qu'organe d'exécution de la loi*, de la perception des cotisations et du règlement des comptes, conformément à l'art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 84 s. RAVS (cf. RCC 1985 p. 608 consid. 5b).

Or, dans le cas particulier, X. SA n'avait à l'évidence aucune obligation découlant de la LAVS en matière de retenue et de paiement des cotisations d'assurances sociales dues sur les rémunérations versées par l'entreprise Z. C'est dire que le non-paiement d'une partie de ces cotisations n'a rien à voir avec la qualité d'employeur de X. SA. Cela suffit à exclure, sur le point ici en discussion, une responsabilité – subsidiaire – des recourants fondée sur l'art. 52 LAVS (ATF 112 V 154 s. consid. 5 = RCC 1987 p. 220).

b/aa. Le tribunal de première instance, se référant à *Knus*, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, Diss. Zurich 1989, p. 18 s., remarque 45, a considéré que cette opinion n'est pas demeurée incontestée; mais d'importants motifs de droit parlent en sa faveur; il n'y a pas motif à s'écarter du principe selon lequel le statut d'organe de droit public au sens de l'art. 14 al. 1 LAVS en corrélation avec les art. 34 s. RAVS peut être transféré à une autre personne morale ou physique par le biais d'un contrat de droit privé.

bb. A cet avis énoncé par les premiers juges, la caisse de compensation oppose que cela permettrait «de liquider une société par le biais d'un contrat de droit privé et de modifier le statut d'employeur au sens de la loi sur l'AVS avant que soient remplies toutes les obligations de droit public liées à

ce statut». Ce «résultat peu satisfaisant» fait obstacle à une procédure qui tienne compte exclusivement des règles de droit privé. L'exécution des obligations que la législation en matière d'AVS impose à l'employeur ne peut être obtenue que «si le preneur doit assumer non seulement les dettes de cotisations laissées par son prédécesseur mais également toutes les autres obligations découlant du droit de l'AVS», si donc «le preneur est tenu de se substituer à son prédécesseur dans la fonction d'employeur au sens de l'AVS». On ne voit pas dans quelle mesure la possibilité de transférer, par le truchement d'un contrat de droit privé, le statut d'employeur en vertu de la loi sur l'AVS d'une personne morale ou d'une société de personnes dissoute pourrait empêcher l'exécution de l'obligation de retenir et payer les cotisations. On peut éviter les abus (p. ex. transfert d'actifs et de passifs y compris de dettes de cotisations d'une société en nom collectif en voie de dissolution à une SA déjà insolvable) par le fait que les anciens responsables, et de toute façon pas les organes de la SA reprenante, «sont, en qualité d'employeurs et en vertu de la pratique fondée sur l'art. 52 LAVS, rendus responsables du dommage qu'ils ont occasionné (contribué à occasionner) en transférant des actifs et des passifs d'une société dissoute à une autre société qui toutefois n'est manifestement pas en mesure de satisfaire les obligations (de retenir les cotisations) transférées (...)».

cc) L'OFAS partage cette opinion émise par la caisse de compensation et l'appuie en avançant deux arguments supplémentaires:

- nonobstant la «solution de droit commercial» qui fonde l'ATF 112 V 154 consid. 5 = RCC 1987 p. 220 et selon laquelle en cas de cession d'une entreprise conformément à l'art. 181 CO seules les créances et les obligations sont toujours transférées à l'acquéreur et non l'ensemble des obligations en tant que telles que le vendeur a contractées vis-à-vis de tiers, le droit civil dispose en outre d'une «solution relative au contrat de travail»: en vertu de l'art. 333 al. 1 CO, les rapports de travail (c'est-à-dire tous les rapports juridiques) sont transférés à l'acquéreur à des conditions précises; par conséquent, toutes les obligations de l'employeur touchent le preneur et pas seulement celles qui sont transmises conformément à l'art. 181 CO;
- si l'on se réfère à la RCC 1992 p. 262 consid. 7b, il semble également indiqué de prendre en considération l'ensemble de la dette reprise du fait qu'au plan du droit il n'y a pas de différence notable par rapport à la responsabilité, admise récemment par le TFA, de l'administrateur qui doit répondre des cotisations d'assurances sociales déjà échues lorsqu'il a endossé son mandat et dont la SA était redevable en sa qualité d'employeuse.

c) Les arguments invoqués par la caisse de compensation et auxquels l'OFAS apporte son soutien ne permettent pas de déroger à la jurisprudence instaurée dans l'ATF 112 V 154 consid. 5 = RCC 1987 p. 220 et qui, jusqu'ici, n'a jamais été remise en question. Autorité de surveillance et organe d'exécution oublient qu'en cas de dissolution d'une personne morale ou, comme ici, d'une société en nom collectif, il n'y a plus d'employeuse astreinte en vertu de l'art. 12 LAVS à tenir un décompte des cotisations et à verser celles-ci à la caisse de compensation. Cela signifie que l'ensemble des cotisations paritaires dont, conformément à l'art. 14 al. 1 LAVS, l'employeur est redevable envers la caisse de compensation jusqu'à ce moment-là ne peut tout d'abord plus être imputé à aucun sujet de droit. Si, à la date de sa dissolution, une personne morale ou une société en nom collectif ne s'est pas acquittée envers la caisse de compensation de toutes les créances de cotisations qu'elle devait jusque-là et qui sont parvenues à échéance, il est certain que *cette employeuse* n'a pas rempli et ne pourra plus remplir son obligation de droit public de tenir le décompte des cotisations et de payer celles-ci. L'employeur et, le cas échéant, l'organe de l'employeur ont par conséquent manqué à leurs devoirs. Cette violation concrète des dispositions du droit de l'AVS n'est pas imputable, en matière de droit à la réparation du dommage, à la nouvelle employeuse qui a repris la société dissoute. C'est sur ce point que réside la différence fondamentale par rapport à la jurisprudence instaurée dans la RCC 1992 p. 262 consid. 7b invoquée par l'OFAS. Il ne s'agissait pas là de la liquidation d'une personne morale ou d'une société en nom collectif ayant la qualité d'employeur au sens des art. 12 et 14 LAVS, mais du fait qu'une personne (p. ex. en entrant dans le conseil d'administration d'une SA) représentait un nouvel organe d'une employeuse qui existait déjà auparavant et était astreinte à tenir des décomptes, ladite personne, de par son statut d'organe, devant veiller à ce que, outre les cotisations paritaires courantes, les cotisations paritaires échues de l'employeuse en question soient aussi versées.

6a. Si, par conséquent, les trois intimés ne peuvent, en leur qualité d'administrateurs de la SA, être considérés comme personnes tenues de réparer la partie du dommage que la caisse de compensation a subi du fait que la société en nom collectif dissoute était demeurée débitrice de cotisations, reste encore à savoir si les juges de premières instance ont à bon droit imputé la part reçue par la caisse de compensation dans la faillite de la SA uniquement sur la partie du dommage qu'avait subi la caisse de compensation du fait que la SA était demeurée débitrice de cotisations paritaires. Le tribunal cantonal a retenu ceci:

«Eu égard à la jurisprudence du Tribunal fédéral mentionnée (c'est-à-dire l'ATF 112 V 152 = RCC 1987 p. 220), il faut toutefois constater que, dans cette faillite, la créance de la demanderesse avait manifestement été mal colloquée. Comme la SA X. faillie ne pouvait pas non plus être poursuivie pour les dettes de cotisations de la société précédente dont le montant s'élevait à fr. 77 545.50, la collocation n'aurait en principe pas dû dépasser la somme de fr. 42 337.25. La collocation erronée a pour effet que, dans cette faillite, la demanderesse a été désintéressée à raison de fr. 60 373.60 de la part de la SA X. faillie. La caisse de compensation n'a donc subi aucun dommage puisque la dette de cotisations de la SA X. se montant à fr. 37 772.50 avait été entièrement couverte. Le fait qu'un dédommagement d'une telle valeur ne se justifierait pas sous l'angle du droit ne peut jouer aucun rôle. Est seul décisif le fait que la demanderesse a réellement été désintéressée en touchant ce montant. C'est pourquoi une demande de réparation du dommage en vertu de l'art. 52 LAVS n'est pas fondée dans la mesure où il s'agit des cotisations dues par X. SA.»

b) Cette opinion émanant du tribunal de première instance qui constitue l'orientation décisive prise pour liquider la procédure (consid. 4) ne saurait être approuvée car le tribunal cantonal part à tort de l'idée que des *créances de cotisations* ne peuvent pas être transférées d'un employeur à un autre. Cela n'est pas contraire aux motifs exposés dans le consid. 5 puisque, dans ce contexte également, il y a lieu de distinguer dans leur concept l'obligation de cotiser et l'obligation de réparer le dommage. Dans son arrêt 112 V 152 = RCC 1987 p. 220, le TFA a seulement jugé que le *statut d'employeur* au sens du droit public et les obligations qui l'accompagnent ne peuvent pas être transférés à une deuxième employeuse nouvellement fondée. Il convient de faire une différence entre les *créances de cotisations* de la caisse de compensation, comme le tribunal de première instance le fait lui-même à juste titre dans un autre contexte. Il est certes exact que l'ensemble du droit de l'AVS ne contient aucune disposition relative à la transmission des cotisations comme c'est largement et expressément le cas en droit fiscal (voir art. 12 al. 2 AIFD; *Masshardt*, *Wehrsteuerkommentar*, p. 48 s.). En outre, le droit fiscal garantit que la dette fiscale transférée au successeur sera recouvrable en prévoyant que les organes chargés de la liquidation d'une personne morale et les associés indéfiniment responsables d'une société en nom collectif ou en commandite dissoute doivent, avant de répartir le produit de la liquidation, pourvoir au paiement de l'impôt dû ou à la remise de sûretés (art. 121 AIFD; *Masshardt*, loc. cit., p. 447 s.). Bien que des dispositions semblables concernant la subrogation en matière de cotisations fassent défaut dans la législation sur l'AVS, le TFA a, pour des raisons

pratiques, admis depuis fort longtemps qu'en vertu d'une application par analogie de l'art. 181 al. 1 CO dans le secteur du droit public les dettes de cotisations à l'AVS peuvent être transférées et que, dans le cadre d'une cession d'entreprise, l'employeuse reprenante doit répondre des cotisations dues par la société cédante (ATFA 1963 p. 183 s. consid. 2 i. f. avec référence à l'arrêt non publié Martelli du 6 mars 1956, confirmé par l'ATFA 1965 p. 11); cette jurisprudence a du reste été introduite dans la pratique administrative (ch. marg. 1037 des Directives sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG publiées par l'OFAS).

Contrairement à l'avis qu'ont exprimés les premiers juges, il ne fait aucun doute que les dettes de cotisations sont transférables lors d'une cession d'entreprise comme c'est le cas en l'espèce. A ce propos et à l'inverse de l'opinion du tribunal de première instance, la créance de cotisations de la caisse de compensation conserve le privilège des créanciers de deuxième classe dans la faillite, conformément à l'art. 219 LP. C'est ce qu'avait jugé le TF, dans l'arrêt Boulaz SA publié dans la Semaine judiciaire 1985 p. 557 par exemple: «le classement des créances colloquées doit être effectué en fonction de la nature de ces créances, non des personnes qui les produisent.» Cela correspond également à la doctrine; *Ammon*, dans *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes*, 4<sup>e</sup> édition, écrit même expressément ceci: est privilégié – selon le droit suisse – non pas le créancier en personne (comme c'est le cas notamment dans le droit commun), mais la créance elle-même; le privilège est attaché à la créance. Il en résulte qu'une cession fait passer au nouveau créancier la créance et le privilège dont elle bénéficie (loc. cit., p. 344 N 56). Il ne saurait en aller différemment en cas de changement de débiteur dans le cadre d'une cession d'entreprise au sens de l'art. 181 CO.

c) Si, par conséquent, le transfert des dettes de cotisations échues de la société en nom collectif N. + Z. à l'entreprise X. SA qui lui a succédé est valide, et ce au titre d'obligation de verser les cotisations en vertu de la législation sur l'AVS, il ne peut être question que la créance de cotisation produite par la caisse de compensation dans la faillite de X. SA ait été colloquée de manière erronée en ce qui concerne la somme des cotisations que la société en nom collectif N. + Z. avait laissée en souffrance. Il n'est pas concevable d'imputer le dividende de la faillite sur les dettes de cotisations provoquées par la SA. Ce dividende est plutôt imputable, selon la règle inscrite à l'art. 87 CO, sur l'obligation de payer les cotisations qui était parvenue à échéance la première. Ce sont, en l'espèce, les dettes de cotisations dont la société en nom collectif dissoute ne s'était pas acquittée. La caisse de compensation a donc perdu la totalité des montants des cotisations dues

par la SA. Contrairement à l'opinion des juges de première instance, la caisse de compensation a, par conséquent, subi un dommage en la matière. La cause doit être renvoyée au tribunal cantonal afin qu'il examine si, eu égard à ce dommage, les trois intimés ou l'un d'entre eux remplissent les autres conditions relatives à la responsabilité conformément à l'art. 52 LAVS, y compris la prescription au sens de l'art. 82 RAVS.

7. En ce qui concerne la perte des cotisations que la caisse de compensation a subie du fait que les cotisations dues par la société en nom collectif n'ont pas été payées par celle-ci et encore moins par la société qui lui a succédé, la somme du dommage (selon le droit fédéral) qui résulte de l'imputation du dividende de la faillite n'atteint plus que fr. 3000.– environ. N. et Z. sont cependant entièrement tenus de réparer le dommage dans la mesure où les conditions matérielles de la responsabilité sont remplies. L'avis du tribunal du première instance selon lequel la caisse de compensation aurait d'abord dû tenter d'obtenir le remboursement de la *créance de cotisations* à l'égard de la société en nom collectif dissoute auprès des associés est infondé car ceux-ci ne sont pas *tenus de cotiser* – même subsidiairement. Ils ne le deviennent que si, en sa qualité d'employeur astreint à payer des cotisations, la société en nom collectif qu'ils ont créée sombre en laissant des dettes de cotisations échues. C'est pourquoi la caisse de compensation devait faire valoir l'obligation de réparer le dommage directement à l'encontre de N. et Z., ce qu'elle a fait en l'espèce. (H 114+124+125/92)

## **AVS. Responsabilité de l'employeur. Procédure de décompte forfaitaire**

**Arrêt du TFA du 1<sup>er</sup> octobre 1993, en la cause O.F., E.T. et R.T.**  
(traduction de l'allemand)

**Art. 52 LAVS. La caisse de compensation avait omis de traiter une ancienne communication du total des salaires portant sur une certaine période de décompte des cotisations, mais qui avait cependant été adressé avec du retard. Lorsqu'un employeur a versé, avant et après ce décompte de salaires, des paiements forfaitaires trop bas pendant plusieurs périodes de décompte et de paiement des cotisations et qu'il n'a effectué ces paiements qu'à la suite d'une sommation ou après l'engagement d'une poursuite, la négligence de la caisse de compensation ne constitue pas une faute qui supprime l'obligation incombant aux organes de la société anonyme de réparer le dommage ou entraîne une diminution du montant de ce dernier. Il est exclu qu'une faute commise donne droit à une compensation (consid. 5b et 6).**

**L'obligation de réparer le dommage suite à une négligence grave pour n'avoir pas décompté ni payé des cotisations porte non seulement sur les cotisations des salariés, mais aussi sur celles de l'employeur (consid. 7a).**

**Art. 52 LAVS. La cassa di compensazione aveva ommesso di esaminare una vecchia comunicazione sull'ammontare dei salari relativa a un determinato periodo di conteggio dei contributi e comunque trasmessa con ritardo. Nel caso di un datore di lavoro che, prima e dopo aver trasmesso tale comunicazione sull'ammontare dei salari, ha effettuato pagamenti forfettari troppo esigui durante diversi periodi di pagamento dei contributi e di conteggio dei contributi e che li ha effettuati solo in seguito a intimazione o in base a esecuzione, una tale omissione della cassa di compensazione non rappresenta alcuna colpa propria che porti al rifiuto del dovere di risarcire i danni degli organi o a diminuire il risarcimento di danni. Una compensazione della colpa è esclusa (cons. 5b e 6).**

**Il dovere di risarcire i danni in seguito a negligenza grave per non aver conteggiato o pagato i contributi non comprende solo i contributi del salariato, ma anche quelli del datore di lavoro (cons. 7a).**

Les époux R. et E.T., ayant tous deux droit de signer individuellement, ainsi que O.F., sans pouvoir de signer, formaient le conseil d'administration de la Maison T. SA; E.T. en était le président. La société anonyme payait les cotisations à la caisse de compensation sous la forme d'un montant forfaitaire convenu dans le cadre de périodes de paiement trimestrielles et réglait les comptes à la fin de chaque année civile, cette dernière constituant la période de décompte. En mars 1990, la société qui devait faire face à des difficultés de trésorerie s'est vu accorder un sursis concordataire de quatre mois. La faillite de la société a été ouverte en août 1990. Le 3 octobre 1990, la caisse de compensation a communiqué à l'office des poursuites le montant des cotisations AVS/AI/APG/AC impayées par la société faillie. Comme la caisse de compensation a appris, après s'être renseigné auprès de l'office susmentionné, qu'elle était pour l'instant susceptible de perdre l'ensemble des cotisations arriérées, elle a notifié, le 7 novembre 1990, des décisions en réparation du dommage contre les administrateurs E. et R.T, conjointement et solidairement responsables. Lorsqu'elle a appris que O.T. faisait aussi partie du conseil d'administration de la société faillie, la caisse de compensation a aussi notifié une décision en réparation du dommage contre lui le 15 mars 1991, un dommage estimé à 110 644 francs 20 que O.T. devait assumer en responsabilité solidaire avec les époux R. et E.T. L'autorité cantonale de recours a admis l'action de la caisse de compensation contre R. et E.T responsables solidairement d'un montant de 110 013 francs 75;

elle a admis l'action contre O.F. pour un montant de 100 013 francs 75, O.F. étant également responsable solidairement avec R. et E.T. (décisions du 10 août 1992). Les trois administrateurs ont interjeté un recours de droit administratif en demandant que la décision litigieuse soit annulée et que l'action en réparation du dommage de la caisse de compensation soit déboutée. Le TFA rejette les recours en ce qui concerne les points qui nous intéressent ici. Extrait des considérants:

5b. L'instance précédente ayant correctement établi que les trois administrateurs avaient la qualité d'organe de la société faillie, il reste à examiner s'ils ont causé le dommage en commettant une négligence grave au sens de l'art. 52 LAVS, ce qui a été admis par l'autorité cantonale de recours, mais qui est contesté par les recourants.

aa) Il ressort clairement du dossier que la Maison T. SA a dès le départ assumé de manière insuffisante ses obligations légales envers la caisse de compensation en ce qui concerne le paiement et le décompte des cotisations paritaires. Malgré le fait que la société a connu un essor très important peu de temps après sa fondation, ses responsables ont négligé d'adapter les forfaits de cotisations au montant des salaires effectivement payé. Le seul fait d'effectuer des paiements trop bas pendant plusieurs périodes de paiement et de décompte de cotisations et ceci sans intervenir et sans remédier à cette situation constitue une négligence grave dans l'accomplissement des obligations incombant à l'employeur. Il n'y a pas de contradiction ici avec la constatation du TFA publiée récemment selon laquelle rien n'oblige l'employeur à annoncer l'augmentation de la masse des salaires avant la fin de l'année civile si la caisse de compensation a autorisé un arrangement forfaitaire sans condition (Pratique VSI 1993, p. 172 s. consid. 4d et e). En effet, la période de décompte déterminante en l'espèce est l'année civile (cf. art. 35 al. 2 RAVS); il faudrait donc dans tous les cas annoncer l'écart à la fin de l'année civile, ce qui n'a pas été le cas en l'occurrence. Par ailleurs, les administrateurs ont toléré que la société acquitte avec une extrême lenteur des cotisations sans commune mesure avec la masse des salaires effectivement versés, la caisse de compensation devant toujours envoyer des sommations ou même, à plusieurs reprises, engager des poursuites. Dans ces circonstances, l'affirmation d'O.F. selon laquelle il a averti les autres membres du Conseil d'administration que la société ne respectait pas suffisamment les obligations lui incombant en matière de cotisations et que cela parle donc «en sa faveur» doit être rejetée et considérée comme une excuse irrelevante.

bb) L'argument des recourants selon lequel les arriérés de cotisations ne représentaient pas une situation «alarmante» puisque qu'ils se montaient à

13 989 francs au 28 février 1990 n'est pas pertinent. Car si les recourants avaient surveillé l'état des cotisations conformément à leurs obligations, ils auraient pu et dû remarquer sans autre que ce montant des arriérés ne correspondait pas aux dettes effectives envers la caisse de compensation. Le fait que la caisse de compensation n'a jamais réclamé avec insistance les arriérés à la société T. SA – les administrateurs ont fait valoir cet argument dans le recours de droit administratif – ne change rien à l'affaire. Il en va de même du fait – ce dernier a dû être admis par la caisse de compensation et ressort du complément apporté au dossier par le TFA – que le décompte pour 1988 portant sur une somme de salaires AVS de 454 543 francs et adressé le 4 avril 1989, donc après un long retard (art. 35 al. 3 RAVS), n'a pas été traité. Une telle négligence de la part de la caisse de compensation ne libère en aucun cas l'employeur (et ses responsables) de remplir correctement les tâches qui lui sont assignées en tant qu'organe chargé de l'exécution de l'assurance. De toute manière, on ne verrait en particulier pas pourquoi le non-traitement du décompte final 1988 par la caisse aurait dû autoriser les recourants à admettre que leur société ne devait des cotisations d'assurances sociales que dans le cadre des paiements forfaitaires trop bas versés jusqu'ici; insuffisance de ces montants par rapport à la somme des salaires beaucoup plus élevée déclarée pour 1988 aurait dû leur sauter aux yeux. Ce dernier élément atteste justement que les recourants ne se sont effectivement pas préoccupés des cotisations et qu'ils ont laissé aller les choses. En outre, les recourants n'ont jamais été en mesure – comme cela a été prouvé – de payer sans condition des créances moins élevées. Le caractère chronique de leurs arriérés de cotisations aurait dû inciter les recourants à vérifier que non seulement les cotisations facturées ont bien été payées, mais également que la fixation et le versement des cotisations correspondaient à la somme effective des salaires. Il ne s'agit, du moins pour ce qui est des cotisations des salariés, pas uniquement de n'importe quelles valeurs réalisables de manière comptable, mais bien d'éléments déduits du salaire. Omettre de livrer ces cotisations, laisse déjà en soi conclure, selon la jurisprudence constante du TFA (RCC 1985, p. 50, consid. 2a avec références) à une négligence grave au sens de la loi.

cc) Les recourants essaient ensuite d'excuser leur comportement contraire à leurs obligations en alléguant qu'ils étaient entièrement occupés à s'efforcer d'obtenir un concordat par abandon d'actifs, et partant, en cas d'acceptation de celui-ci, une extinction de la dette de cotisations. Ils se réfèrent par analogie à l'ATF 108 V 183 s. = RCC 1983 p. 100 dans lequel il est dit que l'obligation de réparer un dommage causé à la caisse de compensation n'existe pas si l'employeur peut justifier son comportement en

invoquant des circonstances spéciales. En l'espèce, on ne peut parler de circonstances spéciales: en premier lieu, les violations répétées des prescriptions y relatives se sont produites longtemps avant que les administrateurs envisagent d'assainir les dettes de la société par le biais d'un concordat par abandon d'actif. Ensuite, la société a versé d'importantes rémunérations à des tiers, et d'ailleurs également aux administrateurs R. et E.T. jusqu'au sursis extraordinaire, voire même après ce dernier sans que les arriérés de cotisations aient été réglés à la caisse de compensation. Contrairement à ce qu'affirment les recourants, l'octroi d'un sursis (et la nomination d'un commissaire) ne décharge pas le débiteur de ses obligations en matière de cotisations d'assurances sociales, comme l'a décidé le TFA dans l'arrêt non publié du 20 juillet 1992 mentionné par l'OFAS.

6. La relation causale entre la faute commise par le recourant et le dommage causé à la caisse de compensation est démontrée. Elle n'est pas remise en question par le fait que la caisse de compensation ait omis de traiter les documents de décompte pour l'année 1988 (qui lui sont d'ailleurs parvenus avec du retard). Une négligence de la caisse ne libère pas les administrateurs de leurs propres obligations. Selon la jurisprudence constante, l'omission est sans influence sur l'obligation de veiller à payer et décompter les cotisations conformément à la loi. Une faute commise ne saurait donner droit à une compensation (cf. RCC 1988 p. 426 consid. 3c in fine). L'omission de la caisse ne représente pas non plus un motif pour réduire le montant du dommage à réparer (cf. RCC 1991 p. 132, consid. II/6 non publié de l'arrêt du TFA du 23 novembre 1990 en la cause A.H. et consorts, arrêt non publié du 23 juin 1989 en la cause H.; *Knus*, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, Diss., Zurich 1989, p. 56 s. avec références).

7a. L'administration et l'instance précédente sont parvenus à juste titre à la conclusion que R. et E.T. de même que O.F. sont tenus solidairement à réparation pour toutes les dettes de cotisations qui se sont accumulées depuis la fondation de la société jusqu'à sa dissolution. L'affirmation faite par les recourants devant l'instance précédente selon laquelle la responsabilité de la faute commise ne concerne que les cotisations de salariés qui n'ont pas été payées n'est pas pertinente. La jurisprudence constante du TFA sur ce point établit que l'obligation incombant à l'employeur de percevoir, décompter et payer les cotisations paritaires des assurances sociales représente une tâche de droit public (ATF 114 V 221 = RCC 1989 p. 116 consid. 3c; voir aussi *Nussbaumer*, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'article 52 LAVS, dans RCC 1991 p. 456 avec autres références). On ne peut pas dire dans quelle mesure cette jurisprudence repose sur une erreur. La référence

à l'art. 87 LAVS où il est stipulé notamment que seul le détournement de destination des cotisations des salariés par l'employeur est passible d'une peine n'y change rien non plus. Car cette disposition (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral du 10 avril 1991 en la cause K. dont certains extraits ont été publiés dans l'ATF 117 IV 78 s. = RCC 1992 p. 124, en particulier le consid. 2d cc) se fonde, en ce qui concerne les cotisations des salariés effectivement déduites, sur l'obligation de maintenir un substrat. Cette obligation doit être admise uniquement lorsque l'employeur exerce une tâche de droit public par rapport aux salariés, mais par contre pas sur le plan interne de l'entreprise en ce qui concerne les cotisations d'employeur. On ne peut déduire de cette disposition de droit pénal que l'omission de décompter ne représente une négligence grave, au sens du droit de la réparation, qu'en ce qui concerne les cotisations des salariés. (H 217+233/92)

## **Al. Clause d'assurance et autorisation de travail**

**Arrêt du TFA, du 11 mai 1992, en la cause R.D.**

**Art. 1<sup>er</sup> al. 1 let. b LAVS en corrélation avec l'art. 1<sup>er</sup> LAI, art. 6 al. 1 LAI, art. 8 let. f de la convention de sécurité sociale entre la Suisse et la Yougoslavie: Qualité d'assuré, clause d'assurance et autorisation de travail. Lorsqu'un travailleur étranger (in casu, d'origine yougoslave) tombe malade ou est victime d'un accident en Suisse, le défaut de l'autorisation de travail exigée par le droit public n'exclut pas le droit à des prestations de l'Al.**

**Art. 1 cpv. 1 lett. b LAVS in relazione con l'art. 1 LAI, art. 6 cpv. 1 LAI, art. 8 lett. f della convenzione sulla sicurezza sociale tra la Svizzera e la Jugoslavia: Veste d'assicurato, clausola assicurativa e permesso di lavoro. Quando un lavoratore straniero (in casu: cittadino iugoslavo) si ammala o è vittima di un infortunio in Svizzera la mancanza del permesso di lavoro, pretesa dal diritto pubblico, non esclude prestazioni dell'Al.**

Considéranrs en droit:

2a. Aux termes de l'art. 3 al. 3 LSEE (RS 142.20), l'étranger qui ne possède pas de permis d'établissement ne peut prendre un emploi, et un employeur ne peut l'occuper que si l'autorisation de séjour lui en donne la faculté. Pour les autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art.

16 al. 1 LSEE). Selon l'art. 3 al. 3 RSEE (RS 142.201), l'étranger qui aura exercé une activité lucrative sans autorisation sera, en règle générale, contraint de quitter la Suisse.

b. Selon l'article 1<sup>er</sup> al. 1 let. b LAVS, en corrélation avec l'art. 1<sup>er</sup> LAI, sont obligatoirement assurées à l'AVS et à l'AI les personnes physiques qui exercent une activité lucrative en Suisse. Sauf exceptions, ces personnes sont également obligatoirement assurées contre les accidents (art. 1<sup>er</sup> al. 1 LAA). La nature de l'activité exercée importe peu: le gain soumis à cotisations peut aussi bien provenir d'une activité licite que d'une activité illicite, en particulier d'un «travail au noir» (ATF 107 V 193 = RCC 1992 p. 352; *Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, p. 21; *Duc*, Quelques considérations relatives au statut des étrangers, et plus spécialement des demandeurs d'asile et des réfugiés en droit social: Questions choisies, in: *Droit des réfugiés*, Fribourg 1991, p. 171). Le ressortissant étranger qui travaille illégalement en Suisse est donc aussi soumis à l'assurance obligatoire. Si son employeur ne déclare pas à l'AVS les salaires qu'il lui verse, la caisse de compensation a la possibilité de réclamer les cotisations correspondantes dans le délai de péremption de cinq ans prévu par l'art. 16 al. 1 LAVS. Passé ce délai, elle peut encore, si elle découvre l'omission, agir en réparation du dommage contre l'employeur, aux conditions fixées par l'art. 52 LAVS et dans les délais institués par l'art. 82 RAVS (ATF 112 V 156 = RCC 1987 p. 217; ATFA 1957 p. 222 s.).

3a. Selon l'art. 6 al. 1 LAI, les ressortissants suisses, les étrangers et les apatrides ont droit aux prestations s'ils sont assurés lors de la survenance de l'invalidité.

Conformément à 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. Ce moment doit être déterminé objectivement, d'après l'état de santé; des facteurs externes fortuits n'ont pas d'importance (ATF 112 V 277 = RCC 1977 p. 119 consid. 1b). Il ne dépend en particulier ni de la date à laquelle une demande a été présentée, ni de celle à partir de laquelle une prestation a été requise, et ne coïncide pas non plus nécessairement avec le moment où l'assuré apprend, pour la première fois, que l'atteinte à sa santé peut ouvrir droit à des prestations d'assurance (ATF 111 V 121 = RCC 1986 p. 66 consid. 1d; ATF 108 V 62 = RCC 1983 p. 141 consid. 2b; ATF 105 V 60 = RCC 1979 p. 488 consid. 1; ATF 103 V 130 = RCC 1978 p. 104). Dans le cas d'une rente, par exemple, l'invalidité est réputée survenue, le plus souvent, dès que l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans inter-

ruption notable (art. 29 al. 1 let. b LAI). Les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50 pour cent ne sont toutefois versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 28 al. 1<sup>er</sup> LAI).

b. L'art. 2 de la convention relative aux assurances sociales entre la Suisse et la Yougoslavie, du 8 juin 1962, prévoit que, sous réserve de dispositions conventionnelles spéciales, les ressortissants suisses et yougoslaves jouissent de l'égalité de traitement quant aux droits et obligations résultant des législations énumérées à l'article premier, soit notamment, pour ce qui concerne la Suisse, la législation fédérale sur l'assurance-invalidité. L'art. 8 let. f de la convention, introduit par l'avenant du 9 juillet 1982, a la teneur suivante:

«Les ressortissants de la RSF de Yougoslavie non domiciliés en Suisse qui ont dû abandonner leur activité dans ce pays à la suite d'un accident ou d'une maladie et qui y demeurent jusqu'à la réalisation du risque assuré, sont considérés comme étant assurés au sens de la législation suisse pour l'octroi des prestations de l'assurance-invalidité. Ils doivent continuer à acquitter les cotisations à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité comme s'ils avaient leur domicile en Suisse.»

L'affiliation à l'assurance en vertu de cette disposition conventionnelle ne présuppose pas l'existence d'un domicile en Suisse au sens du droit civil (ATF 113 V 261 = RCC 1988 p. 142). Cette norme a été introduite dans la convention pour améliorer la situation de ceux des travailleurs yougoslaves qui, justement, ne peuvent se constituer un domicile au sens des art. 23 s. CC. C'est le cas, en principe, des travailleurs saisonniers (ATF 113 V 264 = RCC 1988 p. 142 consid. 2b; Bucher, note 4 s. ad art. 23 CC; Schmid, Die Rechtsstellung des ausländischen Saisonarbeiters in der Schweiz, thèse Zurich 1991, p. 323). Jusqu'alors, en effet, le travailleur saisonnier de nationalité yougoslave, qui devait interrompre son activité en Suisse pour raison d'accident ou de maladie et qui demeurait dans ce pays jusqu'à la réalisation du risque assuré (période de carence qui était alors de 360 jours, au lieu d'une année actuellement), ne pouvait prétendre des prestations: il ne remplissait pas la clause d'assurance exigée par la loi, du moment qu'il n'était pas domicilié en Suisse (art. 1<sup>er</sup> al. 1 let. a LAVS) et qu'il n'y exerçait plus aucune activité lucrative (message du Conseil fédéral concernant un Avenant à la Convention relative aux assurances sociales avec la Yougoslavie, du 3 novembre 1982, FF 1982 III 997).

A la suite des événements survenus récemment en Yougoslavie, qui ont conduit à la reconnaissance par la Suisse de la Croatie et de la Slovénie,

l'OFAS s'est interrogé sur le statut juridique, au regard de l'assurance sociale suisse, des ressortissants de ces deux États. Après avoir pris l'avis du Département fédéral des affaires étrangères, il a adressé aux caisses de compensation une directive d'où il ressort que les relations contractuelles en matière de sécurité sociale sont, pour le moment, poursuivies avec toutes les parties de l'ancienne Yougoslavie. (Bulletin de l'AVS n° 182 du 12 février 1992 et RCC 1992 p. 116; arrêt non publié B. du 4 mars 1992.)

4. Selon les juges cantonaux, le ressortissant yougoslave qui travaille en Suisse sans autorisation doit bénéficier de la même couverture d'assurance que les autres employés de même nationalité travaillant régulièrement en Suisse sans y être domiciliés, en particulier les saisonniers. Les juges cantonaux relèvent que l'art. 8 let. f de la convention ne fait, à cet égard, aucune distinction. Ils établissent aussi un parallèle avec la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la validité du contrat de travail conclu avec un employé étranger non autorisé à travailler en Suisse (ATF 114 II 279).

Selon l'OFAS, l'application de la disposition conventionnelle en cause suppose, au contraire, que l'intéressé soit titulaire d'une autorisation de séjour valable lors de la survenance du cas d'assurance. L'OFAS invoque à l'appui de cette thèse l'arrêt non publié O., du 9 février 1981 (H 12/80). Selon cet arrêt, pour calculer la durée de résidence ininterrompue en Suisse, en relation avec le droit à une rente extraordinaire en faveur d'un ressortissant allemand (art. 20 de la convention de sécurité sociale entre la Suisse et la République Fédérale d'Allemagne du 25 février 1964), il faut uniquement prendre en considération les périodes durant lesquelles le requérant a résidé de manière régulière en Suisse.

a. Récemment, le Tribunal fédéral des assurances s'est exprimé dans le même sens que ce dernier arrêt, au sujet de l'art. 2 al. 2, première phrase, LPC et s'agissant du calcul de la période de résidence ininterrompue en Suisse (quinze années), dont l'accomplissement est nécessaire à l'obtention d'une prestation complémentaire par un ressortissant étranger domicilié en Suisse (arrêt non publié S. du 8 janvier 1992). Le tribunal a noté, tout particulièrement, qu'il n'était pas admissible – sous peine d'avantager celui qui passe outre à l'obligation de quitter la Suisse, au détriment de celui qui se soumet à cette exigence – de retenir le séjour effectif lorsque ce séjour n'est pas conforme aux autorisations délivrées par l'autorité compétente. Dans un arrêt déjà ancien, il était arrivé à la même conclusion, à propos de l'art. 5 al. 1 let. b de l'ancienne convention italo-suisse du 17 octobre 1951 sur les assurances sociales (article relatif à la durée de résidence minimale pour l'allocation d'une rente de vieillesse de l'AVS), en insistant sur le fait

que l'injonction de quitter le territoire suisse impartie à un étranger indésirable est une mesure de sauvegarde de la sécurité et de l'ordre public (ATFA 1962 p. 26 = RCC 1962 p. 388). Toujours dans le même ordre d'idées, mais en matière d'assurance-chômage cette fois, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'étranger qui ne possède pas d'autorisation de travailler en Suisse ne saurait en principe voir prendre en considération l'activité lucrative exercée sans droit, en particulier pour le calcul des 150 jours d'activité lucrative soumise à cotisations (arrêt non publié M. du 13 juillet 1984). Dans le cas d'espèce toutefois, le Tribunal a admis de faire une exception à ce principe, car l'assurée intéressée pouvait de bonne foi s'attendre, après qu'elle eut changé d'emploi, à obtenir l'autorisation nécessaire, qu'elle avait demandée peu de temps auparavant.

b. Mais ces arrêts se distinguent de la situation envisagée en l'espèce. En principe, le travailleur étranger qui est victime d'un accident ou qui tombe malade en Suisse et qui n'est pas au bénéfice d'une autorisation de travail est autorisé à y séjourner à titre temporaire pendant la durée du traitement médical. L'art. 36 OLE (RS 823.21) dispose à cet égard que des autorisations peuvent être accordées à «d'autres étrangers (que ceux visés aux art. 31 à 35) n'exerçant pas d'activité lucrative lorsque des circonstances importantes l'exigent» (cf. aussi l'art. 33 OLE). On notera que la situation des saisonniers devenus invalides en Suisse et qui ne peuvent continuer l'activité pratiquée jusqu'alors est réglée à l'art. 13 let. b OLE, en ce sens qu'ils ne sont pas comptés dans le nombre maximum des étrangers exerçant une activité lucrative, fixé périodiquement par le Conseil fédéral; les mesures de limitation ne font pas obstacle à la prise d'un nouvel emploi, mieux adapté à l'état de santé du travailleur (voir aussi *Schmid* op. cit. p. 107).

L'intimé, qui a été hospitalisé à plusieurs reprises en Suisse après l'accident et qui a continué à y séjourner au vu et au su des autorités, à certainement bénéficié d'une semblable autorisation, sinon formelle, du moins implicite. Le fait est d'ailleurs attesté par une notice téléphonique du 2 mars 1989, établie par un fonctionnaire de la caisse de compensation, qui s'est renseigné le même jour à ce sujet auprès de l'Office cantonal vaudois de contrôle des habitants et de police des étrangers. L'intimé, qui désirait se rendre pour un bref séjour en Yougoslavie, a du reste été autorisé à revenir en Suisse pour s'y faire soigner (lettre dudit office au Bureau des étrangers d'Yverdon du 6 juillet 1989). D'autre part, il y a lieu de constater que la durée du traitement médical – pendant lequel l'intimé a été incapable de travailler – a en l'occurrence largement dépassé une année. On constate à ce propos que la CNA a alloué à son assuré une rente à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1990, ce qui donne à penser que, jusqu'à ce moment-là, l'on pouvait encore

attendre du traitement médical une amélioration sensible de l'état de santé de l'intéressé (cf. art. 19 al. 1 LAA). On doit ainsi admettre que la condition de séjour en Suisse jusqu'à la réalisation du risque assuré, posée à l'art. 8 let. f de la convention, est en l'espèce réalisée, du moins pour ce qui du droit éventuel à une rente de l'assurance-invalidité.

c. Que l'intimé ait été au bénéfice d'une autorisation de séjour précaire, accordée pour ainsi dire sous la pression des circonstances, n'y saurait rien changer. La convention ne formule aucune exigence particulière quant à la nature du séjour en Suisse et encore moins quant au genre de l'autorisation qui devrait être délivrée dans ce cas. Conformément à l'art. 31 paragraphe 4 de la Convention du Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, entrée en vigueur pour la Suisse le 6 juin 1990 (RS 0.111; RO 1990 1112), un terme ne sera entendu dans un sens particulier que s'il est établi que telle était l'intention des parties (voir aussi dans ce contexte: message relatif à l'adhésion de la Suisse à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et à la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, FF 1989 II 713 s.; *Jacot-Guillarmod*, Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne: Méthodes d'interprétation comparées de la règle internationale conventionnelle, in: *Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions*, Fribourg 1989 p. 113 s.). En l'occurrence, il n'y a aucune raison de restreindre le sens du verbe «demeurer», dont use l'art. 8 let. f de la convention, par une interprétation fondée sur des éléments extrinsèques, tirés des distinctions propres aux dispositions internes de droit public en matière de police des étrangers. En tout cas, il n'y a pas de motif d'exiger comme condition préalable, dans le cadre de cette norme, que le ressortissant yougoslave ait été titulaire d'une autorisation de travail immédiatement avant la survenance de l'accident ou de la maladie.

d. Il peut certes arriver, dans des situations analogues, que le ressortissant étranger soit contraint de quitter la Suisse avant la réalisation du risque assuré, parce que le traitement médical est achevé ou parce que son état de santé n'est pas jugé suffisamment grave pour justifier l'ajournement d'une mesure de renvoi. Mais il n'y a pas lieu d'examiner ici quelles en seraient les conséquences, sous l'angle du droit conventionnel, les circonstances de l'espèce étant différentes, ainsi qu'on l'a vu.

5. Autre est le point de savoir – et, en réalité, c'est le problème que soulève le présent recours – s'il est ou non contraire à l'ordre public suisse d'allouer des prestations d'assurances sociales, plus particulièrement de l'assurance-invalidité, à un ressortissant étranger entré illégalement en

Suisse néanmoins obligatoirement assuré en raison de l'exercice d'une activité lucrative.

Cette question doit être résolue par la négative.

La réglementation sur le nombre des travailleurs étrangers tend à limiter ou à stabiliser la population étrangère en Suisse, de même qu'à protéger la main-d'œuvre indigène de la sous-enchère qui pourrait être pratiquée par des salariés immigrés moins exigeants qu'elle (*G. Aubert*, Contrat de travail et autorisation de travail, SJ 1988 p. 620 et note in SJ 1990 p. 661 art. 9 OLE). Ce double but est tout à fait différent de celui assigné à la législation sociale en général.

En outre, il ne serait guère logique de soumettre à cotisations le gain d'un «travail au noir» et de refuser en même temps, par principe, tout droit à des prestations lors de la survivance de l'éventualité assurée: comme le relève *Duc*, le droit aux prestations représente – sous réserve de dispositions spéciales contraires – le corollaire de l'obligation de cotiser (loc. cit. p. 171). Il est vrai que les régimes de l'AVS et de l'AI, à la différence de celui de l'assurance-accidents obligatoire, ne sont pas exclusivement financés par les cotisations des assurés et des employeurs; les pouvoirs publics (Confédération et cantons), y contribuent également (ces contributions représentant 20 pour cent des dépenses de l'AVS et la moitié de celles de l'AI; art. 103 LAVS et art. 78 LAI). Mais, de même qu'il est soumis à cotisations, le revenu d'une activité exercée sans autorisation est assujéti à l'impôt, dès lors que la loi fiscale ne l'exclut pas expressément de son champ d'application (cf. *Masshardt/Gendre*, Commentaires IDN, 1980, p. 91; *Rivier*, Droit fiscal suisse, p. 91). Il est du reste notoire que, parmi les employeurs qui occupent des salariés étrangers sans autorisation, nombre d'entre eux acquittent régulièrement pour ces employés, non seulement des cotisations d'assurances sociales, mais également l'impôt prélevé à la source.

Enfin, les premiers juges établissent de façon pertinente un parallèle entre le contrat de travail et le droit aux prestations. Comme ils le rappellent, la jurisprudence, se ralliant notamment à l'avis de *Rapp* (*Fremdenpolizeiliche Arbeitsbewilligung und Arbeitsvertrag*, Basler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, p. 277 s., plus spécialement p. 285 s.; cf. aussi *Tercier*, La partie spéciale du code des obligations, note 1732/34), reconnaît en principe – c'est-à-dire sous réserve d'un intérêt public prépondérant – la validité d'un contrat de travail conclu avec un employé non autorisé à travailler en Suisse: la nullité du contrat porterait préjudice au seul travailleur, contrairement au but de protection de la partie la plus faible, qui est à la base de la législation sur le contrat de travail et, partant, au principe

de proportionnalité (ATF 114 V 281). Cette exigence de la protection du travailleur s'impose de la même manière dans le cadre de la législation sociale. Dans son rapport sur l'économie souterraine du 9 juin 1987 (FF 1987 II 1241 s.), le Conseil fédéral soulignait d'ailleurs à ce propos qu'une protection sociale suffisante du «travailleur au noir» était encore plus importante que la question du droit au salaire, non sans rappeler que cette protection était «en soi garantie par diverses dispositions de droit des assurances sociales» (FF 1987 II 1273).

6. En conclusion, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré l'intimé comme étant assuré au sens du droit conventionnel et qu'ils ont, en conséquence, prescrit à la caisse de compensation d'examiner quelles prestations peuvent entrer en considération dans ce cas. De son côté, l'intimé sera tenu – au même titre qu'un travailleur saisonnier devenu invalide en Suisse – de continuer à verser des cotisations conformément à l'art. 8 let. f de la convention. (I 204/91)

## **APG. Calcul de l'allocation versée aux personnes exerçant une activité lucrative qui suivent une formation**

**Arrêt du TFA, du 27 octobre 1993, en la cause B. R.  
(traduction de l'allemand)**

**Art. 9 al. 2 et 11 LAPG; art. 1 Al. 1, art. 2 a. 1, art. 3 al. 1 et art. 4 RAPG: Calcul de l'allocation pour perte de gain dans le cas d'un étudiant qui, l'année précédant son entrée en service d'avancement, avait exercé une activité lucrative payée à l'heure pendant un total de 233,5 heures: une personne en service d'avancement qui suit une formation doit être considérée comme exerçant une activité lucrative sous l'angle du droit des allocations pour perte de gain dès lors qu'elle a exercé ladite activité pendant la durée minimale requise (art. 1 al. 1 RAPG), et ce, indépendamment du fait qu'elle consacre à ses études la majeure partie de son temps. De ce fait, les règles de calcul figurant aux art. 3 et 4 RAPG restent également déterminantes dans son cas. Peu importe en l'espèce pour la question du statut (personne exerçant une activité lucrative/indépendant, par ex. personne aux études) si l'activité lucrative exercée pendant la durée minimale requise correspond à une occupation à plein temps ou à temps partiel; pour le choix de la méthode de calcul qu'il convient d'appliquer,**

**il importe en revanche de savoir si l'activité à plein temps ou à temps partiel a été exercée régulièrement ou irrégulièrement et si le revenu ainsi obtenu est soumis à de fortes fluctuations (consid. 3).**

**Art. 9 cpv. 2 e 11 LIPG; art. 1 cpv. 1, art. 2 cpv. 1, art. 3 cpv. 1 e art. 4 OIPG: Calcolo dell'indennità di perdita di guadagno nel caso di uno studente che nell'anno che precede il suo servizio di avanzamento ha lavorato per un totale di 233,5 ore: una persona prestante servizio che segue ancora una formazione deve essere considerata nell'ambito legale della perdita di guadagno come una persona che esercita un'attività lucrativa se ha esercitato l'attività in questione nelle proporzioni minime richieste (art. 1 cpv. 1 OIPG), indipendentemente dal fatto che dedichi la maggior parte del suo tempo allo studio. Le regole di calcolo previste agli articoli 3 e 4 OIPG sono determinanti anche per questa persona. Per la situazione giuridica (persona che esercita un'attività lucrativa/persona che non esercita un'attività lucrativa, p.es. che segue una formazione) non ha alcuna importanza se l'attività lucrativa esercitata in base alle proporzioni minime richieste è un'attività a tempo pieno o a tempo parziale. Tuttavia, per la scelta del metodo di calcolo da utilizzare, è importante sapere se l'attività lucrativa a tempo pieno o a tempo parziale è esercitata regolarmente o irregolarmente oppure se il conseguimento del reddito che ne risulta sottostà a forti fluttuazioni (cons. 3).**

Avant de payer ses galons de lieutenant entre le 13 juillet et le 14 novembre 1992, B. R., né en 1968, étudiant, a travaillé comme professeur de tennis pour la maison X entre le 15 juillet 1991 et le 12 juillet 1992 pendant 233,4 heures en tout. Son salaire horaire de 32 francs lui a permis de réaliser un gain brut totalisant 7380 francs. Lors du calcul de l'allocation pour perte de gain à laquelle il avait droit, la caisse de compensation l'avait considéré comme «personne exerçant une activité lucrative à plein temps» en raison du nombre d'heures qu'il avait effectuées, quoique de manière irrégulière. Le revenu moyen pour quatre semaines, qu'il convenait de calculer sur la base de ces indications, s'élevait à 567 fr. 70; il était donc inférieur à 1680 francs, de sorte que le taux minimum de 54.- francs devait lui être versé. C'est en ce sens que la caisse de compensation décida donc de lui octroyer pour son service d'avancement une allocation pour perte de gain de 54.- francs par jour (décision du 15 décembre 1992).

Par jugement du 18 mars 1993, le tribunal des assurances du canton Z: admit pour l'essentiel le recours que B. R. avait interjeté contre cette décision et dans lequel il contestait essentiellement le fait que l'on ait estimé qu'il exerçait une activité à plein temps, soulignant qu'il faisait des études et, en se fondant sur un gain journalier de 256.- francs déterminant pour le

calcul, demandait qu'on lui verse la somme de 3375.- francs, y compris les intérêts moratoires. Le tribunal ne rejeta le recours qu'en ce qui concerne les intérêts moratoires.

La caisse de compensation interjette recours de droit administratif, demandant l'annulation de la décision du tribunal cantonal.

B. R. conclut au rejet dudit recours, tandis que l'OFAS s'abstient de toute demande.

Le TFA accepte le recours pour les motifs suivants:

1a. Les personnes qui font du service dans l'armée suisse ont droit à une allocation pour chaque jour de solde (art. 1 al. 1 LAPG). Les personnes qui font du service et qui n'ont pas droit à l'allocation de ménage ont droit à l'allocation pour personne seule (art. 5 LAPG).

L'allocation journalière pour personne seule s'élève à 45 pour cent du revenu moyen acquis avant le service, mais au moins à 15 pour cent et, au plus, à 45 pour cent du montant maximum de l'allocation totale (art. 9 al. 2 phrase 1 LAPG). L'allocation pour personne seule s'élève au moins à 30 pour cent du montant maximum de l'allocation totale pendant l'accomplissement de services d'avancement d'une certaine durée (art. 11 phrase 1 LAPG; cf. également l'art. 11 phrase 2 LAPG en corrélation avec l'art. 13 RAPG). Les allocations revenant aux personnes qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant d'entrer au service correspondent au taux minimum des allocations versées conformément à l'art. 9 al. 1 et 2 (art. 10 al. 1 LAPG).

b. Pour déterminer le revenu moyen acquis avant l'entrée en service, il faut prendre comme base le revenu sur lequel sont prélevées les cotisations dues conformément à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (art. 9 al. 3 LAPG). Le Conseil fédéral édicte des prescriptions relatives au calcul de l'allocation et fait établir par l'Office fédéral compétent des tables dont l'usage est obligatoire et dont les montants sont arrondis à l'avantage de l'ayant droit (phrase 2). Ont droit à une allocation en tant que personnes exerçant une activité lucrative les personnes qui font du service et qui, au cours des douze derniers mois précédant l'entrée en service, ont exercé une activité lucrative pendant au moins quatre semaines (art. 1 al. 1 RAPG). Tandis que l'art. 2 RAPG règle la notion de salaire à prendre en compte d'une manière générale (al. 1), dans le cas où ces personnes auraient vraisemblablement entrepris une activité lucrative si elles n'avaient pas dû entrer en service (al. 2) et dans deux cas spéciaux (al. 3 et 4), les articles 3 et 4 RAPG prescrivent comment déterminer ce revenu en cas

d'activité lucrative régulière (art. 3), irrégulière ou soumise à de fortes fluctuations (art. 4).

(...)

c. Dans les DAPG publiées par l'OFAS et valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 1988, ce dernier édicte au chapitre 2.3 des dispositions à caractère administratif concernant le calcul de l'allocation de ménage et celui de l'allocation pour personne seule. Celles-ci se rapportent plus précisément

– au taux des allocations (chapitre 2.3.1; n<sup>os</sup> 2019–2035),

– au calcul de l'allocation revenant aux personnes qui exercent une activité lucrative (chapitre 2.3.2; n<sup>os</sup> 2036–2076), en faisant une distinction entre le revenu déterminant dans le temps en cas d'activité régulière (n<sup>os</sup> 2043–2052) et en cas d'activité irrégulière ou de gain soumis à de fortes fluctuations (n<sup>os</sup> 2053–2065),

– au calcul de l'allocation revenant aux personnes en apprentissage ou aux études (chapitre 2.3.3; n<sup>os</sup> 2077–2082).

(...)

2a. C'est à la lumière des principes exposés ci-dessus que le Tribunal cantonal a qualifié l'intimé de «personne exerçant une activité lucrative à temps complet», compte tenu du fait qu'au cours des douze derniers mois précédant son entrée en service d'avancement, il avait, avec 233,5 heures de travail, exercé de manière dûment prouvée une activité salariée pendant plus de 160 heures, pour se baser ensuite sur les principes figurant au n<sup>o</sup> 2077 DAPG (en corrélation avec le n<sup>o</sup> 2022 DAPG) lors du calcul du droit à l'allocation. De plus, le tribunal a estimé, en tenant compte de la distinction faite entre activité lucrative régulière et activité lucrative irrégulière essentielle pour le calcul de l'allocation faisant l'objet du litige, que l'intimé ne pouvait apporter la preuve qu'au cours des douze mois précédant l'entrée au service, il avait exercé une activité lucrative de façon ininterrompue durant 160 heures en l'espace de quatre semaines et que, pour cette raison, son activité d'enseignant ne remplissait pas les conditions posées pour qu'il y ait activité régulière au sens du n<sup>o</sup> 2079 DAPG. Dans son cas, il fallait par conséquent déterminer le revenu journalier déterminant d'après le n<sup>o</sup> 2080 DAPG pour les personnes en apprentissage ou aux études exerçant une activité lucrative irrégulière.

A ce propos, les juges de première instance ont précisé que, pour calculer le revenu journalier, il fallait diviser par 28 le dernier gain obtenu pendant 4 semaines au total, et ce durant les douze derniers mois précédant l'entrée au service. Le cas échéant, les vingt derniers jours de travail étaient déterminants en lieu et place des quatre semaines; si ce n'étaient pas non

plus vingt jours pleins, le dernier revenu réalisé pendant 160 jours de travail devait être divisé par 28. En l'espèce, les 160 heures correspondraient à 20 jours de travail de 8 heures convertis en occupation journalière conformément au n° 2080, deuxième phrase DAPG. Puisque le salaire horaire de l'assuré, qui était de 32.– francs, était resté inchangé, il avait gagné 5120 francs en tout au cours des dernières 160 heures de travail (ou 20 jours de 8 heures) précédant l'entrée au service. Selon le n° 2080, première phrase DAPG, ce revenu devait être divisé par 28, de sorte que le gain journalier déterminant s'élevait à 182.80 francs. C'est également sur cette manière de calculer que se fondent les tables des allocations journalières APG et des indemnités journalières AI, valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 1991. Il ressort de ces dernières que l'assuré ayant un salaire horaire de 32.– francs dépasse le taux maximal de 31 fr. 50 prévu pour 40 heures de travail. Selon les tables APG, ce revenu correspond à un salaire de 5040 francs – ou à un revenu journalier moyen de 180 francs – pour les quatre dernières semaines précédant l'entrée au service, ce qui, selon lesdites tables, donne droit à une allocation pour personne seule de 81.– francs par jour en service d'avancement.

Les juges de première instance reprochent à la caisse de compensation le fait qu'elle ait qualifié à juste titre l'assuré de salarié ayant un revenu irrégulier, mais que par ailleurs, elle n'ait pas vu que dans son cas, le calcul du revenu ne pouvait se faire en vertu du n° 2056 DAPG, cette disposition ne pouvant s'appliquer aux personnes qui exercent une activité lucrative tout en faisant un apprentissage ou des études. Pour cette catégorie d'assurés, le revenu journalier, en cas d'activité lucrative irrégulière, se calcule bien plutôt d'après le n° 2080 s. DAPG, ainsi que le prouve en outre l'exemple cité dans l'annexe I des DAPG (calcul de l'allocation revenant aux personnes en apprentissage ou aux études). Du reste, la manière dont la caisse avait fait le calcul se serait révélée fautive même si le n° 2056 DAPG avait trouvé application; elle avait en effet converti le revenu de 7380 francs réalisé par l'assuré au cours des douze derniers mois ou 52 semaines en prenant quatre semaines comme référence et obtenu ainsi une valeur moyenne de 567.70 francs qui n'était pas autorisée dans la mesure où selon le n° 2056 DAPG (comme du reste selon le n° 2080 DAPG), les valeurs moyennes ne peuvent être prises en compte que sur la base des mois, jours ou heures de travail effectifs.

b. Dans le recours de droit administratif, la caisse de compensation persiste à partir également du principe que dans le cas de l'intimé, il y a revenu provenant de l'exercice d'une activité lucrative irrégulière. Par ailleurs, elle objecte néanmoins aux considérants des juges précédents que pour le calcul du revenu déterminant, il faut se baser sur le dernier revenu obtenu avant

l'entrée au service, converti en revenu journalier, mais qu'il faut ce faisant prendre en compte un revenu réalisé pendant trois mois ou plus si ce revenu est soumis à des fluctuations (n° 2056 DAPG). Or, puisque le choix de cette période incombe à la caisse, donc à elle-même (n° 2057 DAPG), elle a choisi en l'espèce la durée d'une année entière: c'est cette moyenne qui correspond en effet le mieux à la perte de gain probable que l'assuré devrait encourir en cas de durée plus ou moins longue du service.

c. L'intimé, pour sa part, convient avec l'administration et les juges de première instance que son activité en tant que professeur de tennis auprès de la maison X. constitue une activité lucrative irrégulière. Il conteste cependant l'application des nos 2056 s. DAPG, puisque les nos 2077 s. DAPG contiennent des dispositions particulières en matière de détermination de l'allocation revenant aux personnes en apprentissage ou aux études et qui le concernent, puisqu'il est étudiant. Il approuve du reste les considérants de la juridiction cantonale en relevant que deux caisses de compensation cantonales auprès desquelles il s'est renseigné lui ont confirmé que dans son cas, elles auraient déterminé l'allocation lui revenant de la même manière que le tribunal cantonal.

3a. Le dossier établit que l'intimé avait gagné 7380 francs au total durant l'année précédant son entrée en service d'avancement. Selon le mode de calcul utilisé par les juges de première instance, il percevrait une allocation de 10 125 francs au total ( $125 \times 81$  francs) pour 125 jours de perte de gain due au service, tandis que la caisse de compensation lui a octroyé une allocation pour perte de gain de 6750 francs ( $125 \times 54.-$  francs) pour la même période.

Cette comparaison suffit déjà à elle seule à démontrer que l'avis des premiers juges entraîne une disproportion évidente entre la perte de gain due au service d'une part, et l'allocation prévue en ce cas d'autre part. Même si ce point de vue n'est pas absolument relevant s'agissant de l'interprétation des dispositions spéciales de l'ordonnance et de l'examen de leur application par le truchement des directives de l'administration mentionnées ci-dessus, il contient ce nonobstant un indice important plaidant en faveur du fait que l'application du n° 2080 DAPG – du moins telle que la comprennent les juges de première instance et, selon toute évidence l'OFAS (cf. l'exemple de calcul contenu dans l'annexe I aux DAPG mentionné dans le jugement de première instance) – ne rend pas le sens juridique des art. 3 s. DAPG. Il convient de préciser, fondamentalement, que le n° 2080 – tout comme les nos 2077 s. DAPG concernant le calcul de l'allocation revenant aux personnes en apprentissage ou aux études qu'il faut appliquer en l'espèce – n'appartiennent pas au droit objectif. Il ne s'agit pas en l'occurrence de

dispositions d'ordonnance que le Département serait autorisé à édicter en raison d'une délégation au sens de l'art. 4 al. 2 RAPG, mais de simples directives ou ordonnances administratives, qui, de par leur nature, ne lient pas le juge et ne sont pas utilisées par ce dernier lorsqu'elles ne permettent pas une application conforme à la loi et s'avèrent par conséquent illégales (ATF 118 V 131 consid. 3a, 117 V 284 consid. 4c; Pratique VSI 1993 p. 107 consid. 5a).

b. Les dispositions légales de la LAPG et de la RAPG concernant le calcul du revenu provenant de l'exercice d'une activité lucrative précédant l'entrée au service servant de base pour le droit à l'allocation ont toutes pour objectif évident de garantir à l'assuré qui fait du service un gain de remplacement forfaitaire pour celui qu'il réalisait effectivement avant le service et qu'il perd à cause de ce dernier. C'est ce qu'expriment aussi bien l'art. 2 al. 1 RAPG concernant l'allocation pour les salariés en général que l'art. 3 al. 1 let. a-c RAPG concernant l'allocation pour les salariés en cas de revenu régulier, articles dans lesquels on cite toujours le dernier salaire acquis avant l'entrée au service comme base de calcul déterminante. En cas d'activité lucrative exercée de façon irrégulière ou de revenu soumis à de fortes fluctuations, ce point de rattachement avec le dernier revenu réalisé dans le temps ne suffit pas, de par sa nature; c'est la raison pour laquelle il faut alors se fonder sur un laps de temps plus long, qui est en général de trois mois ou, dans la mesure où ce dernier ne permet pas d'obtenir un revenu moyen convenable, sur une période plus longue encore (art. 4 al. 1 RAPG).

A la lumière de l'idée principale contenue dans les articles 2 à 4 RAPG que nous venons d'évoquer, l'on ne peut justifier le fait que l'on ait établi pour les assurés en apprentissage ou aux études des règles spéciales de calcul et créé de la sorte une troisième catégorie située entre les personnes qui exercent une activité lucrative et celles qui n'en exercent pas. Il n'est en tout cas pas admissible d'introduire pareille réglementation spéciale par le biais de seules directives administratives comme l'a fait l'OFAS; et ce, d'autant moins que le Département fédéral de l'intérieur aurait la compétence d'édicter dans ce domaine (art. 4 al. 2 RAPG) des dérogations à ces règles de calcul par voie d'ordonnance.

c. Dès lors qu'une personne faisant du service alors qu'elle est en apprentissage ou aux études a exercé une activité lucrative pendant la durée minimale prévue à l'art. 1 al. 1 RAPG, elle doit être considérée comme personne exerçant une activité lucrative au sens de la législation sur les allocations pour perte de gain et ce sans égard au fait qu'elle consacre la majeure partie de son temps à ses études. C'est ce que se borne à signifier le n° 2022 DAPG, disposition qui est déclarée à juste titre également applicable en ce

qui concerne le calcul de l'allocation revenant aux personnes en apprentissage ou aux études tel que prévu au n° 2077 de ces mêmes directives. Par contre, la conclusion à laquelle parvient le n° 2077 DAPG porte à confusion. Selon cette dernière, lorsque la condition minimale de temps est remplie, le calcul «se fait ainsi de la même manière que pour les personnes exerçant une activité lucrative à plein temps». L'ensemble de la législation relative aux allocations pour perte de gain ne connaît pas d'avantage la notion de «plein temps» utilisée en l'espèce que celle de «personne exerçant une activité à plein temps». Dans le cas d'un étudiant comme pour toute autre personne en apprentissage ou aux études, seule importe la question de savoir si les conditions minimales requises pour avoir le statut de personne exerçant une activité lucrative sont remplies et, le cas échéant, si la personne en question a exercé cette activité de manière régulière ou irrégulière ou si le revenu de cette dernière était soumis à de fortes fluctuations.

Ainsi pour cette catégorie d'assurés également, seules les règles de calcul visées aux art. 3 et 4 RAPG demeurent applicables: la question de savoir si l'activité lucrative exercée pendant la durée minimale requise (par un étudiant ou par tout autre assuré en apprentissage ou aux études) correspond à un poste à temps complet ou à un poste à temps partiel n'a par conséquent aucune importance s'agissant du statut (personne exerçant une activité lucrative ou personne n'exerçant pas d'activité lucrative) et n'en a pour le choix de la méthode de calcul à appliquer que dans la mesure où il importe uniquement de savoir si l'activité lucrative à temps complet ou à temps partiel a été exercée régulièrement ou irrégulièrement et si le revenu qui en résulte est soumis à de fortes fluctuations ou non. Par ailleurs, il n'y a pas lieu non plus de faire la distinction entre activité lucrative régulière et irrégulière ou fortes fluctuations de revenu tels que visées aux n°s 2079 s. DAPG dans le cas de personnes aux études, et ce de manière fondamentalement autre que ce qui est prévu aux n°s 2043 ss et n°s 2053 ss. DAPG.

d. Il est incontestable qu'avant d'entrer au service, l'intimé avait exercé une activité lucrative irrégulière, tant au sens du n° 2053 que du n° 2080 DAPG. Ainsi se pose la question de savoir s'il convient de procéder conformément au n° 2057 DAPG – aux termes duquel la caisse de compensation choisit la période déterminante de telle manière qu'elle puisse obtenir un salaire moyen correspondant aux circonstances – ou bien conformément au n° 2080 DAPG en vertu duquel le gain journalier déterminant se calcule en divisant par 28 le gain le plus récent obtenu durant quatre semaines ou 20 jours de travail en tout et, dans le cas où l'activité a été exercée seulement à certaines heures, que celle-ci soit convertie en occupation journalière de telle manière que huit heures pleines correspondent à un jour.

En ce qui concerne la procédure selon le n° 2057 DAPG choisie par l'administration, on ne peut reprocher à la caisse de compensation d'avoir choisi comme période de calcul toute l'année précédant l'entrée au service (art. 4 al. 1 phrase 2 RAPG) et non pas les trois mois prévus en premier lieu à l'art. 4 al. 1 phrase 1 RAPG. Elle estime apparemment que la prise en compte des trois derniers mois précédant l'entrée en service n'aurait pas donné un résultat correspondant aux circonstances, ce qui, au vu des gains très différents obtenus durant une année et figurant dans le dossier, paraît convaincant. Il s'agit en l'espèce d'un acte d'exercice du pouvoir d'appréciation dont on ne saurait critiquer le résultat. En cas de prise en compte d'une période de calcul d'un an, on obtient l'allocation établie par la caisse de compensation, allocation qui – contrairement à ce qu'avaient présumé les juges de première instance – ne peut être qualifiée de valeur moyenne non autorisée, étant donné que l'intimé avait exercé une activité lucrative pendant toute l'année. Il n'y a toutefois rien à rétorquer non plus à cette manière de procéder sous l'angle du n° 2080 DAPG: si on la lit correctement, cette disposition n'établit en effet une règle particulière que dans ce sens qu'il y est supposé que, pour les personnes en apprentissage ou aux études exerçant une activité lucrative irrégulière, la période de calcul de trois mois ne permettrait pas d'obtenir des résultats corrects et qu'il faut, pour cette raison, prendre en compte le gain le plus récent obtenu durant quatre semaines ou 20 jours de travail en tout, divisé par 28. En soi, il n'y a rien à objecter à cela. Par contre, la dernière phrase du n° 2080 DAPG ne saurait être utilisée comme l'ont fait les juges de première instance, en se fondant sur l'exemple donné dans l'annexe aux DAPG: à vrai dire, ils n'ont pas converti en jours l'activité lucrative exercée à certaines heures, comme l'exigeraient en réalité les directives en question, mais ils l'ont estimée à une valeur hypothétique de 256 francs, que l'intimé n'aurait jamais pu réaliser en un jour de son activité accessoire pour la maison X. Dans son cas, ils ont donc fixé l'allocation journalière sur une base fictive qui n'a rien à voir avec le gain effectif réalisé avant l'entrée au service et qu'il aurait perdu à cause du service. (E 4/93)

## PC. Remise

**Arrêt du TFA, du 26 août 1993, en la cause E.G.**

(traduction de l'allemand)

**Art. 47 al. 1 LAVS; art. 79 al. 1 RAVS; art. 24 OPC; art. 27 al. 1 et 2 OPC. La condition de la bonne foi déterminant la remise peut aussi être niée lorsque la violation de l'obligation de renseigner relative à une augmentation rétroactive de la rente n'est pas la cause de l'omission d'une demande de compensation de prestations complémentaires indûment versées avec un versement rétroactif de rentes (consid. 4a).**

**Art. 47 cpv. 1 LAVS, art. 79 cpv. 1 OAVS, art. 24 OPC, art. 27 cpv. 1 e 2 OPC. La condizione della buona fede quale condizione di condono può anche essere negata se la violazione dell'obbligo d'informare concernente un aumento retroattivo della rendita e la mancanza della compensazione di una restituzione di prestazioni complementari percepite indebitamente con il versamento della rendita non hanno una relazione causale (cons. 4a).**

E.G., née en 1919, touche depuis 1981 des prestations complémentaires à sa rente de vieillesse. En calculant le droit aux PC pour 1992, la caisse cantonale de compensation constata que la caisse de compensation M. avait, le 25 janvier 1991, accordé à l'assurée une rente de vieillesse plus élevée avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 1986 et lui avait versé après coup un montant total de fr. 2150.–. Par décision du 14 février 1992, la caisse cantonale de compensation demanda par conséquent la restitution des PC indûment versées du 1<sup>er</sup> mars 1987 au 31 décembre 1991, soit fr. 2092.–.

Dans son arrêt du 18 février 1993, le tribunal cantonal des assurances rejeta le recours qui avait été formé contre la décision de restitution. Il étudia par la même occasion la demande de remise que l'assurée avait présentée à la caisse de compensation le 17 février 1992. Il en conclut que l'assurée avait été de bonne foi et remplissait donc l'une des conditions de la remise; il renvoya l'affaire à la caisse afin que celle-ci examine si la restitution des prestations indûment touchées mettrait l'assurée dans une situation difficile – deuxième condition de la remise.

La caisse cantonale de compensation forma recours de droit administratif et demanda l'annulation du jugement cantonal sur la question de la remise. L'OFAS conclut au bien-fondé du recours de droit administratif. E.G. ne s'est pas prononcée.

Les moyens des parties et les arguments développés dans le jugement cantonal seront évoqués dans les considérants qui suivent, pour autant que nécessaire.

Le TFA a admis le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. Dans la présente procédure, le litige ne porte plus que sur le fait de savoir si les juges de première instance ont à juste titre considéré que l'une des conditions de la remise, à savoir le principe de la bonne foi, était remplie. En revanche, il n'y a plus lieu d'examiner le caractère licite de la restitution en tant que telle.

2a. (Cognition)

b. Le tribunal cantonal a exposé avec pertinence les dispositions légales et réglementaires relatives aux conditions de la remise de l'obligation de restituer les PC indûment touchées (art. 27 al. 1 OPC en corrélation avec l'art. 47 al. 1 LAVS et l'art. 79 RAVS), ainsi que les critères décisifs retenus dans la jurisprudence pour apprécier la bonne foi de la personne qui bénéficie d'une prestation (ATF 110 V 180 consid. 3c et d, ATF 102 V 266, RCC 1983 p. 493 consid. 3, tous avec références). On peut s'y rapporter. Les explications concernant l'obligation de renseigner incombant aux bénéficiaires de PC (art. 24 OPC) et la compensation des créances en restitution avec des prestations échues de l'assurance-vieillesse et survivants (art 27 al. 2 OPC) sont également tout à fait pertinentes.

c. 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 du tribunal cantonal. 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; RCC 1983 p. 493 consid. 3a).

3. Les premiers juges n'ont pas expressément répondu à la question de la bonne foi considérée sous l'angle du défaut de conscience de l'irrégularité commise à réception du versement rétroactif de rentes. On peut néanmoins supposer que l'intimée n'avait pas conscience de commettre une irrégularité dans la mesure où elle ignorait que le paiement rétroactif de la rente devait être compensé avec une demande en restitution des prestations complémentaires perçues incontestablement de bonne foi auparavant. Il n'y a donc pas lieu de mettre en doute le fait que l'intéressée n'aurait pas eu conscience de l'irrégularité de son comportement.

4. Il faut par conséquent encore examiner la question de droit, à savoir si l'intimée, faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger d'elle dans les circonstances données, aurait dû reconnaître l'irrégularité juridique commise, ce qui excluerait la bonne foi.

a. Le tribunal cantonal a considéré que l'intimée n'avait pas reçu la décision de la caisse M. du 25 janvier 1991 concernant le paiement rétroactif de la rente survenu au début du mois de février 1991 suffisamment tôt pour en empêcher encore le versement en temps voulu en vue d'une compensation avec la créance en restitution; comme il y avait lieu de lui accorder un certain temps pour s'acquitter de son obligation de renseigner, il ne saurait lui être reproché d'avoir, par négligence grave, empêché la compensation.

Les juges de première instance ont appuyé cette argumentation sur l'arrêt A. du 11 novembre 1975 (P 1/75) publié dans la RCC 1976 p. 199. Ils en ont déduit qu'en présence d'un octroi rétroactif de rentes se répercutant sur le montant des PC en cours, la personne assurée n'a manifesté une mauvaise foi excluant la remise de l'obligation de restituer que si son attitude empêche de compenser le versement rétroactif de la rente avec ladite obligation. Ainsi, les juges de première instance concluent, sur la base de l'arrêt précité, à la nécessité d'un lien de causalité entre le comportement de la personne assurée et le fait que la compensation n'ait pas eu lieu. Cette manière de voir ne saurait être approuvée. En réalité, la bonne foi fut niée dans l'arrêt A. non pas parce que l'attitude de l'assuré avait rendu la compensation impossible, mais pour le motif que l'obligation de renseigner qui lui incombait en vertu de l'art. 24 OPC n'avait pas été remplie. L'omission de la compensation n'avait pas de lien de causalité avec la violation de l'obligation de renseigner, mais n'était qu'une conséquence de cette dernière. Dès lors, si la lecture du considérant 3c de l'arrêt en question laisse entendre que la négligence de l'assuré a conduit au fait de ne pas solliciter la compensation, on ne saurait y déceler l'exigence d'un lien de causalité; en vérité, ledit considérant se borne à décrire la conséquence de la négligence, à savoir qu'une compensation n'avait pu être opérée de ce fait; d'où la question – rendue possible à partir de ce moment-là seulement – de la restitution directe. Le fait qu'en l'espèce la compensation n'aurait plus pu avoir lieu même si le versement rétroactif de la rente avait été annoncé dans les meilleurs délais n'exclut donc pas, contrairement aux arguments retenus par les juges de première instance, une éventuelle mauvaise foi de la bénéficiaire, qui s'opposerait à la remise de l'obligation de restituer.

b. En conséquence, il y a lieu de se demander si l'intimée s'est acquittée de son obligation de renseigner, laquelle doit être remplie sans retard en vertu de l'art. 24 OPC.

Le tribunal de première instance a estimé qu'eu égard à «l'élévation de la rente pour le futur», l'obligation de renseigner n'avait pas été gravement violée; l'assurée avait au contraire inscrit le montant actuel de la rente dans le questionnaire relatif à la révision du 24 avril 1991, et même déclaré par mégarde un revenu sous forme de rentes encore plus élevé, en convertissant sur une année non seulement la rente de vieillesse obtenue en avril, mais également l'allocation de renchérissement supplémentaire accordée ce mois-là (art. 2 de l'arrêté fédéral du 14.12.1990 concernant l'octroi, pour l'année 1991, d'une allocation de renchérissement à valoir sur les rentes de l'AVS et de l'AI). Le tribunal cantonal ajoutait en outre que l'assurée aurait certes dû remarquer, en y prenant mieux garde, que le montant de la rente de vieillesse pris en considération dans la décision relative aux PC rendue le 18 juillet 1991 n'avait pas été modifié; il estimait toutefois que le manque d'attention ainsi relevé ne constituait qu'une négligence légère qui n'excluait pas la bonne foi. La Cour de céans ne saurait pas davantage suivre cette argumentation. Eu égard aux informations qui figuraient sur la formule de révision ainsi que dans les décisions d'octroi de PC, l'intimée savait que tout changement dans la situation matérielle tel que le montant du revenu devait être communiqué. Quant à savoir quel est ou devait être le délai imparti pour l'accomplissement de cette obligation ou à quoi correspond l'expression «sans retard» au sens de l'art. 24 OPC, la question peut finalement rester ouverte, dans la mesure où l'intimée n'a pas annoncé du tout l'augmentation rétroactive de la rente. Dans son recours en première instance, elle a certes indiqué avoir déclaré ses revenus et ses dépenses actuels chaque année. Il n'empêche qu'elle n'a pas de son propre chef signalé à la caisse l'augmentation de la rente de vieillesse décidée en janvier 1991, mais seulement après y avoir été invitée dans le cadre de la procédure de révision ouverte en 1991, en oubliant de surcroît de mentionner le versement rétroactif de la rente intervenu en février 1991. Dans ces circonstances, peu importe dès lors que l'intimée ait fourni des informations sur la rente en cours – et même en sa défaveur – lors de la révision d'avril 1991.

Contrairement à l'hypothèse admise en première instance, elle ne s'est ainsi pas acquittée de manière satisfaisante de son obligation légale d'annoncer – spontanément – l'augmentation rétroactive de la rente. Même le fait que la caisse ait omis d'examiner avec plus de précision le nouveau montant de la rente – après l'annonce erronée dudit montant par l'assurée dans le cadre de la révision – et continué de verser une PC trop élevée ne saurait permettre à l'intimée d'en tirer avantage. En effet, une erreur de l'administration n'est pas à même de compenser une violation de l'obligation de renseigner (arrêt H. non publié du 29 février 1988 [I 510/87]).

L'intimée n'ayant donc, en tout état de cause, pas satisfait à l'obligation de renseigner qui lui incombait à propos de l'augmentation rétroactive de la rente, la façon dont il faut apprécier son inattention ultérieure après réception de la décision d'octroi de PC du 18 juillet 1991 ne joue aucun rôle. Ce point pourrait à la rigueur être d'importance si la bénéficiaire des prestations s'était dûment acquittée de son obligation de renseigner, mais que la caisse eût nonobstant fixé et versé une PC sur la base d'une rente de vieillesse trop basse (voir arrêt B. non publié du 3 mars 1993 [P 42/92]).

c. Il reste à examiner si le fait d'avoir omis d'indiquer l'augmentation rétroactive et le paiement rétroactif de la rente constitue une négligence qu'il faut qualifier de légère ou de grave.

Le dossier permet de conclure que l'intimée devait être consciente de l'importance d'une modification d'un élément particulier du revenu ou des dépenses sur le montant de la PC ou aurait au moins dû la discerner en faisant preuve d'un minimum d'attention. C'est ainsi qu'à plusieurs reprises dans le passé, elle fut parfaitement en mesure de signaler à la caisse soit une augmentation d'un poste de «dépenses», soit une erreur de calcul commise à son détriment, afin d'obtenir un nouveau calcul PC à son avantage. L'omission d'annoncer un fait aussi élémentaire que l'augmentation rétroactive de la rente de vieillesse ne saurait par conséquent, au regard des circonstances, être qualifiée d'infraction légère à l'obligation d'annoncer.

5. Les arguments invoqués en première instance ne sauraient y changer quoi que ce soit. L'intimée oublie qu'il n'est pas demandé à un bénéficiaire de PC de connaître dans leurs moindres détails les règles inscrites dans la loi et l'ordonnance. On ne saurait cependant laisser à un assuré le soin de décider librement si une circonstance précise doit être déclarée ou non à l'administration (voir RCC 1990 p. 163). Dans le cas présent, est seul déterminant le fait que l'intimée n'ait pas, bien que connaissant son obligation de renseigner, informé la caisse d'un événement aussi élémentaire que l'augmentation rétroactive de sa rente de vieillesse. Il est, par conséquent, exclu d'invoquer la bonne foi. C'est pourquoi il ne saurait être question d'accorder une remise de la créance en restitution, motif pour lequel il n'y a également pas lieu de se demander si la restitution mettra l'assurée dans une situation difficile. (P 14/93)

## Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source*
	N° de commande
	Langues, prix
AVS/AI: Codes pour la statistique des infirmités et des prestations, valables dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	OCFIM 318.108.04, d/f Fr. 3.–
Textes législatives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI, état au 1 <sup>er</sup> janvier 1994	OCFIM 318.680, d/f Fr. 8.–
Textes législatives concernant le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée ou la protection civile, état au 1 <sup>er</sup> janvier 1994	OCFIM 318.700, d/f/i Fr. 5.–
Statistique de l'invalidité 1993	OFAS 93.884
Mémento «Ce que les femmes doivent savoir des prestations de l'AVS et de l'AI», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	Caisses de compensation 1.07, d/f/i
Mémento «Versement des rentes AVS/AI en mains de tiers et argent de poche aux personnes sous tutelle ou assistées», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	Caisses de compensation 1.08, d/f/i
Mémento «Calcul des rentes AVS», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	Caisses de compensation 3.04, d/f/i
Mémento «Prestations de l'AI», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	Caisses de compensation 4.01, d/f/i

---

\* OCFIM = Office central des imprimés et du matériel, 3000 Berne  
Caisses de compensation: vous trouverez leurs adresses aux dernières pages des annuaires téléphoniques officiels.

## Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source*
	N° de commande
	Langues, prix
Mémento «Indemnités journalières de l'AI», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	Caisses de compensation 4.02, d/f/i
Mémento «Calcul des rentes AI»	Caisses de compensation 4.04, d/f/i
Mémento «Les mesures de formation scolaire spéciale dans l'AI», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	Caisses de compensation 4.10, d/f/i

---

\* OCFIM = Office central des imprimés et du matériel, 3000 Berne  
Caisses de compensation: vous trouverez leurs adresses aux dernières  
pages des annuaires téléphoniques officiels.

**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**

**A**  
**assurance-invalidité**

**PC**  
**prestations complémentaires à l'AVS/AI**

**PG**  
**allocations pour perte de gain**

**F**  
**allocations familiales**

**EP**  
**allocations de prévoyance professionnelle**

**Pratique VSI**

**3/1994**

## Pratique

<b>AVS/AI: Travailleurs détachés</b>	<b>131</b>
<b>Allocation familiales dans l'agriculture: Modifications du 1<sup>er</sup> avril 1994</b>	<b>133</b>

## Informations

<b>En bref</b>	<b>134</b>
<b>Nouvelles personnelles</b>	<b>135</b>
<b>Mutations au sein des organes d'exécution</b>	<b>137</b>

## Droit

<b>AVS: Principe de la soumission au lieu de travail; revenus provenant d'une activité d'inventeur</b> Arrêt du TFA du 4 août 1993, en la cause H. S.	<b>138</b>
<b>AVS: Fixation des cotisations</b> Arrêt du TFA du 29 novembre 1993, en la cause K. F.	<b>142</b>
<b>AVS: Ajournement des rentes</b> Arrêt du TFA du 24 novembre 1993, en la cause F. B.	<b>150</b>
<b>AI: Réduction d'une rente à cause de faute grave</b> Arrêt du TFA du 25 août 1993, en la cause J. G.	<b>153</b>
<b>PC: Dessaisissement de fortune</b> Arrêt du TFA du 4 novembre 1993, en la cause T. R.	<b>161</b>

## Pratique VSI 3/1994 – mai 1994

## 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

(Paraît six fois par année)  
Prix au numéro fr. 5.–

fr. 25.–

## Travailleurs détachés au regard des conventions de sécurité sociale conclues par la Suisse

Les Directives sur le statut des étrangers et des apatrides publiées par l'OFAS contiennent des instructions se rapportant à chacune des conventions de sécurité sociale conclues par la Suisse. Y est aussi réglé l'assujettissement des salariés qui travaillent dans un état contractant. Le mémento 7.05 «Salariés travaillant ou domiciliés à l'étranger et les membres de leur famille» édité par le Centre d'information AVS en donne un aperçu. Il s'agit ci-après de mettre l'accent en particulier sur l'une des parties, à savoir celle qui concerne les travailleurs détachés.

### Principe général d'assujettissement

Les conventions de sécurité sociale conclues par la Suisse reposent en général sur le principe de l'affiliation au lieu de travail. Cela signifie que les ressortissants suisses et les ressortissants de l'Etat contractant (ainsi que les ressortissants d'Etats tiers d'après la plupart des conventions) sont soumis, quant aux branches d'assurance couvertes par la convention, à la législation de l'Etat sur le territoire duquel ils exercent leur activité (principe de «l'affiliation au lieu de travail»).

### Dispositions pour les travailleurs détachés

Il en va différemment des travailleurs détachés. Selon les dispositions prévues dans toutes les conventions, dont le contenu est plus ou moins semblable, les salariés – indépendamment de leur nationalité – qui sont envoyés par une entreprise ayant son siège dans un Etat contractant sur le territoire de l'autre Etat aux fins d'y remplir une mission de *durée provisoire*, restent soumis à la législation de l'Etat d'envoi pour une durée déterminée; celle-ci varie selon les conventions entre 12 et 60 mois. Par conséquent, ils sont pour la période considérée libérés de l'assujettissement au lieu de travail. Lorsqu'il s'avère que les travaux confiés à l'employé à l'étranger s'étendront sur une plus longue période, les autorités compétentes des deux Etats peuvent sur demande conjointe du salarié et de l'employeur accorder une prolongation de délai.

#### – Travailleurs détachés dans un Etat contractant

Pour les salariés, qu'une entreprise ayant son siège en Suisse détache provisoirement dans un Etat contractant, il y a lieu de délivrer une *attes-*

*tation* à l'intention d'un (ou plusieurs) organisme(s) d'assurance compétent(s) du pays concerné. Il incombe à la caisse de compensation compétente en Suisse et à l'assureur-accidents compétent de fournir cette attestation, qui certifie que durant l'activité du salarié dans l'Etat contractant (c'est-à-dire au maximum pour la durée du délai de détachement prévu dans la convention), les prescriptions de la législation suisse continuent d'être applicables au salarié. Il reste ainsi pour la période concernée exempté de l'affiliation aux branches d'assurance étrangères qui sont incluses dans la convention.

S'ils souhaitent une *prolongation* du délai de détachement prévu par les dispositions de la convention (c'est-à-dire que le travailleur continue d'être assuré en Suisse), l'employeur et le salarié doivent conjointement adresser à l'OFAS une demande dans ce sens. Celle-ci doit être déposée encore avant l'expiration du délai déterminant. L'OFAS consulte l'autorité étrangère compétente; la décision prise est communiquée chaque fois aux organismes d'assurance concernés des deux pays. Selon la pratique suisse, une telle demande de prolongation n'est accordée que si la durée totale du détachement n'excède pas *6 ans* et que l'autorité étrangère est d'accord.

#### – Travailleurs détachés de l'étranger en Suisse

Le travailleur détaché en Suisse par une entreprise qui a son siège dans un Etat contractant doit fournir une attestation établie par l'assurance étrangère à l'intention de l'organisme compétent d'assurance helvétique (caisses de compensation AVS et assureur-accidents). Cette attestation doit certifier que pour la durée de son occupation en Suisse (c'est-à-dire au maximum pour la durée de détachement prévue par la convention), les dispositions de l'Etat d'envoi restent applicables au salarié. Celui-ci est donc libéré, pour la période considérée, de l'assujettissement à l'AVS/AI suisse et à l'assurance-accidents obligatoire. Les demandes de *prolongation* du délai et par conséquent l'exemption de l'assurance suisse pour une période plus longue – jusqu'à une durée totale de détachement de 6 ans au maximum – doivent être déposées encore avant l'expiration du délai de détachement auprès de l'autorité compétente de l'Etat contractant. Celui-ci se met d'accord avec l'OFAS. La décision concernée est transmise aux organismes d'assurance des deux Etats.

## Allocations familiales dans l'agriculture

### Adaptation des allocations pour enfants

Le Conseil fédéral a édicté une ordonnance relative à la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture qui réajuste les *montants des allocations pour enfants*. Cette modification est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1994 (début de la nouvelle période de taxation de deux ans pour les petits paysans).

Les montants des allocations pour enfants octroyés aux petits paysans et aux travailleurs agricoles sont relevés de 10 francs. Les nouveaux montants mensuels des allocations pour enfants se chiffrent donc pour *les deux premiers enfants à 145 francs* (jusqu'ici 135 fr.) en *région de plaine* et à *165 francs* (jusqu'ici 155 fr.) en *zone de montagne*, pour *le troisième enfant et les suivants*, à *150 francs* (jusqu'ici 140 fr.) en *région de plaine* et à *170 francs* (jusqu'ici 160 fr.) en *zone de montagne*.

### Maintien de la limite de revenu et du supplément pour enfant

Le montant de base de la *limite de revenu* est maintenu à *30 000 francs* et le *supplément pour enfant* reste fixé à *5 000 francs*. Comme jusqu'ici, les allocations pour enfants se réduisent au deux tiers lorsque le revenu déterminant excède la limite de 3 500 francs au plus, et au tiers lorsque ce revenu excède la limite de plus de 3 500, mais de 7 000 francs au maximum.

### Égalité entre homme et femme

Dans le cadre du programme élaboré à la suite du rejet du Traité sur l'EEE, l'Assemblée fédérale a décidé, en date du 18 juin 1993, d'apporter une *modification à la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA)*. Il est désormais tenu compte de *l'égalité entre les sexes*. L'inégalité de traitement entre les *gendres et les brus* de l'exploitant est supprimée; ceux-ci sont réputés travailleurs agricoles si, selon toute vraisemblance, ils ne reprendront pas l'exploitation. Cette *modification* est entrée également en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1994.

## Echange de vues CC/OFAS

Le 101<sup>e</sup> échange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS s'est déroulé à Berne sous la présidence de la Conférence des caisses cantonales de compensation. Les caisses de compensation ont tout d'abord été informées des possibilités de simplifier l'annonce des périodes de cotisations et d'accélérer la procédure. Cette affaire sera traitée en continuation par la Commission des rentes. L'information a ensuite porté sur les trois points suivants: l'état de l'assurance-maternité avec ses conséquences pour les caisses de compensation, l'ordonnance fédérale sur l'imposition à la source ainsi que la procédure de consultation relative à la loi sur la taxe CO<sub>2</sub>. En outre, diverses questions de technique d'exécution ont été débattues.

## L'organe de révision des caisses de compensation fête ses 50 ans

Il y a eu 50 ans le 20 avril que l'organe de révision des caisses de compensation a été créé. L'assemblée générale qui s'est déroulée dans un cadre solennel pour célébrer cet anniversaire, le 29 avril, a accueilli des invités provenant de diverses organisations ou milieux politiques et permis de faire une rétrospective ainsi qu'un tour d'horizon.

Les caisses de compensation du salaire et de la rémunération instituées en 1940 avaient l'obligation légale d'effectuer des contrôles auprès des employeurs qui leur étaient affiliés. Les difficultés constatées dans les différentes caisses en matière de personnel et d'organisation ont fait naître la conviction que la création d'un organe de contrôle commun à toutes les caisses entraînerait une amélioration considérable de la situation. C'est sous la présidence de Monsieur Ernst Kury que fut créé l'organe de révision des caisses de compensation, sous la forme d'une coopérative ayant son siège à Zurich. Les membres fondateurs étaient les caisses suivantes: Brasseries, Commerce en gros, Schmiede und Wagner, Fabricants de pâtes, Musique et Radio, Quincaillers, Métaux précieux. Aujourd'hui, 51 caisses professionnelles et 8 caisses cantonales de compensation sont inscrites en qualité de membres. Les objectifs et le but sont restés inchangés à ce jour: effectuer de manière efficace les contrôles auprès de l'employeur prescrits par la loi pour les membres de la coopérative et mandants.

L'activité de révision a débuté le 15 mai 1944 avec Monsieur Carlo Baumgartner en qualité de gérant et seul et unique réviseur. Début 1945, il

y avait déjà trois réviseurs. L'organe de révision compte aujourd'hui 20 collaborateurs et collaboratrices. Si, en 1944, 1064 contrôles ont été effectués, ce chiffre était de 5832 en 1993, ce qui représente 15,5% de tous les contrôles et 31,5% des contrôles effectués par des organes externes pour les caisses de compensation. De 1994 à 1993, 148 821 contrôles ont été effectués au total par l'organe de révision.

Qu'il nous soit permis de faire ici l'éloge des membres fondateurs, des anciens présidents et membres du comité directeur, des anciens directeurs, collaborateurs et collaboratrices. Le comité directeur et les membres de la coopérative remercient l'actuel directeur, Werner Portmann, et son équipe, les collaborateurs travaillant dans les bureaux et les réviseurs aux premières lignes pour leurs efforts et leur travail.

*Le Président, U. Aebi, caisses de compensation Automobile et Transport*

## **Nouvelles personnelles**

---

### **Changements au sein des offices PC**

Les trois cantons de Zurich, Bâle-Ville et Genève qui n'ont pas transmis les PC aux caisses de compensation, ont annoncé des mutations de personnel.

#### ***Canton de Zurich***

Dans ce canton, l'exécution des prestations complémentaires revient aux communes. C'est la division Prestations complémentaires à l'AVS/AI de la «Direktion der Fürsorge» du canton de Zurich qui est compétente en matière de surveillance cantonale et de coordination. Le *Dr L. Barath*, directeur depuis plusieurs années, a démissionné pour raison d'âge à la fin du mois de février 1994. Le Dr Barath a occupé cette fonction durant 20 ans, période qui l'a également vu membre de la Commission pour l'exécution des PC. Il a connu le recul des PC par suite de la 8<sup>e</sup> révision de l'AVS de même que leur reprise engendrée par la 2<sup>e</sup> révision des PC.

Monsieur *Markus Zingg*, dr en droit, a pris sa succession. Il était précédemment le directeur du secteur Homes et écoles spécialisées à l'Office cantonal de la Jeunesse, greffier de district et avocat de district.

#### ***Canton de Bâle-Ville***

Dans le canton de Bâle-Ville, le «Amt für Sozialbeiträge» est compétent en matière de PC. Le *Dr J. Stöckli*, qui a dirigé cet office depuis de nombreu-

ses années, a été remplacé au début de l'année par Madame *J. Teygeler*, qui avait jusqu'à présent une fonction dirigeante au sein d'une caisse-maladie.

### ***Canton de Genève***

Dans le canton de Genève, l'Office cantonal des PC s'appelle maintenant: Office cantonal des personnes âgées. *M. André Bovet*, directeur actuel, a repris de nouvelles tâches dans la caisse de compensation cantonale. La responsabilité de l'Office qui a changé de nom, incombe désormais à *M. Robert Duquenne*. Nouvelle adresse postale: Case postale 3988, 1211 Genève 3.

### **Francesco Marengi prend sa retraite à la caisse de compensation Eisenwaren**

A la fin du mois de février 1994, arrivé à l'heure d'une retraite bien méritée, Francesco Marengi a démissionné de son poste de gérant de la caisse de compensation Eisenwaren. Après avoir obtenu sa maturité commerciale en 1948, il était entré à la caisse de compensation Baumeister le 1<sup>er</sup> mars 1949. Ayant repris la direction de la caisse de compensation Eisenwaren le 1<sup>er</sup> décembre 1960, il a assumé cette tâche en connaissant parfaitement le domaine et en n'hésitant jamais à s'engager à fond. Avec un minimum de personnel, il a amené la caisse de compensation Eisenwaren à un niveau tel qu'elle a été en mesure d'offrir à ses membres la gamme presque complète des assurances sociales, notamment l'AVS, les AF, la LPP, la LAA et les indemnités journalières de l'assurance-maladie. De plus, Francesco Marengi a été membre de la «Commission des problèmes d'application des APG» de 1969 à 1992 et il a participé au Centre d'information AVS de 1973 à 1985 où son trilinguisme lui a permis d'accomplir un travail précieux en ce qui concerne les «Mémentos». Ajoutons à cela qu'il a également révisé, de 1969 à 1988, les comptes du bureau de revision des caisses de compensation.

F. Marengi savait toujours nous faire oublier pour quelques instants nos nombreux problèmes professionnels et d'organisation grâce à son humour et à sa gaieté auxquels s'allient un tempérament méridional et beaucoup de charme. Nous sommes convaincus que dans sa nouvelle maison dominant les rives du lac Léman, il va non seulement s'occuper de son jardin où les hortensias fleurissent par centaines, mais encore tenter de réaliser tout ce qu'il n'a pas eu le temps de faire jusqu'ici. Nous lui souhaitons une excellente santé – il pourra ainsi atteindre son objectif – et beaucoup de bonheur.

Nous te remercions, cher Francesco, pour ta collégialité, ton engagement et le travail important que tu as accompli, 45 ans durant, pour les assurances sociales.

Le Comité de la Caisse a désigné son successeur en la personne de Roger Marty.

*Association des caisses de compensation professionnelles*

## **Office AI Neuchâtel**

Le Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel a nommé Pierre-François Vuillemin au poste de directeur du nouvel office AI de Neuchâtel; il entrera en fonction le 1<sup>er</sup> juillet 1994 à La Chaux-de-Fonds.

## **Mutations au sein des organes d'exécution**

Caisse de compensation Banken (N° 89): N° de téléfax (nouveau) 01/ 242 85 49.

Caisse de compensation Gewerbe, Berne (Nr. 105): le bon numéro de case postale est le 5072 (et non le 3072).

Caisse de compensation FRSP-CIRAV (106): nouveau numéro de case postale 5278.

Office AI d'Unterwald-le-Bas: nouveau numéro de case postale 1248; téléfax (nouveau) 041 / 61 86 53.

Autorités de recours d'Unterwald-le-Bas: Depuis le 24 avril 1994, le *Tribunal administratif* du canton d'Unterwald-le-Bas, III. Abteilung Versicherungsgericht, Dorfplatz 7a, 6370 Stans, est compétent pour traiter les litiges relevant du droit des assurances sociales.

## **AVS. Principe de la soumission au lieu de travail; revenus provenant d'une activité d'inventeur**

**Arrêt du TFA, du 4 août 1993, en la cause H. S.  
(traduction de l'allemand)**

**Art. 1 al. 1 let. a et b LAVS, art. 3 al. 1, art. 4 et 9 LAVS; art. 5 al. 1 de la Convention sur la sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne du 25.2.1964. Obligation de verser des cotisations sur les revenus provenant d'une activité d'inventeur en vertu du droit international. On ne peut répondre de la même manière à la question de l'exercice d'une activité lucrative à la lumière de l'art. 1 al. 1 let. b LAVS d'une part ou de l'art. 1 al. 1 let. a LAVS en corrélation avec l'art. 3 al. 1, l'art. 4 et l'art. 9 LAVS d'autre part (consid. 6b).**

**Art. 4 et 9 LAVS. «Professionnel» ou «commercial»: ces deux adjectifs que la pratique utilise pour tracer la limite entre le revenu d'une activité lucrative et le rendement du capital relatif à plusieurs activités signifient «activité lucrative» au sens des art. 4 et 9 LAVS (consid. 3).**

**Art. 1 cpv. 1 lett. a et b LAVS; art. 3 cpv. 1, art. 4 et 9 LAVS; art. 5 cpv. 1 della Convenzione tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica federale di Germania sulla sicurezza sociale del 25.2.1964. Obbligo di pagare i contributi sulle entrate provenienti dall'attività d'inventore in virtù del diritto internazionale. Alla questione relativa allo svolgimento di un'attività lucrativa ai sensi dell'art. 1 cpv. 1 lett. b LAVS da un lato, e dell'art. 1 cpv. 1 lett. a LAVS in relazione con gli art. 3 cpv. 1, 4 e 9 LAVS d'altro lato, non va data la stessa risposta (cons. 6b).**

**Art. 4 e 9 LAVS. Gli aggettivi «professionale» o «commerciale», usati dalla prassi per tracciare un limite tra il reddito proveniente da un'attività lucrativa e il reddito di capitale relativo a più attività, significano «attività lucrativa» giusta gli art. 4 e 9 LAVS (cons. 3).**

H. S., ressortissant allemand, propriétaire d'un bureau de construction à R. (Allemagne), exerçait une activité «d'inventeur indépendant». En mai 1985, il a déménagé en Suisse et le 1<sup>er</sup> juillet 1987 il a vendu son établissement à P. SA, qui s'occupe de la mise en valeur, de la vente de brevets etc. En juillet 1991, H. S. est devenu membre du conseil d'administration de cette société et, depuis mai 1992, il a droit à la signature individuelle.

En juin et en novembre 1991, les autorités fiscales cantonales ont communiqué à la caisse de compensation les revenus provenant de l'activité lucrative indépendante de H.S. pour les années 1986 et 1988, en se fondant sur les déclarations d'impôts 1987/88 et 1989/90. Par décisions du 16 dé-

cembre 1991, la caisse de compensation réclamait à H. S. le paiement de ses cotisations personnelles qui s'élevaient respectivement à Fr. 9779.- (1986) et à Fr. 8983.20 (1988). Par jugement du 10 septembre 1992, la juridiction cantonale a rejeté le recours formé contre cette décision. Le TFA a partiellement admis le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

2. a) Sont obligatoirement assurés conformément à l'art. 1 al. 1 LAVS, entre autres, les personnes physiques qui ont leur domicile civil en Suisse (let. a) ou qui exercent en Suisse une activité lucrative (let. b). Les personnes ainsi assurées sont tenues de payer des cotisations selon le droit national, tant qu'elles exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 phrase 1 LAVS).

b) 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 (art. 4 al. 1 LAVS). Sont exceptés du calcul des cotisations, entre autres, les revenus d'activité lucrative qu'une personne domiciliée en Suisse acquiert comme exploitant ou comme associé d'une entreprise ou d'un établissement stable sis à l'étranger (art. 6<sup>ter</sup> let. a RAVS en corrélation avec l'art. 4 al. 2 let. a LAVS).

c) Selon l'art. 17 RAVS, est réputé revenu soumis à cotisations et 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 les bénéfices en capital obtenus et portés en compte par des entreprises astreintes à tenir des livres (let. d). Les assurés ne doivent aucune cotisation sur le rendement proprement dit du capital, car la simple gestion de la fortune privée ne représente pas l'exercice d'une activité lucrative au sens de la LAVS (RCC 1987 p. 314 consid. 2 a avec références; voir également ATF 111 V 83 = RCC 1985 p. 465 consid. 2b).

On exige toujours qu'il y ait une relation causale significative entre une activité lucrative et les revenus qui en proviennent et augmentent la capacité économique. S'agissant du genre de revenu, le moment auquel ces revenus sont acquis ne joue aucun rôle à proprement parler. On considère seulement que la personne tenue de cotiser ne peut avoir acquis des revenus, si elle n'a pas exercé antérieurement une activité lucrative.

3. Il ressort du dossier, et pour l'essentiel cela n'est pas contesté, que le recourant avait une activité d'inventeur dans son entreprise de construction pendant une dizaine d'années. Il ne fait aucun doute qu'il était inventeur professionnel. Pour éclaircir la situation, il y a lieu de noter ici que la pratique emploie les adjectifs *professionnel* ou *commercial* pour tracer la

limite souvent difficile entre le revenu d'une activité lucrative et le rendement du capital relatif à plusieurs activités (voir RCC 1988 p. 539 s. consid. 4c: commerce professionnel d'immeubles; RCC 1988 p. 312 consid. 2c, 3a: activité d'inventeur professionnel), sans leur accorder un autre sens que celui de *l'activité lucrative* telle que mentionnée aux art. 4 et 9 LAVS.

4. On peut déduire de ce qui précède qu'en l'espèce, les revenus litigieux («commission en Suisse», «dépôt de brevet») représentent le revenu d'une activité (indépendante) soumis à cotisation, dans la mesure où le recourant poursuit son activité d'inventeur *ou* dans la mesure où il reçoit une rétribution qui a manifestement un rapport étroit avec son activité d'inventeur *professionnel* précédente (RCC 1988 p. 312 consid. 3a). Peu importe par conséquent – et l'OFAS part de ce principe – que les critères pour admettre l'activité lucrative dans un cas *d'inventeur occasionnel* soient remplis ou non, («Conformément à ces conditions, l'inventeur et donneur de licence doit s'être totalement détaché de son produit et ne plus avoir d'influence sur l'exploitation et le développement de celui-ci», voir RCC 1988 p. 312 consid. 3a). Un *inventeur professionnel* comme c'est le cas du recourant (consid. 3) ne perçoit pas seulement le revenu d'une activité lucrative (au sens des art. 4 et 9 LAVS) durant la période où il exerce son activité d'inventeur, mais également encore après dans la mesure où il en retire des royalties, qui peuvent être momentanément diminuées, voire même supprimées. On ne saurait donc partager le point de vue du recourant lorsqu'il objecte que ces revenus ne peuvent pas plus être assimilés à une activité lucrative soumise à cotisations que s'il touchait les intérêts d'un capital. Si la relation de causalité entre les revenus et l'activité professionnelle antérieure est prouvée – ce qui est en l'occurrence clairement le cas selon la propre affirmation du recourant – les bénéfices de l'activité d'inventeur professionnel empochés ultérieurement sont réputés être des revenus d'une activité lucrative et non d'un capital, puisqu'ils constituent la réalisation du gain de l'activité d'entrepreneur exercée précédemment (voir RCC 1988 p. 312 consid. 2c in fine avec références).

5. Le recourant demande d'être libéré de l'obligation de cotiser sur les revenus d'activité lucrative acquis comme exploitant d'un établissement sis à l'étranger (art. 6<sup>ter</sup> let. a RAVS). Bien que le bureau de construction à R. puisse être considéré comme un établissement au sens de la LAVS (voir ATF 110 V 80 s. = RCC 1984 p. 581 consid. 5a, b), cet argument ne peut prévaloir. Car il est certain que le recourant touche les revenus litigieux indépendamment du fait que l'établissement existe encore ou n'existe plus à l'étranger. Seul celui qui tire directement les revenus d'un établissement sis à l'étranger peut donc se prévaloir de l'art. 6<sup>ter</sup> let. a RAVS.

6. En outre, le recourant se réfère à l'art. 5 de la Convention sur la sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne du 25 février 1964. D'après cette disposition, l'assujettissement et l'obligation de cotiser se répartissent entre les Etats contractants, selon le territoire où l'emploi ou l'activité sont exercés (al. 1, 1<sup>re</sup> phrase; principe de la soumission au lieu de travail). La question se pose de savoir si les éléments qui, en droit interne, permettent de conclure à une activité soumise à cotisations pour 1986 et 1988 (consid. 2-5) constituent au regard du droit conventionnel une activité exercée en Allemagne ou en Suisse. Cela revient à se demander quel est le lieu où s'exerce l'activité au sens de l'art. 5 al. 1 de la Convention sur la sécurité sociale avec la République d'Allemagne.

a) Le TFA a répondu à cette question dans la RCC 1981 p. 490 consid. 1 b de la manière suivante: les termes «occuper un emploi ou exercer une activité» ne sont définis avec précision ni dans la convention elle-même, ni dans le protocole final ni dans la convention complémentaire ni dans l'arrangement administratif. De même on ne peut rien tirer du message du Conseil fédéral concernant l'approbation de la convention. On n'a donc pas d'indices permettant de croire que la convention ait cherché à instituer des règles s'écartant du droit national. Or, une dérogation aux principes du droit national ne pourrait se justifier que sur la base, clairement établie, d'un accord international. Une telle base fait défaut en ce qui concerne la question de droit qui se pose ici. Donc, pour savoir si le recourant exerce une occupation ou une activité en Suisse au sens de l'art. 5 de la sécurité sociale, il faut se fonder sur les prescriptions régissant l'AVS. Cette jurisprudence (voir RCC 1990 p. 355 s. consid. 2a avec références) est aussi applicable au regard de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (RS 0.111), principalement aux art. 31 s. concernant d'une part les principes généraux pour l'interprétation des conventions nationales et, d'autre part, l'évolution de la jurisprudence relative à l'interprétation des dispositions conventionnelles (voir ATF 117 V 269 = RCC 1992 p. 434 consid. 3b avec références; arrêt non publié G. du 11 février 1993 consid. 3a).

b) Selon le droit suisse, comme exposé aux consid. 3 et 4, une activité lucrative doit être considérée comme soumise à cotisation, dans la mesure où un inventeur professionnel perçoit un revenu de son (ancienne) activité d'inventeur. Du point de vue du droit conventionnel, cependant, on ne peut opposer au recourant cette règle de droit interne *avant* la vente de son entreprise à R. le 1<sup>er</sup> juillet 1987. Car jusqu'à ce moment il pouvait alléguer que son lieu de travail prioritaire se trouvait en Allemagne. Si l'on se réfère aux gains réalisés jusque-là grâce à son activité d'inventeur, il n'existe aucune obligation de cotiser nonobstant la prise d'un domicile en Suisse, qui fonde

en droit interne la qualité d'assuré. Il en va autrement *après* le 1<sup>er</sup> juillet 1987. Car avec l'abandon du lieu de travail en Allemagne il n'existe plus de point de rattachement prépondérant qui empêcherait la Suisse d'être compétente en matière d'assujettissement et de prélèvement des cotisations en vertu de la Convention bilatérale qui prime. Comme il est dit plus loin dans l'arrêt G. déjà mentionné, n'est pas déterminant pour considérer qu'il y a activité en Suisse le domicile ou le lieu de séjour mais l'endroit où se trouve le centre des circonstances économiques qui donnent à cette activité son caractère lucratif. On doit observer que ces considérants se réfèrent à l'art. 1, al. 1, let. b LAVS, c'est-à-dire que l'assujettissement découle de l'activité lucrative (consid. 2a). Dans le cas d'espèce, cependant, l'assujettissement est déjà incontestablement donné selon l'art. 1 al. 1 let. a LAVS (consid. 2a) en raison du domicile. Dans le cadre de l'assujettissement découlant du lieu de domicile se pose la question de la réalisation du revenu de l'activité lucrative (indépendante) au sens de l'art. 3 al. 1 LAVS en corrélation avec l'art. 4 et l'art. 9 LAVS. En d'autres termes, on ne peut répondre de la même manière à la question de l'exercice d'une activité lucrative à la lumière de l'art. 1 al. 1 let b LAVS d'une part, et de l'art. 1 let. a LAVS en corrélation avec l'art. 3 al. 1, l'art. 4 et l'art. 9 LAVS d'autre part.

7. Il s'ensuit en l'espèce que les royalties ne représentent pas en 1986 le revenu d'une activité lucrative soumis à cotisation. En revanche, les royalties réalisées en 1988 doivent être considérées comme le revenu d'une activité lucrative indépendante soumis à cotisations. (H 280/92)

## **AVS. Fixation des cotisations**

**Arrêt du TFA, du 29 novembre 1993, en la cause K. F.  
(traduction de l'allemand)**

**Art. 25 al. 4 RAVS (dans sa teneur entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1988). Le passage de la procédure extraordinaire à la procédure ordinaire de fixation des cotisations peut aussi être reporté si la première année d'exploitation ne coïncide pas avec une année civile paire et si la première clôture des comptes tombe, elle, dans une telle année.**

**Art. 25 cpv. 4 OAVS (nella versione entrata in vigore il 1<sup>o</sup> gennaio 1988). La transizione dalla procedura straordinaria di calcolo dei contributi a quella ordinaria può essere rimandata se il primo esercizio non coincide con un anno civile pari, risp. la prima conclusione di un affare avviene in un tale anno.**

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1987, K.F. travaille comme agent immobilier professionnel en marge de son activité régulière. Par décisions du 7 octobre 1991, la caisse de compensation fixa les cotisations personnelles d'assurances sociales dues pour les années 1987 et 1988 en se fondant sur les revenus annuels soumis à cotisations touchés ces années-là; elle calcula les cotisations des années 1989 à 1991 d'après la moyenne des revenus soumis à cotisations des années 1987/88. Dans son jugement du 27 juillet 1992, l'autorité de recours établit qu'il y avait motif à reporter le passage de la procédure extraordinaire à la procédure ordinaire de fixation des cotisations. Elle renvoya la cause à la caisse de compensation afin que celle-ci examine la question d'une éventuelle prolongation du calcul sur le présent. Le TFA rejeta les recours que K.F. et la caisse de compensation avaient formés à l'encontre du jugement cantonal. Extrait des considérants :

3a. Aux termes de l'art. 22 RAVS, la cotisation annuelle sur le revenu net de l'activité indépendante est fixée dans une décision pour une période de cotisations de deux ans. Celle-ci s'ouvre au début de chaque année civile paire (al. 1). La cotisation annuelle est calculée en général d'après le revenu net moyen d'une période de calcul de deux ans. Celle-ci comprend la deuxième et la troisième année antérieure à la période de cotisations et se recouvre avec une période de calcul de l'impôt fédéral direct (al. 2).

b. Si l'assuré commence une activité indépendante ou si les bases du revenu ont subi, depuis la période de calcul retenue par l'autorité fiscale cantonale, une modification durable due à un changement de profession ou d'établissement, commercial ou autre, à la disparition ou à la naissance d'une source de revenu, à la répartition nouvelle du revenu d'exploitation, ou encore à l'invalidité de l'assuré, qui entraîne une variation sensible du gain, la caisse estimera elle-même le revenu net et fixera sur cette base les cotisations pour une durée allant du commencement de l'activité ou du moment du changement jusqu'au début de la prochaine période ordinaire de cotisations (art. 25 al. 1 RAVS). Les cotisations seront fixées séparément pour chaque année civile et sur la base du revenu de l'année correspondante. Pour l'année qui précède la prochaine période ordinaire de cotisations, la caisse se fondera sur le revenu net retenu pour le calcul des cotisations des années de cette période (art. 25 al. 3 RAVS).

c. En vertu de l'art. 25 al. 4 RAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'à la fin de 1987), lorsque l'assuré commence une activité indépendante au début d'une période ordinaire de cotisations ou si une modification des bases du revenu survient à ce moment-là et lorsque le gain de la première année de cette cotisation s'écarte d'une manière particulièrement sensible de celui

des années subséquentes, c'est toutefois seulement dès l'année qui précède la deuxième période ordinaire de cotisations que les cotisations seront fixées d'après le gain devant servir de base de calcul aux cotisations de cette période.

Cette disposition a été modifiée avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1988 dans la mesure où l'on a abandonné l'exigence selon laquelle il fallait qu'une activité indépendante soit commencée au début d'une période ordinaire de cotisations ou que la modification des bases du revenu survienne à ce moment-là. Il suffit que le revenu net du premier exercice commercial s'écarte d'une manière particulièrement sensible de celui des années subséquentes, pour que ce soit seulement dès l'année qui précède la deuxième période ordinaire de cotisations que les cotisations doivent être fixées d'après le gain devant servir de base de calcul aux cotisations de cette période.

4a. Pour les années 1987 et 1988, la caisse de compensation a correctement fixé selon la procédure extraordinaire sur la base du revenu de ces années les cotisations dues par le recourant en vertu de l'activité indépendante commencée le 1<sup>er</sup> janvier 1987 (art. 25 al. 1 RAVS). Dans cette procédure, périodes de calcul et de cotisations coïncident. Les objections soulevées par le recourant en ce qui concerne la perspective de subir des pertes dans l'immobilier ne peuvent rien changer au fait que, lors de la fixation des cotisations de 1987 et 1988, seuls les frais et les pertes encourus ces années-là peuvent être pris en compte. Conformément à la jurisprudence à laquelle il y a lieu de se tenir, il est exclu de compenser des pertes ou des frais au-delà de la période de calcul déterminante – même si celle-ci ne dure qu'une année (ATFA 1960 p. 29 = RCC 1960 p. 284; RCC 1988 p. 478, RCC 1951 p. 424).

b. Le recourant a invoqué la mauvaise marche des affaires de son agence immobilière; or, cette circonstance peut seulement avoir de l'importance pour fixer les cotisations d'assurances sociales personnelles dues à partir de 1989.

Si tant est que, compte tenu des pertes subies après 1988, les revenus nets obtenus dès 1989 s'écartent d'une manière particulièrement sensible du revenu de 1987, première année de cotisations et d'exploitation au sens de la jurisprudence (ATF 107 V 66 consid. 3b = RCC 1981 p. 488) – écart qui nécessite, comme l'ont constaté avec pertinence les juges de l'instance précédente, quelques éclaircissements –, il reste à savoir si la caisse de compensation a passé à bon droit de la procédure extraordinaire à la procédure ordinaire de fixation des cotisations l'année déjà qui précède (1989) la pro-

chaîne période ordinaire de cotisations et pas seulement l'année qui précède la deuxième période ordinaire de cotisations (1991), ayant pour conséquence que le revenu (élevé) obtenu en 1987 reste déterminant.

5. On examinera en premier lieu s'il faut appliquer en l'espèce l'ancienne teneur de l'art. 25 al. 4 RAVS ou la disposition en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988.

La question relative à la procédure applicable pour fixer les cotisations des années 1989 à 1991 doit être appréciée en vertu des dispositions en vigueur ces années-là (arrêt non publié M. du 2 mars 1992, H 237/90, cf. également ATF 111 V 217 consid. 1b avec références = RCC 1986 p. 190). Contrairement aux objections soulevées par la caisse de compensation, il s'agit de la norme de l'art. 25 al. 4 RAVS dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988. Le fait que la procédure soit alors partiellement liée à un état de choses qui existait avant l'entrée en vigueur de la disposition révisée – à savoir le revenu obtenu au cours de la première année d'exploitation (1987) – ne s'oppose pas à l'application de ladite version. Il pourrait en effet tout au plus s'agir d'une rétroactivité impropre (cf. à ce propos ATF 114 V 151 consid. 2 = RCC 1989 p. 194, ATF 113 V 299, 110 V 254 consid. 3a = RCC 1984 p. 573, tous avec renvois à la jurisprudence et à la doctrine) dont les principes ne s'opposent nullement à ce que la version de l'art. 25 al. 4 RAVS en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988 soit appliquée pour fixer les cotisations dues de 1989 à 1991.

6. Il reste à examiner quelle est la signification à conférer à cette disposition au plan du droit.

a. Dans le jugement contesté, l'autorité cantonale de recours est partie du principe que l'art. 25 al. 4 RAVS dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988 est applicable lorsque les conditions sont remplies, à savoir si le revenu de la première année d'exploitation s'écarte sensiblement du revenu des années subséquentes, ce qui réclame des éclaircissements. L'autorité de recours a précisé ce point de vue dans son préavis relatif au recours de droit administratif formé par K.F. La disposition de l'art. 25 al. 4 RAVS est parfaitement claire. Les développements exposés par l'OFAS dans la RCC 1987 p. 427 ne permettent pas de parler d'une erreur de nature rédactionnelle, de même que la genèse ou le sens et le but de la norme n'engendrent aucun motif valable pour s'éloigner du texte. Il paraît en effet judicieux d'étendre le calcul sur le présent des cotisations dans tous les cas où le gain de la première année d'exploitation s'écarte d'une manière particulièrement sensible de celui des années subséquentes. Le fait d'étendre le calcul sur le présent des cotisations seulement aux cas considérés comme choquants par l'OFAS ne se justifie pas car le passage précoce au calcul sur

le passé peut aussi, dans d'autres situations, conduire à des solutions insatisfaisantes. En l'espèce, une prolongation du calcul sur le présent de deux à quatre ans est parfaitement défendable. C'est précisément ainsi que l'on tient compte de manière équitable des «fortes variations (présumées) de revenus». En outre, le TFA ne s'est pas écarté du texte, en ce qui concerne l'ancienne version de l'art. 25 al. 4 RAVS, même en cas de résultats insatisfaisants (arrêt non publié P. du 31 mars 1987, H 128/86). Cela s'applique d'autant plus lorsque le résultat de l'interprétation littérale est satisfaisant.

b. Dans son recours, la caisse de compensation soutient au contraire qu'il y a lieu de fixer les cotisations personnelles de l'assuré en vertu de la procédure sur le passé dès 1989; c'est là l'application *ratio legis* de l'art. 25 al. 4 dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988. Comme le relèvent les explications de l'OFAS publiées dans la RCC 1987 p. 427, l'intention du Conseil fédéral n'a été respectée que d'une manière incomplète dans la teneur actuelle de l'art. 25 al. 4 RAVS. Ce n'est pas la date du début de l'activité indépendante (ou de la modification des bases) qui a incité le Conseil fédéral à promulguer cette disposition; c'est bien plutôt le fait que le même revenu, qui n'est pas représentatif, constitue pour quatre ans au moins l'unique base de calcul. La caisse de compensation en conclut qu'eu égard à son élaboration, l'art. 25 al. 4 RAVS (dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988) est uniquement destiné à préciser l'ancienne teneur, celle-ci devant être comprise dans le sens que la nouvelle disposition concerne désormais aussi les cas suivants: l'activité indépendante a bien débuté dans le courant d'une année civile impaire ou les bases du revenu se sont modifiées à ce moment-là, alors que la première clôture de l'exercice tombe sur l'année civile paire. Le nouvel art. 25 al. 4 RAVS entend ainsi seulement éviter que le même revenu, qui n'est pas représentatif, constitue pour quatre ans au moins l'unique base de calcul. C'est ainsi que le n° 202 du Supplément aux Directives de l'OFAS sur les cotisations des indépendants et des non-actifs (dans sa version du 1<sup>er</sup> janvier 1986), selon lequel il était également possible de maintenir la procédure extraordinaire lorsque le motif d'estimation nouvelle du revenu survenait dans le courant d'une année civile impaire, mais que la clôture du premier exercice tombait sur la prochaine année civile paire, a en particulier trouvé la base légale que le TFA exigeait. Comme aucune année d'exploitation incomplète dans ce sens ne se présente en l'espèce, il y a lieu de fixer de manière définitive les cotisations de 1989 à 1991 en fonction du revenu moyen des années 1987/88.

c. Dans son préavis, l'OFAS se réfère essentiellement au commentaire publié dans la RCC 1987 p. 427 et maintient qu'il y a lieu de s'écarter de la

teneur d'une norme lorsque celle-ci ne traduit pas le sens véritable d'une règle de droit tel que peuvent en particulier le révéler les travaux qui ont précédé l'adoption de la règle en question. La prolongation du calcul sur le présent occasionnerait d'importants problèmes pratiques pour l'administration.

7a. Du point de vue méthodologique, il n'y a aucune différence fondamentale entre les arguments de l'autorité de recours, d'une part, et la caisse de compensation ainsi que l'OFAS, d'autre part. Tous sont d'accord sur le fait qu'un texte légal doit d'abord être interprété selon son libellé, ce qui n'exclut pas que d'autres éléments d'interprétation – pour autant qu'ils existent et soient utilisables – soient convenablement pris en compte. Les opinions divergent seulement sur le fait de savoir si l'art. 5 al. 4 RAVS dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988 présente des aspects interprétatifs qui donnent à penser que la teneur ne reproduit pas le véritable sens juridique de la disposition.

L'art. 24 al. 4 RAVS étant une disposition qui a été révisée plusieurs fois au cours d'une brève période, son interprétation ne peut, le cas échéant, négliger le fait que les enseignements tirés de la pratique juridique antérieure ont été déterminants pour la modification de la norme (ATF 113 V 246 consid. 4c = RCC 1988 p. 317).

b. Dans ses arrêts non publiés P. du 31 mars 1987, H 128/86, et Ch. du 12 mars 1985, H 30/84 cités par les parties, le TFA a attribué à la teneur de l'ancien art. 24 al. 4 RAVS une importance décisive. A chaque fois, le tribunal a examiné si la personne tenue de cotiser avait ou non commencé à exercer son activité indépendante au début d'une période ordinaire de cotisations, ce qui n'était pas le cas. Dans l'arrêt non publié P. du 31 mars 1987, H 128/86, il s'agissait d'un assuré qui, depuis le début de son activité indépendante, touchait des revenus successifs beaucoup plus élevés et, partant, avait intérêt à bénéficier le plus tôt possible du calcul sur le passé. Bien que l'OFAS se fût alors référé aux conséquences insatisfaisantes de l'interprétation littérale de l'ancien art. 25 al. 4 RAVS, le TFA considéra que les conditions d'une interprétation contraire à la teneur n'étaient pas remplies. Le fait qu'une première année d'exploitation dont le bénéficiaire diffère sensiblement puisse servir de base de calcul pour les cotisations des quatre années entières subséquentes n'a pas paru choquant au point que le juge soit appelé à rechercher une solution meilleure qui corresponde à l'esprit de l'ordre juridique. Il faudrait également considérer que l'amélioration des règles relatives au passage de la procédure extraordinaire de fixation des cotisations à la procédure ordinaire pouvait certes adoucir quelques injusti-

ces, mais – comme l’a démontré la jurisprudence (cf. RCC 1986 p. 290) – n’empêcherait pas certaines incohérences. Le TFA a en outre relevé que, dans l’ancienne pratique, la caisse de compensation a toujours appliqué la disposition réglementaire en question conformément à sa teneur, ce qui n’aurait guère été possible si cela avait eu des résultats vraiment choquants. Comme le ch. marg. 202e du Supplément 5 aux Directives de l’OFAS sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs (dans sa version du 1<sup>er</sup> janvier 1986) était incompatible avec la teneur précise de l’ancien art. 25 al. 4 RAVS, le tribunal a qualifié de contraire au règlement et au droit fédéral ladite directive administrative.

c. Dans l’ATF 115 V 176 consid. 1 = RCC 1989 p. 590, le TFA s’est prononcé sur le sens et le but de la nouvelle version de l’art. 25 al. 4 RAVS en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988. Selon le tribunal, cette modification est fondée sur le fait que la version précédente ne tenait pas compte des cas les plus choquants qui pouvaient résulter de l’application du calcul sur le présent et du passage à la fixation ordinaire sur le passé, dans lesquels l’activité indépendante a débuté au cours d’une année impaire et la première clôture de l’exercice tombe durant l’année paire avec un résultat commercial non représentatif, ledit résultat constituant alors pour quatre ans au moins l’unique base de calcul.

8. Depuis l’origine de l’AVS, le système de fixation des cotisations des personnes qui exercent une activité indépendante est bel et bien celui de la taxation ordinaire en vertu de l’art. 22 RAVS. La prise en compte de facteurs émanant des dossiers de taxation des autorités fiscales a nécessité l’introduction d’une année transitoire entre la période de calcul et la période de cotisation, eu égard au concept de base selon lequel la taxation de l’impôt fédéral direct intervient (au plus tard) dans le courant de cette année transitoire. La possibilité d’une divergence entre le revenu qui détermine la perception des cotisations durant une certaine période et celui sur lequel la personne assurée est tenue de cotiser est immanente à ce système de fixation ordinaire encore renforcé par la prise en compte de l’année transitoire. La disposition de l’art. 25 RAVS ouvre une brèche dans ce système étant donné que le calcul sur le présent s’applique aux cas qu’elle énumère. Cet effet de droit se produit aussi longtemps que les conditions du calcul sur le présent sont remplies. Le caractère de disposition d’exception de l’art. 25 RAVS n’y peut rien changer (ATF 117 Ib 121 consid. 7c, 114 V 302 consid. 3e, tous deux avec références). La pratique a suffisamment démontré que – selon les intérêts –, dans quasiment toutes les situations imaginables, il peut être nécessaire de maintenir ou bien d’abandonner la procédure extraordinaire de fixation des cotisations (cf. *Käser*, *Unterstellung und*

Beitragswesen in der obligatorischen AHV, p. 232 s., en particulier les exemples n<sup>os</sup> 2, 4, 5 et 6). Le tribunal a toujours clairement admis qu'en ce qui concerne la grande liberté dont le Conseil fédéral dispose en matière de réglementation, il ne saurait s'agir d'éliminer toutes les insuffisances que peut engendrer le fait qu'il existe deux sortes de procédure de fixation des cotisations. Mais lorsque le Conseil fédéral se résolut, pour les motifs incontestés en eux-mêmes qu'ont exposés la caisse de compensation et l'OFAS, à ne pas réglementer le report du passage de la procédure extraordinaire à la procédure ordinaire de fixation des cotisations aux seules conditions décrites dans l'ancien art. 25 al. 4 RAVS, cela fut sans aucun doute dans le cadre des compétences dont il disposait en matière de réglementation. Comme le montre la comparaison des deux textes du règlement, le Conseil fédéral a toutefois réussi à véritablement changer le système puisque la disposition de l'art. 25 al. 4 RAVS dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988 se réfère à la première année d'exploitation et non plus à la première année de cotisations. Ces deux notions sont fondamentalement différentes, car l'année d'exploitation peut mais ne doit pas coïncider avec l'année de cotisations. Il est évident que ce changement de concept avait pour but de permettre aux caisses de compensation de convertir le résultat réalisé au cours de la première année d'exploitation dans les cas où l'année de cotisations est incomplète, ce que la doctrine préconisait depuis toujours, mais que la jurisprudence écartait (*Käser*, loc. cit., p. 231 en bas s.; RCC 1980 p. 467, 1979 p. 74). Il n'en ressort rien d'autre. Or, étant donné que l'auteur du règlement, lorsqu'il s'agit d'examiner s'il existe un écart de revenu relativement sensible, ne prend plus comme point de départ la première année de cotisations mais la première année d'exploitation, il aurait besoin – s'il voulait ne laisser se produire les effets du droit, qui n'ont du reste pas changé dans la nouvelle version de l'art. 25 al. 4 RAVS, que dans certains cas – de dispositions plus précises concernant la place qu'occupe dans le temps la première année d'exploitation par rapport à l'année (complète ou incomplète) de cotisations. Sur ce point, le ch. marg. 1285 des Directives de l'OFAS sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs (en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988), qui correspond au ch. marg. 202e du Supplément 5 desdites directives dans leur version du 1<sup>er</sup> janvier 1986, est formulé de manière trop étroite. L'interprétation de la disposition de l'art. 25 al. 4 RAVS dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988 ne permet pas de conclure à de telles restrictions. Il n'existe aucune lacune que le juge devrait combler, surtout pas en ce qui concerne l'argument de la longue période durant laquelle la fixation des cotisations est suspendue dans de tels cas avancé par la caisse de compensation. C'est un aspect qu'il faut tout au plus prendre en considération de lege ferenda.

9. En résumé, on retiendra que l'art. 25 al. 4 RAVS dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988 est donc applicable si le revenu net obtenu à partir de 1989 s'écarte d'une manière particulièrement sensible, conformément à la jurisprudence, du revenu obtenu en 1987, première année d'exploitation. En conséquence, c'est à bon droit que le tribunal de première instance a rendu son arrêt de renvoi et exigé que soit examinée la question d'une éventuelle extension du calcul sur le présent.

## AVS. Ajournement des rentes

**Arrêt du TFA, du 24 novembre 1993, en la cause F. B.  
(traduction de l'allemand)**

**Art. 39 LAVS (ajournement des rentes de vieillesse); art. 55<sup>ter</sup> al. 2 RAVS; art. 4 cst. La réglementation contenue dans l'art. 55<sup>ter</sup> al. 2 RAVS in fine qui précise que l'augmentation porte sur la rente que l'assuré pourra prétendre au moment de la révocation de l'ajournement est conforme à la loi (l'art. 39 LAVS ne donne aucune précision à ce sujet), et également au principe de l'interdiction de l'arbitraire ancré dans la Constitution à l'art. 4 (consid. 2b).**

**Art. 39 LAVS (rinvio delle rendite di vecchiaia); art. 55<sup>ter</sup> cpv. 2 OAVS; art. 4 Cost. La regolamentazione contenuta nell'art. 55<sup>ter</sup> cpv. 2 OAVS in fine, che precisa che l'aumento verte sulla rendita che l'assicurato potrà pretendere nel momento della revoca del rinvio, è conforme alla legge (l'art. 39 LAVS non dà nessuna precisazione in merito) nonché al principio del divieto dell'arbitrio, ancorato nella Costituzione all'art. 4 (cons. 2b).**

Extrait des considérants du TFA:

1c. Les personnes qui ont droit à une rente ordinaire de vieillesse peuvent ajourner d'une année au moins et de cinq ans au plus le début du versement de la rente avec la faculté de révoquer l'ajournement en tout temps durant ce délai, moyennant qu'elles le fassent d'avance et à compter d'un mois déterminé (art. 39 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, LAVS). La rente de vieillesse ajournée est augmentée de la contre-valeur actuarielle de la prestation non touchée (art. 39 al. 2 LAVS). Le Conseil fédéral fixe, d'une manière uniforme, les taux d'augmentation pour hommes et femmes et règle la procédure. Il peut exclure l'ajournement de certains genres de rentes (art. 39 al. 3 LAVS).

Le Conseil fédéral a fait usage de cette délégation législative aux art. 55<sup>bis</sup>, <sup>ter</sup> et <sup>quater</sup> RAVS. Selon l'art. 55<sup>ter</sup> RAVS, le taux d'augmentation de la

rente est de 50 pour cent si la durée d'ajournement est de 5 ans (al. 1). Le taux d'augmentation déterminant est le même pour les rentes simples de vieillesse des hommes et des femmes, les rentes de vieillesse pour couple et les rentes complémentaires, ainsi que pour les rentes de vieillesse ou de survivants leur succédant. L'augmentation porte sur la rente que l'assuré pourra prétendre au moment de la révocation de l'ajournement (art. 55<sup>ter</sup> al. 2 RAVS). Le montant de l'augmentation ne sera pas adapté à l'évolution des prix et des revenus (art. 55<sup>ter</sup> al. 3 RAVS). Cette disposition a été qualifiée de conforme à la loi et à la constitution par le Tribunal fédéral des assurances (ATF 117 V 125 = RCC 1992 p. 43). C'est donc avec raison que le recourant a renoncé à l'adaptation à l'évolution des prix et des revenus de l'augmentation maximale de Fr. 1200.– qu'il avait demandée. On peut également mentionner l'art. 55<sup>quater</sup> al. 4, 2<sup>e</sup> phrase, RAVS qui précise notamment qu'il n'y a pas de révocation lorsque la rente simple de vieillesse du mari qui avait été ajournée est remplacée par une rente de vieillesse pour couple (ou vice-versa).

2a. Le fait que l'administration a calculé l'augmentation due à la suite de l'ajournement de la rente pendant 5 ans en se conformant exactement à ces dispositions (on reviendra sur un détail de ce calcul [voir consid. 2c ci-après]) dément les allégations contenues dans le recours de droit administratif. En effet, lorsque l'art. 55<sup>ter</sup> al. 2 RAVS in fine précise que l'augmentation porte sur la rente que l'assuré pourra prétendre au moment de la révocation de l'ajournement, il s'agit indubitablement en l'espèce de la rente simple de vieillesse du recourant (accompagnée de la rente complémentaire pour son épouse) et non pas de la rente pour couple à laquelle il ne pouvait prétendre que depuis le 1<sup>er</sup> juin 1991, son épouse ayant atteint l'âge de 62 ans en mai 1991. Le fait que le recourant allègue que cette disposition ne saurait être décisive in casu, étant donné qu'il a utilisé la durée d'ajournement maximale prévue dont l'échéance coïncide avec la révocation de l'ajournement, si bien que celle-ci s'avère inutile de toute manière (après un ajournement de cinq ans au maximum la rente est automatiquement versée), n'y change rien.

b. Il ne reste qu'à examiner si le fait de se baser sur le moment de la révocation de la rente de vieillesse ajournée pour déterminer l'augmentation (ce moment pouvant coïncider avec la fin de la période d'ajournement) est également compatible avec un droit supérieur inscrit dans la Constitution ou dans la loi, lorsqu'un nouveau genre de rente prend naissance ultérieurement. Une violation de la loi est à exclure d'emblée puisque l'art. 39 LAVS ne donne apparemment aucune précision dans ce sens, ni d'ailleurs les autres dispositions formelles mentionnées par le recourant. En examinant ce

qui est avancé dans le recours de droit administratif, il y a seulement lieu de se demander si l'ordonnance appliquée par l'administration est contraire à l'art. 4 de la Constitution. Aux yeux du recourant, il apparaît absurde que la caisse de compensation estime qu'une augmentation d'ajournement de 50% ne peut être versée sur la rente (maximale) de vieillesse pour couple que si le droit à une rente de ce genre existe au moment de la révocation de l'ajournement. En réalité, ce raisonnement impliquerait que «malgré un ajournement de plusieurs années» il n'arriverait jamais à obtenir un taux d'augmentation de 50%. Cela serait arbitraire, d'autant plus qu'il s'était lui-même annoncé à l'agence de la caisse de compensation en 1985 (recte: 1987) et qu'on lui avait alors expliqué qu'il pouvait sans autre attendre d'avoir 70 ans, «respectivement le moment de la naissance du droit à la rente AVS de mon épouse et que je pourrais à ce moment là faire valoir l'augmentation complète en même temps que ma rente». Comme à cette époque sa rente ne lui était momentanément pas indispensable, il avait suivi ce conseil. De cette manière, il avait – du moins provisoirement – «renoncé aux milliers de francs que représente le paiement de la rente à partir du 1<sup>er</sup> juin 1985. Le memento qu'on lui avait remis l'avait par ailleurs conforté dans sa position». Pour finir, le recourant fait valoir, en se référant à l'art. 22 LAVS, que lorsque son épouse a atteint l'âge lui donnant droit à l'AVS et que le genre de rente a été modifié en conséquence, de nouvelles bases ont été créées, «c'est une nouvelle rente, la rente pour couple qui a été révoquée, de sorte que l'on doit aussi procéder à un nouveau calcul de l'augmentation».

Le recourant fait erreur sur tous les points. Il oublie, en particulier, qu'au moment où son épouse a accompli sa 62<sup>e</sup> année, ce qui est la condition du droit à la rente pour couple en vertu de l'art. 22 LAVS, la durée d'ajournement légale maximale avait déjà expiré (cf. art. 39 al. 1 LAVS). Dès lors, la rente de vieillesse pour couple ne pouvait, d'entrée et en aucun cas, faire l'objet de l'ajournement de la rente, de la révocation de cet ajournement et du paiement de l'augmentation de la rente. Le recourant a ajourné (dans le cadre des limites maximales prévues par la loi) sa rente simple de vieillesse avec la rente complémentaire pour son épouse, et rien d'autre. C'est sur ces rentes qu'il peut prétendre une augmentation de 50% et recevra la contre-valeur actuarielle de la prestation non touchée au cours des prochaines années (cf. art. 39 al. 2 LAVS). Lorsque le recourant fait valoir qu'il a renoncé durant des années à des milliers de francs, il ne peut que se référer à la rente simple de vieillesse accompagnée de la rente complémentaire pour son épouse, et non à la rente pour couple, laquelle a augmenté du fait que l'on a pris en considération les bases de calcul de l'épouse jusqu'à devenir une rente pour couple complète maximale au lieu d'une

rente d'un montant inférieur. La disposition d'ordonnance de l'art. 55<sup>ter</sup> al. 2 RAVS in fine, qui admet une différence d'augmentation selon le genre de la rente ajournée en ce sens qu'aux termes de l'art. 39 al. 2 LAVS la contre-valeur actuarielle de la prestation qui n'a pas été retirée est remboursée, ne contrevient pas – d'après ce qui vient d'être dit – à l'interdiction de l'arbitraire ancrée à l'art. 4 cst. (cf. Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1991, p. 239 s.).

c. Il ne reste plus qu'à examiner la question de détail réservée au consid. 2a, à savoir si l'administration, en appliquant la procédure reproduite à la let. b, a bien saisi la valeur économique de l'ajournement sur cinq ans de la rente simple de vieillesse avec la rente complémentaire pour l'épouse. On peut y répondre par l'affirmative, car si l'on convertit l'augmentation qui se fonde sur la rente simple de vieillesse actuelle, en la divisant par 100 et en la multipliant par 150, on obtient le rapport établi légalement entre les deux sortes de rentes selon l'art. 35 LAVS (cf. consid. 1b in fine). H 67/93

## **AI. Réduction d'une rente à cause de faute grave**

**Arrêt du TFA, du 25 août 1993, en la cause J. G.**

**Art. 7 al. 1 LAI; art. 32 paragraphe 1 let. e de la convention OIT n° 128 et art. 68 let. f du Code européen de sécurité sociale (CESS): Les normes de droit international précitées sont directement applicables et l'emportent sur l'art. 7 al. 1 LAI. Celles-ci ne permettent la réduction d'une rente de l'AI que lorsque l'invalidité de l'assuré découle d'une faute grave et intentionnelle d'un crime ou d'un délit. Par conséquent, la réduction d'une rente de l'AI n'est plus possible en raison d'une faute grave non intentionnelle commise par l'assuré (changement de jurisprudence).**

**Art. 7 cpv. 1 LAI; art. 32 cifra 1 lett. e della convenzione OIT e art. 68 lett f del Codice europeo di sicurezza sociale: Le norme di diritto internazionale summenzionate sono direttamente applicabili e procedono in base all'art. 7 cpv. 1 LAI. Esse permettono di ridurre una rendita dell'AI solo se l'invalidità dell'assicurato è dovuta a colpa grave e intenzionale o in caso d'esecuzione di un crimine o di un delitto. Di conseguenza, la riduzione di una rendita dell'AI è più ammissibile in ragione di una colpa grave non intenzionale commessa dall'assicurato (cambiamento di giurisprudenza).**

L'assuré, né en 1933, marié, est atteint d'éthylisme chronique apparemment contracté dans l'exercice de la profession de cafetier-restaurateur et qui a

entraîné une diminution de la capacité de travail significative à partir de 1978 en tout cas.

L'assuré a requis des prestations de l'AI en mars 1984. Se fondant sur un prononcé de la commission AI qui avait fixé le taux d'invalidité à 50 pour cent, la Caisse de compensation lui a alloué, par décisions des 23 juillet et 27 novembre 1985, une demi-rente simple, assortie de deux demi-rentes complémentaires pour l'épouse et une fille, à partir du 1<sup>er</sup> juin 1984. La rente de l'ayant droit fut toutefois réduite de 50 pour cent pour faute grave, au motif que les troubles de santé à l'origine de l'invalidité provenaient de l'éthylisme chronique.

Par la suite, le médecin traitant de l'assuré ayant attesté que son patient était devenu abstinent, la commission AI, à l'issue d'une procédure de révision du droit à la rente, a maintenu le taux d'invalidité de 50 pour cent, mais supprimé à dater du 1<sup>er</sup> septembre 1986 la réduction pour faute grave. En conséquence, par décision du 24 avril 1987, la caisse de compensation alloua à l'assuré une demi-rente simple non réduite, dès le 1<sup>er</sup> septembre 1986.

L'épouse de l'assuré ayant atteint l'âge de 62 ans le 26 mars 1988, la caisse de compensation accorda une rente entière de couple à l'assuré, à partir du 1<sup>er</sup> mars 1988.

Le droit à la rente AI fut révisé et confirmé par un prononcé du secrétaire de la commission AI du 6 mars 1990.

Le 12 août 1991, l'assuré déclara par écrit, dans un document intitulé «procuration», qu'il autorisait son médecin traitant «à entreprendre les démarches nécessaires pour l'obtention d'une rente AI complète». La commission AI considéra ce document comme une demande de révision du droit à la rente AI. A l'issue de l'instruction de cette demande, constatant que l'état de santé de l'assuré s'était aggravé parallèlement à une récurrence de l'éthylisme chronique, elle fixa le degré d'incapacité de gain à 74 pour cent à partir du 1<sup>er</sup> avril 1992, mais réduisit la rente AI de 35 pour cent pour faute grave.

En conséquence, par décision du 19 février 1992, la caisse alloua à l'assuré une demi-rente de couple réduite de 35 pour cent et à son épouse une demi-rente de couple non réduite, dès le 1<sup>er</sup> avril 1992.

L'assuré a recouru contre cette décision en contestant toute réduction de son droit à la rente. Par jugement du 8 juin 1992, l'autorité cantonale de recours a rejeté le recours.

Représenté, comme en procédure cantonale, par un service juridique pour handicapés, l'assuré interjette un recours de droit administratif dans lequel il conclut derechef à la reconnaissance de son droit à une rente AI non réduite.

La caisse de compensation conclut implicitement au rejet du recours. Au terme de son préavis, l'OFAS déclare s'en remettre à la justice.

Le TFA admet le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. ...

2. Selon l'art. 7 al. 1 LAI, les prestations en espèces peuvent être refusées, réduites ou retirées, temporairement ou définitivement, à l'assuré qui a intentionnellement ou par faute grave, ou en commettant un crime ou un délit, causé ou aggravé son invalidité.

Par cette disposition, l'on vise à empêcher que l'AI ne soit par trop mise à contribution pour couvrir les dommages que les intéressés auraient pu éviter en faisant preuve de la prudence nécessaire. Ce but est atteint en privant l'assuré de l'intégralité ou d'une partie des prestations, proportionnellement à la faute commise (ATF 111 V 187 consid. 2a, RCC 1986 p. 555; RCC 1990 p. 308 consid. 2a).

Dans les cas d'abus d'alcool, il y a faute grave lorsque l'assuré était en mesure de comprendre à temps, en disposant d'une instruction moyenne et en faisant preuve de la prudence qu'on pouvait attendre de lui, que l'abus de boissons alcooliques des années durant risquait de porter une atteinte grave à sa santé, et qu'il aurait été capable de s'abstenir, en conséquence, de tels abus (ATF 111 V 189 consid. 2c, RCC 1986 p. 555; RCC 1990 p. 308 consid. 2b).

Le fait de causer ou d'aggraver son invalidité par sa propre faute n'entraîne pas, en principe, la suppression totale des prestations en espèces, mais seulement une réduction appropriée de celles-ci. Le taux de réduction est déterminé uniquement d'après la faute commise par l'assuré (ATF 111 V 196 consid. 5a, RCC 1986 p. 555; 104 V 2 consid. 2b, RCC 1978 p. 423; 97 V 229 consid. 1b, RCC 1973 p. 47; voir aussi ATF 106 V 23 consid. 1a et les arrêtes cités, RCC 1980 p. 506).

En pratique, on considère comme justifiée une réduction de 50 pour cent au plus lorsque l'invalidité a été causée uniquement par l'alcoolisme et que l'assuré en est entièrement responsable. Si ce dernier présente encore une autre atteinte à la santé qui a contribué à provoquer l'invalidité, il faut examiner les relations des divers facteurs ayant entraîné celle-ci; on tiendra

alors compte de l'alcoolisme, en tant que facteur de causalité, pour fixer la quotité de la réduction (ATF 111 V 196 consid. 5a, RCC 1978 p. 423; RCC 1990 p. 308 consid. 2b; *Echenard*, Les risques totalement ou partiellement exclus de l'AVS/AI, in: IRAL, Colloque de Lausanne 1989, Risques totalement ou partiellement exclus de l'assurance sociale [y compris la prévoyance professionnelle], p. 11).

3. Aux termes de l'art. 32 § 1 let. e de la Convention OIT n° 128 concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants du 29 juin 1967, en vigueur pour la Suisse depuis le 13 septembre 1978 (RO 1978 II 1493) et de l'art. 68 let. f du Code européen de sécurité sociale (CESS) du 16 avril 1964, en vigueur pour notre pays depuis le 17 septembre 1978 (RO 1978 II 1518), les prestations d'assurances sociales auxquelles une personne aurait droit peuvent être «suspendues», c'est-à-dire refusées, réduites ou retirées, lorsque l'éventualité a été provoquée «par une faute grave et intentionnelle», selon la convention n° 128, ou «par une faute intentionnelle de l'intéressé», selon le CESS.

Ces normes internationales visent notamment les prestations d'assurance selon la LAI (Partie II de la Convention OIT n° 128 et partie IX CESS; cf. RAMA 1989 n° U 63 p. 56, consid. 4c non publié dans ATF 114 V 315).

Dans l'arrêt C. du 23 octobre 1985 (ATF 111 V 201, RCC 1986 p. 252), le TFA a jugé, contre l'avis de la doctrine dominante (*Villars*, Le Code européen de sécurité sociale et le Protocole additionnel, 1979, p. 16; *Berenstein*, La Suisse et le développement international de la sécurité sociale, SZS 1981, p. 186; *Greber*, Droit suisse de la sécurité sociale, 1982, p. 228), que ces dispositions conventionnelles ne sont pas directement applicables («self-executing»); elles ne font donc pas obstacle à une réduction d'une rente AI en raison d'une faute grave *non intentionnelle* commise par l'assuré.

Le recourant, ainsi qu'il l'avait déjà fait en première instance, conteste le bien-fondé de cette jurisprudence. Il fait valoir qu'elle a été condamnée par la doctrine unanime, ce qui lui paraît une raison suffisante pour l'abandonner.

L'arrêt C. a suscité, en effet, de nombreux commentaires et critiques en doctrine.

Le premier auteur à s'être exprimé à son sujet semble avoir été le professeur *Maurer*. Dans un article paru dans la *Neue Zürcher Zeitung* le 2 juillet 1986, l'auteur – qui avait déjà antérieurement exprimé des réserves au sujet de la jurisprudence en matière de réduction des rentes AI pour faute grave, notamment dans les cas d'alcoolisme (*Fragwürdige Kürzungen der Invalidenrenten wegen*

grober Fahrlässigkeit, SZS 1984, p. 65 s., spéc. p. 87) – préconise des directives de l'OFAS afin, écrit-il, d'éviter à la Suisse de violer plus longtemps ses engagements internationaux (v. aussi, du même auteur, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Ergänzungsband, p. 65, et Bundessozialversicherungsrecht, 1993, p. 21; le commentaire précité dans la NZZ est assez longuement évoqué par *Fischli* dans sa chronique annuelle de jurisprudence, in: RJB 123 [1987], p. 576 s.).

Un autre commentaire consacré à cet arrêt s'inquiète aussi du refus par le TFA d'appliquer les normes de droit international, qui, de l'avis de son auteur, rend illusoire les engagements pris par la Suisse en ce domaine (*Despland*, Droit des assurances sociales et conventions internationales: A propos d'un arrêt du Tribunal fédéral des assurances, Journal de la Fédération suisse des employés d'assurances sociales [FEAS] n° 3/1986, p. 4 s.).

Dans un article intitulé «L'applicabilité directe des traités internationaux en Suisse: histoire d'un détour inutile» (*ASDI*, vol. XLV [1989], p. 129 s.), *Jacot-Guillarmod*, après avoir résumé l'argumentation du TFA, qualifie celle-ci d'«inquiétante», parce «qu'elle s'écarte délibérément d'un texte clair au profit de considérations politico-juridiques»; à cet égard, il estime que le TFA a accordé trop de poids au préavis de l'OFAS «qui était, en l'espèce, juge et partie, puisqu'il avait participé aux négociations» (loc. cit., p. 139). Dans une autre étude (Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne: méthodes d'interprétation comparées de la règle internationale conventionnelle, in: Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions, Fribourg 1989, p. 109 s.), ce même auteur reproche à nouveau au TFA, à la lumière cette fois des principes d'interprétation consacrés par la Convention de Vienne, d'avoir donné la préférence à la règle de droit interne, quand bien même la règle internationale remplissait en l'occurrence toutes les conditions de l'applicabilité directe (loc. cit., p. 112 s.).

Plusieurs autres auteurs se sont exprimés dans un sens analogue ou se sont joints à ces critiques (*Spira*, L'application du droit international de la sécurité sociale par le juge in: Mélanges Berenstein, Lausanne 1989, p. 475 s.; *Greber*, Le principe de la légalité considéré en droit suisse de la sécurité sociale, in: Le droit des assurances sociales en mutation, Mélanges pour le 75<sup>e</sup> anniversaire du TFA, p. 273 s., à partir du n° 53; *Berenstein*, Le droit international de la sécurité sociale dans la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, étude également publiée dans les Mélanges pour le 75<sup>e</sup> anniversaire du TFA, p. 13 s.; *Meyer-Blaser*, Die Bedeutung von Art. 4 BV für das Sozialversicherungsrecht, RDS 1992 [111] II 446; *Cattaneo*, Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage, thèse Bâle, 1992, p. 143 s.; *Duc*, Droit social européen.

Quelques aspects, in: L'espace social européen. Colloque de Lausanne 1992, IRAL, 1993 p. 24; *Agier*, La réduction des rentes d'invalidité... des toxicomanes, SZS 1988, p. 122 s.; v. aussi les remarques de *Scartazzini*, in: Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale, thèse Genève, 1991, p. 252 s.)

4a. L'arrêt C. ne met pas en cause la jurisprudence constante du TFA qui donne au droit international conventionnel de la sécurité sociale la primauté sur le droit national (consid. 2b, p. 202, RCC 1986 p. 252; voir également, dans la jurisprudence récente: ATF 118 V 79; ATF 117 V 268, RCC 1992 p. 434; ATF/115 V 16; dans le même sens: *J.-F. Aubert*, Un droit social encadré, RDS 1991 [110] I 162 n° 18; *Greber*, Sécurité sociale, in *Le droit suisse et le droit communautaire: convergences et divergences*, Zurich 1990, p. 630 s.)

Au demeurant, sur un plan plus général, le principe de la primauté du droit international n'est plus guère contesté aujourd'hui, en particulier s'agissant de l'application des art. 113 al. 3 et 114<sup>bis</sup> al. 3 Cst. (ATF 118 Ib 281 consid. 3b, 117 Ib 372 consid. 2e et les références; *Publication commune de l'Office fédéral de la justice et de la Direction du droit international public*, du 26 avril 1989, intitulée «Rapports entre le droit international et le droit interne au sein de l'ordre juridique suisse», JAAC 53/IV [1989] n° 54, p. 460 ad § 13b; *Kraft*, Quelques observations sur l'attitude de la Suisse à l'égard du droit international, in: *Mélanges Grossen*, p. 429 s., spéc. p. 433; voir également les art. 26 et 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, du 23 mai 1969, entrée en vigueur pour la Suisse le 6 juin 1990 [RS 0.111; RO 1990 1112]; *contra*, mais très minoritaire: *Seiler*, Das völkerrechtswidrige Bundesgesetz; Artikel 113 Absatz 3 BV im Verhältnis zu Völkerrecht, EG und EWR, RSJ 1992, p. 377 s.).

Certains auteurs ont d'autre part vu dans l'arrêt C. une confirmation de l'arrêt Sch. (ATF 99 Ib 39 plus spéc. p. 44 consid. 4), selon lequel une exception à la prééminence du droit international doit être admise lorsque le législateur, en toute connaissance de cause, a voulu s'écarter de la norme internationale en édictant une norme qui la viole (exception rappelée récemment dans l'arrêt ATF 118 Ib 281 consid. 3b). Mais l'opinion de ces auteurs (p. ex.: *Caflich*, ASDI 1986 p. 43; *Zimmermann*, Le contrôle préjudiciel en droit fédéral et dans les cantons suisses, thèse Genève, 1987, p. 102) n'est pas justifiée, le tribunal ayant expressément admis (p. 204) qu'en l'occurrence – et contrairement à la situation examinée dans l'arrêt Sch. – on ne pouvait déduire des travaux préparatoires une volonté délibérée du législateur d'accorder la préférence au droit national en dépit des engagements internationaux de la Suisse.

b. Cela étant, pour autant qu'elles apparaissent directement applicables, les règles conventionnelles sont susceptibles d'imposer des obligations et de conférer des droits non seulement aux autorités, mais également aux particuliers.

Cela implique qu'elles soient suffisamment précises et claires pour constituer le fondement d'une décision concrète. Inversement, l'applicabilité directe doit être déniée aux normes qui se bornent à esquisser la réglementation d'une matière ou aménagent un pouvoir d'appréciation considérable; de telles normes s'adressent en priorité au législateur national (ATF 118 Ia 117, 116 Ib 303, 112 Ib 184 et la doctrine citée; *Kälin*, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, p. 119 s.; *Jacot-Guillarmod*, *L'applicabilité directe...*, p. 132 s.; *Dupuy*, *Droit international public*, Précis Dalloz, Paris 1992, pp. 297 s.).

En l'espèce, la convention OIT n° 128 et le CESS contiennent tout à la fois des dispositions qui fixent des lignes directrices en matière de sécurité sociale et des règles à caractère «self-executing» (*Berenstein*, *Le droit international de la sécurité sociale...*, p. 17). Presque tous les auteurs suisses qui se sont exprimés à ce sujet – en particulier ceux qui ont commenté l'arrêt C. – soutiennent que parmi cette seconde catégorie de dispositions, figurent les art. 32 § 1 let. e de la Convention OIT n° 128 et 68 let. f CESS (par exemple: *Berenstein*, *ibidem*; *Greber*, *Le principe de la légalité...*, p. 274, n° 55; *Spira*, *loc. cit.*, p. 475). Leur opinion emporte la conviction: selon les règles conventionnelles, une faute grave *non intentionnelle* ne permet pas la «suspension» (et donc, en particulier, une réduction) des prestations d'assurance. Ces règles n'exigent pas l'adoption par le législateur national de normes plus précises d'exécution; elles peuvent au contraire s'appliquer comme telles et constituer le fondement d'une décision concrète.

En conséquence, la jurisprudence critiquée ne peut pas être maintenue. Les normes de droit international sont en l'occurrence directement applicables. Elles l'emportent sur l'art. 7 al. 1 LAI, dans la mesure où cette norme du droit fédéral permet, notamment, la réduction de prestations pour une faute grave commise par négligence.

c. Au demeurant, dans l'arrêt C., le TFA n'a pas considéré que lesdites normes conventionnelles étaient imprécises ou peu claires. Il a tiré argument, pour l'essentiel, du fait que le législateur fédéral – non qu'il eût sciemment refusé de respecter les obligations internationales de la Suisse (cf. supra let. a) – avait maintenu, dans la nouvelle LAA, le principe d'une réduction des prestations (en espèces seulement) en cas d'accident provoqué par une négligence grave (art. 37 al. 2 LAA) et que, par ailleurs, il n'avait pas prévu de modifier l'art. 7 al. 1 LAI à l'occasion de la deuxième révision de LAI alors en cours (les dispositions de la loi révisée sont entrées en vigueur, pour la plupart d'entre elles, le 1<sup>er</sup> janvier 1988); le TFA a accordé aussi un poids tout particulier au fait que la réduction pour faute grave non intentionnelle était un principe profondément ancré dans le droit fédéral des assurances sociales.

Mais cette motivation a perdu de sa justification. Le projet de loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, adopté par le Conseil des Etats au cours de sa session d'automne 1991 (BO 1991 CE II 773 s.), prévoit de limiter le refus ou la réduction des prestations aux cas où la réalisation du risque est provoquée intentionnellement ou par un comportement délictueux (art. 27; FF 1991 II 188), pour tenir compte, justement, des règles du droit conventionnel (FF 1991 II 250). Pour la même raison, la nouvelle loi sur l'assurance militaire du 19 juin 1992 (FF 1992 III 880 s.), qui entrera prochainement en vigueur, contient une semblable limitation à son art. 65 (voir le message du Conseil fédéral, FF 1990 III 236 s.).

Quant aux conséquences du présent changement de jurisprudence dans d'autres régimes d'assurance sociale, elles n'ont pas à être examinées ici. Il convient, bien plutôt, d'en réserver l'examen de cas en cas. Pour le moment, l'on se contentera de rappeler, en ce qui concerne l'assurance-accidents, que cette nouvelle jurisprudence ne fait pas obstacle à une réduction des prestations pour négligence grave en cas d'accident *non* professionnel. En effet, les normes de droit international applicables en matière d'assurance-accidents visent uniquement *les accidents du travail* et ne s'appliquent donc pas aux accidents non professionnels (art. 31 de la convention OIT n° 102 et art. 31 CEES; ATF 118 V 309 consid. 4).

5. Admettant, sur le vu de la restriction apportée par les deux règles du droit international à considérer, que seule une faute grave et intentionnelle permet de réduire la part de la rente de couple revenant au recourant, en application de l'art. 7 al. 1 LAI, il convient de se demander maintenant si cette double condition est remplie dans le cas particulier.

L'évolution qui a conduit le recourant à devenir un alcoolique chronique est retracée dans un rapport d'expertise du professeur X., du 2 décembre 1991. Il s'agit d'un cas classique de ce que l'expert lui-même qualifie d'«alcoolisme professionnel» chez un cafetier qui a débuté dans cette activité professionnelle en 1970 et a dû changer d'occupation lucrative à partir de 1980. Aucun élément du dossier ne permet de conclure à l'existence, chez le recourant, d'une volonté délibérée et consciente (*Schaer*, Das Verschulden als Zurechnungskriterium, in: *Schaer/Duc/Keller*, La faute au fil de l'évolution du droit de l'assurance privée, sociale et de la responsabilité civile, Bâle 1992, p. 23 s.) de s'adonner à l'alcool dans une mesure propre à provoquer un état malade d'une telle gravité. On peut d'ailleurs se demander si, dans les cas d'alcoolisme ou de tabagisme chronique, il est possible de réaliser l'état de fait de la faute intentionnelle. Jusqu'à présent en tout cas, la jurisprudence a toujours considéré les cas de réduction des prestations pour abus d'alcool ou de nicotine sous l'angle, uniquement, de

la négligence grave (voir p. ex. ATF 111 V 189 consid. 2c, RCC 1986 p. 555; ATF 104 V 1 consid. 2a, RCC 1978 p. 423; ATF 98 V 31 consid. 1, RCC 1972 p. 567; ATF 97 V 229 consid. 1b, RCC 1973 p. 47; cf. aussi *Maurer*, *Fragwürdige Kürzungen...*, p. 74 s., ainsi que *Schön*, *Juristische Aspekte der Kürzung von Krankenkassenleistungen bei Grobfahrlässigkeit*, *Zeitschrift für öffentliche Fürsorge*, 1990, p. 173 s.). Quoi qu'il en soit, s'il faut admettre que le comportement du recourant, considéré dans son ensemble, procède d'une faute grave, en raison de la durée de la consommation abusive d'alcool et de l'échec – attesté par le dossier – de tous les traitements de désintoxication, en revanche, cette faute ne peut être considérée comme intentionnelle, même par dol éventuel. Au reste, il est certain, sur le vu du dossier, que l'état psychique du recourant s'est fortement dégradé au cours des dernières années et qu'il n'était, très probablement, plus capable de discernement, en ce qui concerne ses habitudes alcooliques, lors des récidives les plus récentes.

6. En conclusion, il n'y a pas lieu de réduire la moitié de la rente de couple allouée au recourant. Il convient, par conséquent, d'annuler le jugement attaqué et de réformer la décision administrative litigieuse en ce sens que l'assuré a droit à la moitié d'une rente de couple non réduite. (I 272/92)

## PC. Dessaisissement de fortune

**Arrêt du TFA du 4 novembre 1993, en la cause T. R.**  
(traduction de l'allemand)

**Art. 3 al. 1 let. f LPC; art. 17a OPC; art. 23 al. OPC: Fixation du produit déterminant résultant de la fortune dessaisie sur les plans de la période de calcul et du montant (consid. 4b).**

**Art. 3 cpv. 1 lett. f LPC; art. 17a OPC; art. 23 cpv. 1 OPC: Fissazione del provento determinante risultante dalla sostanza cui si ha rinunciato sotto l'aspetto del periodo di calcolo e dell'importo (cons. 4b).**

4. L'instance inférieure a aussi confirmé la décision du tribunal de district dans la mesure où elle a fixé la fortune dessaisie déterminante à 117 000 francs et le produit résultant de celle-ci à 7020 francs.

a. Selon l'art. 17a OPC entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1990, la part de fortune à prendre en compte est réduite chaque année de 10 000 francs (al. 1). La valeur de la fortune au moment du dessaisissement doit être reportée telle quelle au 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivant celle du dessaisissement, pour être ensuite réduite chaque année (al. 2). Selon l'al. 1 let. a des dispositions transitoires à la modification de l'OPC du 12 juin 1989, la valeur de la for-

tune dont le dessaisissement est antérieur à l'entrée en vigueur de l'art. 17a OPC n'est soumise à la réduction annuelle qu'à partir de cette date. Cette réglementation a été déclarée conforme à la loi et à la constitution par le Tribunal fédéral des assurances (ATF 118 V 150 = RCC 1992, p. 436).

En vertu des dispositions précitées, la valeur de la fortune dessaisie se montait, en l'espèce, à 127 000 francs au 1<sup>er</sup> janvier 1990, à 117 000 francs au 1<sup>er</sup> janvier 1991 et à 107 000 francs au 1<sup>er</sup> janvier 1992. Comme le relève à juste titre l'OFAS, lorsqu'une demande est déposée au sens de l'art. 21 al. 1 ou 22 al. 1 OPC, c'est la valeur réduite valable au 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivant le début du droit qui est déterminante pour le calcul (art. 17a al. 3 OPC). Ainsi, en dérogation à la règle de base figurant à l'art. 23 al. 1 OPC selon laquelle c'est l'état de fortune au 1<sup>er</sup> janvier de l'année pour laquelle la prestation est servie qui est déterminant pour le calcul de la prestation complémentaire, on prend en compte, lors de nouvelles demandes, le montant réduit de la fortune au 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit la naissance du droit (arrêt pas encore publié du 25 août 1993, en la cause Sch., P 38/92). En l'espèce, c'est donc la valeur de la fortune atteinte au 1<sup>er</sup> janvier 1992 (107 000 francs) qui doit être considérée dans le calcul de la PC.

b. Dans le recours de droit administratif, le fait que l'administration et l'instance inférieure aient tenu compte, dans le calcul de la PC, d'un produit résultant de la fortune dessaisie n'est plus – à juste titre – directement contesté. Car cette prise en considération correspond bien à la jurisprudence constante à ce propos: les parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi au sens de l'art. 3 al. 1 let. f LPC doivent être prises en compte avec un produit de cette fortune même lorsque celui-ci n'est, effectivement, pas réalisé mais qu'il pourrait, raisonnablement, l'être (ATF 110 V 22 consid. 4 = RCC 1985 p. 242 consid. 2, RCC 1984 p. 530 consid. 4b). Il importe dès lors de prendre en compte le produit de la fortune que le recourant aurait pu réaliser – s'il n'avait pas renoncé à des intérêts sur le prêt accordé – par un placement avec intérêt de la fortune cédée.

On peut admettre, comme l'OFAS, que ce produit doit être calculé sur l'état de la fortune cédée au 1<sup>er</sup> janvier 1992. On pourrait certes défendre la thèse selon laquelle l'art. 17a OPC ne vise qu'à déterminer – au plan quantitatif et dans le temps – la valeur à prendre en compte de la fortune dessaisie, sans préjudice aucun quant au calcul du produit hypothétique de cette fortune, qui s'opérerait – conformément à l'art. 23 OPC – sur la base du revenu obtenu, ou susceptible de l'avoir été, au cours de l'année civile précédant l'année du droit à la prestation. Toutefois, pour de simples raisons pratiques déjà, il ne serait pas judicieux de se baser, dans un seul et

même calcul de la PC, sur deux états de fortune différents selon qu'il s'agisse de la valeur de la fortune en tant que telle ou de l'évaluation du produit déterminant de cette fortune. Il convient ici aussi de faire remarquer que l'art. 23 al. 1 OPC précise que ce calcul est effectué «en règle générale» de cette manière, ce qui n'exclut donc pas la possibilité de s'en écarter. Il apparaît en conséquence justifié d'évaluer le produit en fonction de l'état de fortune déterminé selon l'art. 17a OPC, soit, dans le cas présent, en fonction d'une fortune de 107 000 francs.

Enfin, pour ce qui touche le taux d'intérêt applicable, l'administration et l'instance inférieure ont admis un taux de 6 pour cent, lequel correspond, selon une lettre du 13 septembre 1991 adressée par la Direction de la prévoyance sociale du Canton de Zurich aux agences communales, au taux d'intérêt (de l'époque) appliqué aux obligations de la Banque cantonale zurichoise. Selon la jurisprudence et sous réserve de circonstances particulières du cas d'espèce, le taux d'intérêt est fixé en fonction des conditions générales du marché. A cet égard, on se réfère habituellement (selon l'Annuaire statistique de la Suisse) à l'intérêt moyen pratiqué pour les dépôts d'épargne par les cinq plus grandes banques cantonales (ATF 110 V 24 consid. 5b = RCC 1988 p. 207 consid. 6). Comme l'Annuaire statistique détermine désormais l'intérêt moyen pour les dépôts d'épargne en prenant pour base le taux appliqué dans chaque banque, c'est ce dernier taux moyen qu'il faut maintenant considérer. Pour des raisons d'ordre pratique et d'égalité de traitement, il convient de se fonder en règle générale sur l'intérêt moyen en vigueur de l'année précédant celle pour laquelle la prestation est servie. En l'espèce, il y a donc lieu de tenir compte de l'intérêt moyen pour les dépôts d'épargne de l'année 1990 (5,3%; Annuaire Statistique de la Suisse 1993, p. 274, T 12.5). (P 8/93)



## Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source* N° de commande Langues, prix
Mémento sur les allocations familiales en faveur des salariés en Suisse (Etat au 1 <sup>er</sup> avril 1994)	OCFIM 318.819.01, d/f
Mémento AVS/AI «Salariés travaillant ou domiciliés à l'étranger et les membres de leur famille», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	Caisses de compensation 7.05, d/f/i
Mémento «Obligation de s'affilier à une institution de prévoyance conformément à la LPP», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994	Caisses de compensation 9.02, d/f/i
Mémento «Ressortissants italiens», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1993	Caisses de compensation I, idf
Mémento «Ressortissants des USA», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1993	Caisses de compensation USA, edfi

---

\* OCFIM = Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne  
Caisses de compensation: voir adresses aux dernières pages des annuaires téléphoniques officiels

**BSV / /**  
**DFAS / /**  
**UFAS / /**

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

**Jurisprudence et pratique administrative**

**AVS**  
**Assurance-vieillesse et survivants**

**AI**  
**Assurance-invalidité**

**PC**  
**Prestations complémentaires à l'AVS/AI**

**PG**  
**Allocations pour perte de gain**

**AF**  
**Allocations familiales**

**P**  
**Prévoyance professionnelle**

**4/1994**

**Pratique VSI**

# S O M M A I R E

<b>Pratique</b>	
<b>AF: Allocations familiales dans le canton d'Obwald</b>	<b>165</b>
<b>Informations</b>	
<b>En bref</b>	<b>166</b>
<b>Nouvelles personnelles</b>	<b>168</b>
<b>Mutations au sein des organes d'exécution</b>	<b>169</b>
<b>Droit</b>	
<b>AVS: Salaire déterminant; frais généraux</b> Arrêt du TFA du 2 décembre 1993, en la cause H. B.	<b>170</b>
<b>AVS: Fixation des cotisations des assurés sans activité lucrative</b> Arrêt du TFA du 3 mars 1994, en la cause W. K.	<b>174</b>
<b>AVS: Intérêts moratoires</b> Arrêt du TFA du 24 décembre 1993, en la cause B. H.	<b>177</b>
<b>AVS: Responsabilité de l'employeur. Dépens</b> Arrêt du TFA du 25 février 1994, en la cause B. A.	<b>187</b>
<b>APG: Droit à l'allocation d'exploitation</b> Arrêt du TFA du 23 décembre 1993, en la cause U. G.	<b>190</b>
<b>PC: Dessaisissement de fortune</b> Arrêt du TFA du 21 février 1994, en la cause R. B.	<b>193</b>

---

## Pratique VSI 4/1994 – juillet 1994

**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. 25.-  
(Paraît six fois par année)  
Prix au numéro fr. 5.-

## Allocations familiales dans le canton d'Obwald

En date du 24 mars 1994, le Grand Conseil a pris les décisions suivantes:

- à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1994, les *allocations pour enfants* aux salariés se montent à 170 francs par mois et par enfant (jusqu'ici 150);
- dès le 1<sup>er</sup> janvier 1995, la *cotisation des employeurs* affiliés à la caisse cantonale d'allocations familiales est réduite à 1,8 pour cent (jusqu'ici 1,9).

**Sous-commission APG de la Commission fédérale AVS/AI**

Le 6 mai, la 16<sup>e</sup> séance de la sous-commission des APG de la Commission fédérale de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité s'est tenue à Berne sous la présidence de Monsieur A. Berger, sous-directeur, chef de la division AVS/APG/PC. La sous-commission a discuté le rapport concernant le programme de la 6<sup>e</sup> révision des APG et s'est notamment prononcée en faveur de l'introduction d'une allocation pour tâches éducatives et d'une allocation de longue durée en faveur des recrues et des personnes en service d'avancement. En outre, le montant de l'indemnité unique pour les recrues vivant seules a été relevé de 15 à 20% du montant maximum. Quant à la question d'égaliser les indemnités pour les personnes célibataires et celles qui sont mariées, la sous-commission a décidé de demander à l'OFAS d'élaborer deux variantes qui devraient être discutées lors de la prochaine séance du 19 août 1994.

**Commission mixte AVS/Autorités fiscales**

Le 10 mai, la *Commission mixte de liaison entre les autorités fiscales et les organes de l'AVS* a tenu sa 58<sup>e</sup> séance sous la présidence de Monsieur A. Berger, sous-directeur, chef de la division AVS/APG/PC. Le point fort de la séance portait sur les adaptations des cotisations AVS à la nouvelle législation sur l'impôt fédéral direct qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995. Il s'agit d'abord, en l'occurrence, de la procédure de communication lorsqu'un canton passe de la méthode prenumerando bisannuelle à la nouvelle méthode postnumerando annuelle pour l'impôt fédéral. Un problème particulier se pose pour les bénéficiaires en capital que les autorités fiscales doivent encore séparer – mais uniquement pour l'AVS – selon la nouvelle méthode de calcul dans le cadre de l'impôt fédéral direct. La Commission a adopté diverses modifications du règlement sur l'AVS ainsi que des directives et des formulaires. En ce qui concerne l'obligation de renseigner les autorités fiscales qui incombe à l'AVS, les caisses de compensation ont opposé les notions de l'art. 209<sup>bis</sup> RAVS (seulement dans des cas particuliers et en motivant la demande) aux instances des autorités fiscales. Finalement, le groupe de travail Autorités fiscales/Offices PC a informé la Commission qu'il a terminé ses travaux en établissant son rapport en vue de la révision des PC qui est planifiée. Selon ce rapport, on devra joindre une feuille explicative des PC aux déclarations fiscales, de sorte que le rentier puisse évaluer lui-même s'il a droit aux PC ou non.

## **Commission «Comptabilité CA/CI et coordination technique»**

Dans le cadre de son nouveau domaine d'activité, la Commission «Comptabilité CA/CI et coordination technique» qui a remplacé l'ancienne Commission pour les questions d'organisation technique a siégé pour la première fois, le 31 mai, sous la présidence de Monsieur A. Berger, sous-directeur, chef de la division AVS/APG/PC. Les délibérations ont essentiellement porté sur le nouveau modèle de comptabilité, accompagné des directives sur la comptabilité, destiné aux caisses de compensation et qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1996, un délai de deux ans étant prévu pour son introduction. Dans ce contexte, il a été décidé d'adapter l'année comptable à l'année civile qui commence le 1<sup>er</sup> janvier 1996. Ainsi, l'année comptable 1995 comptera seulement 11 mois, soit du 1<sup>er</sup> février au 31 décembre 1995. En outre, la Commission a pris connaissance des modifications relatives à l'orthographe du nom lorsqu'il y en a plusieurs et du projet de n'utiliser, à partir de 1995, que la procédure automatisée en ce qui concerne l'annonce des inscriptions dans le CI.

## **Commission des questions administratives des APG**

La Commission des questions administratives des APG s'est réunie le 1<sup>er</sup> juin sous la présidence de M. J. Brechbühl, chef de section l'OFAS. Les délibérations ont porté, en premier lieu, sur les conséquences administratives de la 6<sup>e</sup> révision du régime des APG qui est planifiée et il été décidé d'instaurer un groupe de travail pour examiner la constitution d'une allocation pour tâches éducatives. Ce groupe examinera diverses variantes à l'intention de la Sous-Commission pour le régime des APG, issue de la Commission fédérale AVS/AI. On a parlé, en outre, des possibilités d'améliorer les nouveaux questionnaires APG introduits le 1<sup>er</sup> janvier 1993, en se fondant sur l'évaluation du sondage. Ainsi, il a notamment été décidé de passer des codes alphabétiques en cours actuellement aux codes numériques et ce, pour tous les genres de service.

## **Commission des cotisations**

Le 8 juin 1994, la *Commission des cotisations* a siégé sous la présidence de Monsieur A. Berger, sous-directeur. Les discussions de la Commission ont essentiellement porté sur le projet de révision des «Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs». L'usage de ces directives doit être facilité (notamment en ce qui concerne un capital propre sur les bénéfices en capital et les représentations graphiques de la procédure de fixation des cotisations). Lesdites directives entreranno en vigueur le 1<sup>er</sup> jan-

vier 1995. Nombre d'adaptations devront se faire en fonction de la nouvelle législation sur l'impôt fédéral qui prendra effet l'année prochaine. En outre, les références à la jurisprudence ont été systématiquement ajoutées. Par ailleurs, la Commission des cotisations était unanimement d'avis que l'article 24, 4<sup>e</sup> alinéa RAVS devait être modifié une nouvelle fois, après que le Tribunal fédéral des assurances lui a reconnu récemment un sens très large (voir VSI 1994 p. 142). Pour terminer, la Commission a traité la question de l'application du plafond de l'AC dans la future révision de la LACI.

## **Nouvelles personnelles**

---

### **Etablissement des assurances sociales du canton de St-Gall**

Le Conseil d'Etat du canton de St-Gall a nommé Monsieur *Linus Dermont*, lic. ès sc. écon. de l'Université de St-Gall (HSG), directeur de l'Etablissement cantonal des assurances sociales, à dater du 1<sup>er</sup> janvier 1995. Monsieur Linus Dermont occupe actuellement le poste de directeur de la caisse de compensation du canton de St-Gall.

La Commission administrative de l'Etablissement des assurances sociales a, quant à elle, nommé Monsieur *Peter Schweizer*, lic. ès sc. écon. de l'Université de St-Gall (HSG), directeur de l'Office AI du canton de St-Gall. Monsieur Schweizer qui prendra également ses fonctions le 1<sup>er</sup> janvier 1995, est pour le moment administrateur et secrétaire général de l'Union centrale suisse pour le bien des aveugles.

### **Office AI du canton de Soleure**

Le canton de Soleure également ouvrira son propre office AI le 1<sup>er</sup> janvier 1995. *M. Robert Rohrbach*, jusqu'ici chef de l'Office cantonal du travail, en a été nommé directeur par le Conseil d'Etat. Le directeur en titre entrera en fonction le 1<sup>er</sup> juillet 1994 déjà, afin de préparer l'aménagement et l'organisation du nouvel office.

L'Office AI occupera des nouveaux locaux sis Allmendweg 6 à Zuchwil (à proximité de la gare centrale de Soleure). La caisse de compensation du canton de Soleure sera domiciliée dans le même bâtiment dès février 1995.

## **Mutations au sein des organes d'exécution**

---

Les agences 51.5, 51.6 et 51.7 de la caisse de compensation Horlogerie à Bienne ont un nouveau numéro de téléphone: 032/286 866

Caisse de compensation Gärtner (N° 98): Téléphone 01/388 53 80, Téléfax: 01/388 53 81.

Caisse de compensation Meroba (N° 111), agence de Lausanne: Téléphone 021/647 24 25, Téléfax 021/646 39 03, agence de Sion: Téléphone 027/26 51 11, Téléfax 027/26 51 80.

L'adresse postale de la caisse de compensation de Lucerne est la suivante:  
Caisse de compensation de Lucerne, case postale, 6000 Lucerne 15;  
à partir du 4.11.1994, le nouveau numéro de téléphone sera: 041/375 05 05  
et de fax 375 05 00.

Caisse de compensation Genève (N° 25): nouvelle adresse postale: case postale 360, 1211 Genève 29.

## AVS. Salaire déterminant; frais généraux

Arrêt du TFA, du 2 décembre 1993, en la cause H. B.  
(traduction de l'allemand)

**Art. 7 let. 1 RAVS. Les indemnités de présence versées à des membres d'une commission scolaire font partie du salaire déterminant (consid. 3a).**

**Art. 7 et 9 al. 1 RAVS. Le dédommagement pour frais encourus octroyé sous forme de forfaits doit correspondre, dans son ensemble, aux frais effectivement encourus (consid. 3b).**

**Les montants forfaitaires prévus au ch. marg. 2041 DSD ne sont pas des franchises générales, mais simplement des taux maximums de remboursement de frais (consid. 4b).**

**Art. 7 lett. i OAVS. Le indennità di presenza versate ai membri di un consiglio scolastico fanno parte del salario determinante (cons. 3a).**

**Art. 7 e 9 cpv. 1 OAVS. Il risarcimento per le spese concesso sotto forma d'importi forfettari deve corrispondere complessivamente alle spese che sono effettivamente risultate (cons. 3b).**

**Gli importi forfettari previsti al N. 2041 DSD non sono franchigie generali, bensì solo tassi massimi per il rimborso delle spese (cons. 4b).**

Au mois de décembre 1990, la communauté scolaire W. a envoyé l'attestation de salaire pour l'année 1990 à la caisse de compensation en indiquant que les jetons de présence versés à H. B. en tant que membre de la commission scolaire, jetons atteignant au total 2470 francs, n'étaient pas compris dans la somme de salaires déclarée, car H. B. avait fait savoir qu'il n'était pas d'accord que cette indemnisation soit considérée comme faisant partie du salaire déterminant et qu'il souhaitait que la caisse de compensation rende une décision susceptible d'être attaquée en justice. La caisse de compensation a tenu compte d'un forfait de frais représentant 20 pour cent des indemnités de présence versées et a ordonné en conséquence à la communauté scolaire, par décision du 18 janvier 1991, de payer les cotisations paritaires aux assurances sociales sur une somme de salaire de 1976 francs, soit le 80 pour cent des indemnités de présence allouées à H. B. Par décision du 26 novembre 1992, l'autorité cantonale saisie a partiellement admis le recours formé par H. B. contre cette décision. Elle a considéré que les jetons de présence ne sont pas soumis au paiement de cotisations si leur montant est inférieur à 2000 francs. Elle a renvoyé le dossier à la caisse de compen-

sation afin que celle-ci puisse accorder à la communauté scolaire en tant qu'employeur et à H. B. en tant que salarié la possibilité de présenter une déclaration de renonciation. Le 2 décembre 1993, le TFA a partiellement admis le recours de droit administratif formé par la caisse de compensation contre la décision de l'instance cantonale. Extrait des considérants:

3a. Selon les articles 5 al. 1 et 14 al. 1 LAVS, des cotisations sont perçues sur le revenu tiré d'une activité salariée, considéré comme déterminant. Le salaire déterminant, au sens de l'article 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 ce salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de travail soient maintenus ou aient été résiliés, peu importe également que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de travail, 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 1991 p. 181, ATF 115 V 419 consid. 5a, 111 V 78 consid. 2a = RCC 1986 p. 230, ATF 110 V 231 consid. 2a avec références = RCC 1985 p. 120). Selon l'art. 7 let. i RAVS, le revenu des membres d'autorités de la Confédération, des cantons et des communes fait partie du revenu déterminant pour le calcul des cotisations dans la mesure où il ne s'agit pas d'un dédommagement pour frais encourus.

b. Vu ce qui précède, le dédommagement pour frais encourus, selon l'art. 7 RAVS, ne constitue pas du salaire déterminant. L'art. 9 al. 1 RAVS stipule ainsi 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 pour cent du salaire versé. Cette règle ne vaut cependant pas pour les frais que l'employeur rembourse séparément du salaire, ceux-ci doivent être pris en compte même s'ils sont inférieurs à 10 pour cent du salaire déterminant (ATF 104 V 59 consid. 2 = RCC 1978 p. 557; RCC 1990 p. 42 consid. 3 avec références).

Conformément à une jurisprudence et à une pratique administrative constantes, 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 (RCC 1990 p. 41 consid. 4, 1979 p. 77 consid. 2b, les deux avec références; cf. également RCC 1983 p. 310 consid. 2, 1982 p. 356 consid. 2d). Les déductions de frais admises par les autorités fiscales ne lient pas les caisses de compensation (RCC 1990 p. 45, 1958 p. 348).

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 (cf. RCC 1983 p. 310s., 1982 p. 354 consid. 2). Une révision est également possible lorsque l'instance précédente a abusé, dans sa constatation ou son estimation, de son pouvoir d'appréciation en violation du droit au sens de l'art. 104 let. a OJ (arrêts non publiés du 8 mars 1988 en la cause S., H 30/87, et du 7 septembre 1988 en la cause H., H 161/87).

4. En l'espèce, le litige porte sur le montant des frais généraux devant être déduit des indemnités touchées par l'intimé en 1990 dans le calcul du salaire déterminant.

a. Dans sa décision qui est attaquée, le tribunal cantonal a constaté que les frais généraux remboursés séparément à l'intimé par la communauté scolaire W. (se montant à 280 francs) l'avaient été au titre d'indemnisation accordée à H.B. pour son travail de surveillance des travaux de rénovation du bâtiment scolaire R. et pour les visites qu'il a effectuées dans les classes des 10 enseignants travaillant dans ce dernier. De la sorte, aucun frais n'a été remboursé à l'intimé dans le cadre de son activité de membre de la commission scolaire, consistant à assister à des séances de la commission des constructions et de la commission administrative ainsi qu'à des séances réunissant les diverses autorités communales. Il ressort également de cette décision que le fait de participer aux séances engendre des frais généraux que l'on ne peut prouver en produisant des chiffres précis. Le TFA est lié par les faits constatés par l'instance précédente, car à l'examen des pièces, ils ne s'avèrent pas être manifestement erronés.

b. Il reste à examiner la question du montant de la déduction de frais à opérer sur les jetons de présence. Le recourant demande, en se référant à la pratique administrative relative aux jetons de présence versés à des membres de l'administration de personnes juridiques, que l'on prenne en compte un dédommagement pour frais encourus de 120 francs par séance d'une demi-journée et de 200 francs par séance d'une journée entière. On doit opposer à ce point de vue – en conformité avec les explications données par

les autres parties à la procédure – que les montants cités ci-dessus sont en fait des taux *maximums* à respecter par les caisses de compensation (cf. la version valable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1990 du ch. marg. 2041 des Directives de l'OFAS sur le salaire déterminant). Ces derniers ne changent rien à la situation juridique claire en vertu de laquelle les frais généraux que font valoir le salarié ou l'employeur doivent être prouvés ou, s'ils ne peuvent l'être à cause des circonstances spéciales du cas particulier, être estimés en tenant compte d'indications crédibles (cf. consid. 3b plus haut). Dans l'estimation à laquelle elle a procédé en l'espèce, la caisse de compensation ayant formé le recours a pu s'appuyer sur une directive qu'elle a édictée à l'attention des communautés scolaires et qui prévoit une déduction de frais de 20 pour cent sur les jetons de présence, lorsque les frais ne sont pas remboursés séparément (cf. l'extrait du «Manuel AVS/AI/APG à l'intention des communautés scolaires saint-galloises» figurant au dossier). Ce pourcentage indicatif repose indubitablement sur une longue expérience de la caisse de compensation cantonale. Il n'y a pas non plus de raisons pertinentes pour que l'on s'écarte, en l'espèce, de cette réglementation. Pourtant, l'instance précédente s'est basée sur le taux forfaitaire de frais de 2000 francs par année que l'autorité fiscale cantonale accorde comme déduction sur les jetons de présence. La justification donnée par l'instance précédente dans sa décision se limite à la constatation que la prise en considération de ce taux forfaitaire lui apparaît «justifié et pertinent». L'instance précédente s'est cependant fondée sur des motifs subjectifs contredisant le but visé par les art. 7 et 9 al. 1 RAVS dans la mesure où la solution sur laquelle repose sa décision ne représente plus une estimation des frais généraux effectivement encourus pour la participation à des séances, mais revient en définitive à accorder une franchise équivalant au taux forfaitaire, comme le fait remarquer à juste titre la caisse de compensation dans son recours de droit administratif. Si, d'après ce qui a été dit, le tribunal cantonal a exercé son pouvoir d'appréciation de manière abusive et donc en violation du droit au sens de l'art. 104 let a OJ (cf. consid. 2b ci-dessus) dans la détermination de la déduction des frais, sa décision du 26 novembre 1992 doit être annulée. Par contre, on ne peut critiquer l'estimation effectuée par la caisse de compensation, qui est à la base de sa décision de cotisations arriérées, et qui fixe la déduction des frais généraux à 20 pour cent du montant des jetons de présence (2470 francs), soit 494 francs.

5a. En vertu de l'art. 5 al. 5 LAVS, le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions selon lesquelles les rémunérations de minime importance pour des activités accessoires peuvent, d'un commun accord entre employeurs et employés, ne pas être comprises dans le salaire déterminant. Le

Conseil fédéral a fait usage de cette compétence à l'art. 8<sup>bis</sup> RAVS. Selon cette disposition, les rémunérations versées par l'employeur qui représentent le produit d'une activité accessoire n'excédant pas 2000 francs par année civile peuvent être exclues du revenu soumis à cotisations.

b. Après la déduction admise des frais (un cinquième du montant de la rémunération), le salaire déterminant acquis pendant l'année 1990 par l'intimé en tant que membre de la commission scolaire à titre accessoire se monte à 1976 francs. Du feuillet annexé à la décision de réclamation des cotisations arriérées, on peut conclure que la communauté scolaire W., en tant qu'employeur, a été mise au courant de la possibilité que les rémunérations n'excédant pas 2000 francs soient exclues du revenu soumis à cotisations avant que la décision de la caisse de compensation ne soit rendue. Mais l'intimé voulait manifestement qu'un tribunal statue sur la question du montant de la déduction de frais. La question de savoir ce qu'il en est dans le cas particulier peut cependant être laissée ouverte. Ce qui est importé en l'espèce, c'est qu'au moment – déterminant pour l'appréciation du juge – où la décision a été attaquée, l'accord commun requis entre l'employeur et l'intimé pour exclure le produit de l'activité accessoire du revenu soumis à cotisation n'existait pas. La décision de paiement des cotisations arriérées rendue le 18 janvier 1991 par la caisse de compensation doit en conséquence être confirmée. (H 1/93).

## **AVS. Fixation des cotisations des assurés sans activité lucrative**

**Arrêt du TFA, du 3 mars 1994, en la cause W. K.**  
(traduction de l'allemand)

**Art. 10 LAVS. Lors du calcul des cotisations personnelles de l'époux sans activité lucrative, on ne prendra pas en compte le revenu soumis à l'AVS obtenu par l'épouse qui exerce une activité lucrative (consid. 4d et e).**

**Art. 10 LAVS. Il reddito dell'attività lucrativa della moglie sottomeso all'AVS non deve essere preso in considerazione al momento del calcolo dei contributi personali del marito che non esercita un'attività lucrativa (cons. 4d e e).**

W. K. est affilié à la caisse de compensation depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1984 en tant que personne sans activité lucrative. Le 10 juillet 1992, ladite caisse rendit

des décisions complémentaires portant sur les années 1987 à 1993. Elle y fixa les cotisations personnelles d'assurances sociales dues par W.K. au titre de personne sans activité lucrative à 700 francs pour 1987, à 707 francs par an de 1988 à 1991 et à 1111 francs par an pour 1992 et 1993; dans ses calculs, elle avait notamment tenu compte d'un tiers du revenu de l'épouse.

L'autorité cantonale de recours admit partiellement le recours que W.K. avait formé le 18 février 1993. Elle estima qu'il ne convient pas d'inclure une partie du revenu de l'activité lucrative de l'épouse dans le revenu que l'assuré sans activité lucrative acquiert sous forme de rente.

Dans son arrêt du 3 mars 1994, le TFA rejeta le recours que la caisse de compensation avait interjeté et dans lequel celle-ci demandait que les cotisations dues par l'assuré soient fixées en tenant compte d'une part adéquate du revenu de l'activité lucrative de l'épouse. Extrait des considérants:

3. Les juges de première instance ont correctement exposé les dispositions légales et réglementaires relatives à la fixation des cotisations des personnes qui n'exercent pas d'activité lucrative (art. 10 al. 1 et 3 LAVS en corrélation avec les art. 28 s. RAVS). Il faut en outre se rallier à leur avis dans le sens que les cotisations dues par l'époux sans activité lucrative sont aussi déterminées sur la base de la fortune de l'épouse, ce, indépendamment du régime matrimonial, de la nature juridique de la fortune de l'épouse et sans qu'il soit tenu compte du fait que l'époux tire ou non profit de la fortune de l'épouse (ATF 105 V 243 = RCC 1980 p. 247, ATF 103 V 49 = RCC 1978 p. 30, ATF 98 V 93 = RCC 1972 p. 550; RCC 1969 p. 370). Le TFA a jugé qu'il y a lieu de maintenir cette jurisprudence même sous le régime du nouveau droit matrimonial (RCC 1991 p. 433 s. consid. 4b). Cela n'est à juste titre plus contesté.

4a. Ainsi que l'a ensuite justement exposé le tribunal cantonal, conformément à la pratique, le revenu sous forme de rente touché par l'épouse doit, lui aussi, être pris en compte lorsque l'on calcule les cotisations dues par l'époux non-actif (ATF 105 V 244 = RCC 1980 p. 247; RCC 1985 p. 158).

b. La caisse de compensation estimait que les cotisations personnelles dues par l'intimé en tant que personne sans activité lucrative doivent être fixées en tenant compte d'une part adéquate du revenu de l'activité de l'épouse, ce qui signifie qu'une partie adéquate du revenu devrait s'ajouter au revenu sous forme de rente soumis à cotisations.

c. Selon la jurisprudence, la notion de revenu sous forme de rente doit être comprise au sens le plus large du terme, sinon d'importantes prestations seraient souvent soustraites à l'obligation de cotiser sous prétexte qu'il

ne s'agit ni d'une rente à proprement parler, ni de salaire déterminant (art. 5 al. 2 LAVS). La question décisive n'est pas de savoir si les prestations présentent plus ou moins les caractéristiques d'une rente, mais bien plutôt si elles contribuent à l'entretien de l'assuré, c'est-à-dire s'il s'agit d'éléments du revenu qui ont une influence sur la situation sociale de la personne sans activité lucrative. Si tel est le cas, il faut prendre ces prestations en considération lors du calcul des prestations, conformément à ce qui est prescrit à l'art. 10 LAVS (RCC 1991 p. 433 consid. 3a avec plusieurs références à la doctrine et à la jurisprudence; *Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, p. 185, ch. 10.16).

d. Le fait que la notion de revenu déterminant sous forme de rente doit être comprise au sens large ne signifie pas qu'il faille aussi y inclure le revenu de l'activité lucrative soumis à cotisations obtenu par l'épouse d'un assuré non-actif, même si ce revenu du travail influence la situation sociale de l'époux sans activité. Car la pratique des tribunaux conçoit de manière étendue la notion de revenu sous forme de rente tout spécialement pour empêcher que, faute de quoi, d'importantes prestations soient souvent soustraites à l'obligation de cotiser. Or, une épouse qui exerce une activité lucrative doit payer des cotisations d'assurances sociales sur son revenu, conformément aux art. 1 al. 1 lettre b et 4 al. 1 LAVS. Ainsi qu'en a décidé le TFA dans son arrêt du 6 août 1992 en la cause H. (H 120/92), il ne convient pas, dans ces circonstances, de tenir également compte du revenu du travail de l'épouse et, partant, de soumettre ledit revenu deux fois à l'obligation de cotiser lorsque l'on fixe les cotisations dues par l'époux sans activité. Dans le cas d'une femme exerçant une activité lucrative qui est tenue de payer des cotisations d'AVS sur son revenu, son revenu sous forme de rente ne peut, en conséquence, être pris également en considération que s'il n'est ni le produit d'un travail ni le rendement d'une fortune (*Käser*, loc. cit., p. 185 ch. 10.16; ch. marg. 2066 des Directives de l'OFAS sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs, valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 1988).

e. Il en va à la rigueur différemment lorsque le revenu du conjoint de la personne sans activité tenue à cotiser est exempté de toute contribution en vertu du droit suisse. C'est ainsi que dans l'ATF 105 V 244 s. consid. 5a et b = RCC 1980 p. 247, le TFA a jugé que le revenu de l'activité lucrative de l'époux non assuré – et, partant, non astreint à payer des cotisations – doit être pris en considération au moins en partie lors de la fixation des cotisations de l'épouse sans activité lucrative si les époux ne disposent ni d'une fortune ni d'autres revenus. Ce n'est toutefois pas le cas en l'espèce. Le fait que l'époux sans activité lucrative d'une femme assurée soit bien tenu de payer des cotisations d'assurances sociales sur la fortune et le revenu sous

forme de rente mais pas sur le revenu de l'activité lucrative de son épouse n'est donc pas contradictoire. Cette situation est plutôt le résultat de la réglementation légale en vertu de laquelle la femme mariée qui exerce une activité lucrative est elle-même soumise à l'obligation de cotiser, ses cotisations étant toutefois exclusivement prélevées sur la base du revenu provenant de l'activité lucrative dépendante ou indépendante (art. 4 s. LAVS en corrélation avec les art. 6 s. RAVS), alors que les cotisations dues par l'époux sans activité lucrative conformément à l'art. 10 al. 1 LAVS se calculent d'après les conditions sociales de celui-ci qui sont déterminées par la fortune et le revenu sous forme de rente (également de l'épouse) (art. 18 RAVS). (H 77/93)

## **AVS. Intérêts moratoires**

**Arrêt du TFA, du 24 décembre 1993, en la cause B. H.**

**(traduction de l'allemand)**

**Art. 97 al. 1 LAVS; art. 41<sup>bis</sup> al. 1 RAVS.** Puisque la décision des intérêts moratoires n'a qu'un caractère accessoire par rapport à la décision de cotisations, il ne convient pas, dans le cadre du prélèvement des intérêts moratoires d'examiner la validité d'une décision de cotisations déjà passée en force de chose jugée.

**Art. 16 al. 1 LAVS; art. 41<sup>bis</sup> al. 3 let. a et c RAVS.** Sous l'empire de l'art. 41<sup>bis</sup> RAVS entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1988, la caisse de compensation n'est plus tenue – contrairement à ce qui était encore exigé dans l'ATF 109 V 8 = RCC 1983 p. 231 – de communiquer en même temps que la décision de paiement des cotisations arriérées le montant des intérêts moratoires dus jusqu'à la fin du mois qui précède cette décision. Partant, on ne peut plus recourir à la possibilité d'appliquer par analogie l'art. 16 al. 1 LAVS concernant la validité ou la péremption des créances d'intérêts moratoires (consid. 5d/aa), qui avait été jugée encore praticable dans le contexte (ancien art. 41<sup>bis</sup> al. 2 RAVS) de l'ATF 111 V 97 = RCC 1985 p. 276.

**Le délai pour faire valoir les intérêts moratoires commence à courir au moment où la caisse de compensation peut se faire une idée du montant des intérêts moratoires et le calculer, ce qui n'intervient en principe qu'après réception du paiement des cotisations (consid 5f/bb).**

**Art. 97 cpv. 1 LAVS; art. 41<sup>bis</sup> cpv. 1 OAVS. Poiché, in rapporto alla decisione sui contributi, la decisione sugli interessi di mora ha un carattere accessorio, non si tratta, nell'ambito della riscossione degli interessi di mora, che di esaminare l'esattezza di una decisione sui contributi già passata in forza di cosa giudicata (cons. 4).**

**Art. 16 cpv. 1 LAVS; art. 41<sup>bis</sup> cpv. 3 lett. a e c OAVS. In base al tenore dell'art. 41<sup>bis</sup> OAVS applicabile dal 1° gennaio 1988, la cassa di compensazione – contrariamente a quanto ancora richiesto nella STF 109 V 8 = RCC 1983 p. 231 cons. 4b – non è più obbligata a determinare e a conteggiare, contemporaneamente ad un'ulteriore domanda di decisione, anche gli interessi di mora maturati fino alla fine del mese precedente questa decisione; in questo modo viene a mancare la possibilità definitiva, secondo le circostanze, come d'uso corrente nella STF 111 V 97 = RCC 1985 p. 276 cons. 5d (vecchio art. 41<sup>bis</sup> cpv. 2 OAVS) di applicare analogamente l'art. 16 cpv. 1 LAVS per ciò che riguarda il fatto di far valere o di perdere crediti di interessi di mora (cons. 5d/aa).**

**Il termine per far valere gli interessi di mora inizia a decorrere dal momento in cui la cassa di compensazione può valutare e calcolare l'ammontare degli interessi di mora, ciò che vale, di regola, solo dopo il pagamento dei contributi (cons. 5d/bb).**

Par deux décisions du 23 juin 1992, la caisse de compensation a fixé les cotisations personnelles de B. H. pour les années 1986 et 1988. Par une décision ultérieure du 16 juillet 1992, elle a demandé à B. H. les cotisations pour 1987. Ces trois décisions sont passées en force de chose jugée. Par la suite la caisse a adressé à B. H. le 24 août des décomptes qui, en plus des réclamations de cotisations, faisaient également mention des intérêts moratoires. Suite à un rappel du 8 octobre 1992, les cotisations ont été payées à la caisse de compensation le 5 novembre 1992. Sur le bordereau des PTT figurait la remarque suivante: «factures du 24.8.92 sans intérêts moratoires». Le 14 décembre 1992, la caisse a envoyé à B.H. une sommation pour les intérêts moratoires encore en suspens et, le 3 février 1993, elle a notifié sur sa demande une décision par laquelle elle réclamait les intérêts moratoires pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1987 au 31 octobre 1992. B.H. a formé un recours par lequel il demandait que les intérêts moratoires soient supprimés, au motif que dans le contrat de la société il avait été convenu d'une répartition à parts égales du bénéfice entre lui en tant qu'associé indéfiniment responsable et les trois commanditaires de sorte que les cotisations d'assurances sociales auraient dû être réparties entre les quatre associés. Par conséquent seul un quart des intérêts moratoires aurait dû lui être facturé. B. H. a adressé au TFA un recours de droit administratif contre la déci-

sion de rejet de l'autorité cantonale de recours. En outre, il allègue – ce qui est nouveau – que les intérêts moratoires sur les cotisations de 1986 sont prescrits et que l'on ne peut lui réclamer de tels intérêts que jusqu'à la fin du mois de mai 1992 et non pas jusqu'à la fin du mois d'octobre 1992. Le TFA a rejeté le recours de droit administratif. Extrait des considérants:

3. – Selon l'art. 41<sup>bis</sup> RAVS dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988, des intérêts moratoires sont notamment dus si les cotisations selon le droit fédéral atteignent 3000 francs au moins et ne sont pas versées dans les deux mois à compter de la date où les intérêts commencent à courir (al. 1).

L'art. 41<sup>bis</sup> al. 2 RAVS précise que les intérêts commencent à courir en cas de réclamation de cotisations arriérées, dès le terme de l'année civile pour laquelle les cotisations sont dues (let. b). Les intérêts cessent de courir selon l'art. 41<sup>bis</sup> al. 3 RAVS en cas de réclamation de cotisations arriérées, à la fin du mois civil qui précède la décision de cotisations arriérées si les cotisations dues sont payées avant la fin du deuxième mois qui suit la décision (let. a) et dans les autres cas, à la fin du mois civil qui précède le paiement ou le dernier paiement partiel (let. c).

L'art. 41<sup>bis</sup> al. 4 RAVS prévoit que le taux de l'intérêt s'élève à 0,5 pour cent par mois ou, en cas de poursuite, à 6 pour cent l'an.

4. Il faut examiner, en premier lieu, l'objection du recourant selon laquelle il devrait des intérêts moratoires sur la part du bénéfice qui lui revient par contrat de société d'un quart et non pour la créance totale de cotisations selon les décisions passées en force de chose jugée. Même s'il ne demande pas de modification des décisions de cotisations des 23 juin et 16 juillet 1992, il fait cependant valoir indirectement, que celles-ci lui attribuent à lui seul et à tort le bénéfice réalisé par toute la société en commandite. De cette manière sa demande s'étend finalement à un examen a posteriori des décisions de cotisations.

Comme l'instance précédente l'a déjà fait remarquer, la décision portant sur les intérêts moratoires a un caractère accessoire par rapport à la décision de cotisations.

Il ne convient donc pas d'examiner, dans le cadre du prélèvement des intérêts moratoires, la validité des décisions de cotisation inattaquées et déjà passées en force de chose jugée. La force de chose jugée s'étend non seulement d'une part aux cotisations fixées et au revenu soumis à cotisations qui est inscrit au compte individuel (RCC 1990 p. 363 en haut) mais, d'autre part également, à la personne de l'assuré dont le compte individuel doit mentionner les cotisations déjà versées (art. 30ter LAVS, art. 138 al. 2

et art. 140 RAVS). Une portée personnelle s'ajoute ainsi à la portée matérielle (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2<sup>e</sup> éd., p. 323).

On ne saurait pas davantage déduire de la formulation de l'instance précédente selon laquelle il n'y avait pas lieu «d'examiner 'une nouvelle fois' la validité des décisions principales passées en force de chose jugée» que l'examen des décisions de cotisations auquel on a renoncé n'exclut pas leur examen préliminaire dans la procédure d'intérêts moratoires. La décision des cotisations formellement passée en force de chose jugée faute d'avoir été attaquée est définitive, ne peut être changée et par conséquent elle est déterminante (cf. art. 97 LAVS et également Gygi, loc. cit. p. 322). Car leur caractère obligatoire exclut aussi fondamentalement l'examen préliminaire de leur validité dans une autre procédure (Gygi, loc. cit., p. 97 en haut; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband p. 130, No 42 B 1.b; chaque fois avec références).

Contrairement à l'opinion du recourant, il est inexact qu'au vu de la décision des intérêts moratoires émise séparément par l'administration, l'on doit pouvoir examiner «à part» la décision de cotisations si les conditions pour prélever les intérêts moratoires sont remplies. En vertu de l'art. 41<sup>bis</sup> al. 1 RAVS dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988, resp. de l'art. 41<sup>bis</sup> al. 4 RAVS jusqu'à ce moment, font l'objet du paiement d'intérêts moratoires les «cotisations selon le droit fédéral» dans la mesure où elles atteignent Fr. 3000.- au moins. Sur ce point, cependant, on a déjà reconnu le caractère obligatoire des trois décisions de cotisations des 23 juin et 16 juillet 1992.

Dans le cadre de la procédure d'intérêts moratoires, il convient donc pour l'essentiel de déterminer uniquement le début et la fin de la période durant laquelle courent ces intérêts et de calculer le montant des intérêts moratoires.

5. – a) L'instance cantonale voit dans le grief soulevé pour la première fois auprès du TFA, à savoir que la créance d'intérêts moratoires pour l'année 1986 est prescrite, une extension inadmissible de l'objet du litige à une question qui n'a pas prêté à discussion en première instance. On ne saurait toutefois la suivre dans ce raisonnement. Quant à la nouvelle objection soulevée dans le recours de droit administratif il s'agit purement d'une présentation de moyens de droit nouveaux. Ceci est admissible sans autre, car l'application du droit intervient d'office et le TFA n'est pas lié aux motifs invoqués par les parties (consid. 1a; ATF 107 Ib 392 consid 2, 100 Ib 120, ZBl. 1984 p. 180 consid. 1; Gygi, loc. cit., p. 259). Justement il convient d'examiner d'office le point de la prescription de la créance (ATF 110 V 26 s. avec référence).

b) L'art. 41<sup>bis</sup> al. 2 let. b RAVS dispose que les intérêts commencent à courir en cas de réclamation de cotisations arriérées, dès le terme de l'année civile pour laquelle les cotisations sont dues. Certes, l'art. 41<sup>bis</sup> RAVS dans sa teneur en vigueur actuellement n'est entré en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 1988. Bien qu'en l'espèce les intérêts moratoires aient déjà été réclamés à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1987, ce point peut cependant être laissé de côté, puisque l'ancien art. 41<sup>bis</sup> al. 3 let b RAVS, qui fixait à l'époque le début de la période où les intérêts commencent à courir dans le cas de créances de cotisations arriérées ne s'écarte pas quant au contenu de la réglementation actuelle. Pour les cotisations réclamées au recourant pour l'année 1986, les intérêts moratoires commencent donc à courir le 1<sup>er</sup> janvier 1987.

c) Le recourant conteste cependant son obligation de payer des intérêts moratoires pour 1987 pour cause de prescription. Il se réfère à l'ATF 111 V 89 = RCC 1985 p. 276 et ATF 109 V 1 = RCC 1983 p. 231) pour exposer en particulier que le délai de péremption de cinq ans relatif aux intérêts moratoires réclamés pour 1987, prévu à l'art. 16 al. 1 LAVS et applicable au cas présent par analogie, a commencé de courir le 1<sup>er</sup> janvier 1988, ce qui fait qu'il s'est terminé à la fin de 1992. Lors de la notification de la décision d'intérêts moratoires, le 3 février 1993, les intérêts moratoires pour 1987 étaient donc déjà prescrits. Il présente, en outre, que dans l'ATF 111 V 97 = RCC 1985 p. 276 consid. 5d, le TFA a décidé, en se référant à l'ATF 111 V 97 = RCC 1983 p. 231, qu'il est indiqué d'appliquer par analogie l'art. 16 al. 1 LAVS selon lequel des intérêts moratoires doivent être demandés par décision dans un délai de cinq ans au terme de l'année civile pour laquelle ils sont dus. Cette solution est praticable lorsqu'il s'agit d'intérêts qui courent déjà sur lesquels on peut – et on doit – prendre une décision en même temps que le paiement des cotisations arriérées. Un autre point de départ dans le temps – autrement dit en principe seulement après réception du paiement des cotisations – ne s'imposerait que si les intérêts moratoires pouvaient être calculés seulement après le remboursement de la dette de cotisations. Appliquant ce qui précède au cas présent, le recourant déduit que les intérêts qui couraient déjà auraient pu et auraient dû sans autre être déjà réclamés lorsque la décision de cotisations a été prise, que la caisse de compensation a néanmoins attendu le paiement des cotisations arriérées et l'a «surpris» seulement par la suite avec une créance d'intérêts moratoires. Cela n'est pas compatible avec l'ATF 109 V 8 = RCC 1983 p. 231 consid. 4 b. Selon celui-ci, la caisse doit calculer et facturer dans sa décision de cotisations arriérées – lorsqu'il s'agit de cotisations qui doivent être réclamées par une décision et dont les intérêts ont déjà commencé à courir – en même temps les intérêts en question pour les mois écoulés. Il paraît indiqué, alors,

de signaler dans la décision le délai de grâce (à cette époque de quatre mois, actuellement de deux).

d) On ne peut approuver cette argumentation pour les raisons suivantes:

aa) En effet, le recourant reconnaît que les précédents mentionnés se réfèrent à l'art. 41<sup>bis</sup> al. 2 RAVS dans sa teneur en vigueur jusqu'à la fin de 1987. Il ne tire cependant aucune conclusion ou des conclusions erronées du fait que le nouvel art. 41<sup>bis</sup> RAVS applicable ici – étant donné que la décision des intérêts moratoires est datée du 3 février 1993 – diverge sur un point essentiel.

Il était prévu dans l'ancien art. 41<sup>bis</sup> al. 2 RAVS qu'en cas de réclamation de cotisations arriérées, aucun intérêt moratoire n'était dû pour les quatre mois suivant l'envoi de la décision de cotisations «lorsque les cotisations réclamées et les intérêts moratoires s'y rapportant sont acquittés dans ce délai». Si tel n'était pas le cas, les intérêts moratoires devaient être acquittés jusqu'à la fin du mois précédant le paiement effectif des cotisations. Au vu de cette *double condition* contenue dans l'ancienne version de l'art. 41<sup>bis</sup> al. 2 RAVS du paiement aussi bien des cotisations que des intérêts moratoires en cours jusqu'au mois précédant la décision de cotisations, le TFA a décidé à l'ATF 109 V 8 consid. 4b = RCC 1983 p. 231 que la caisse de compensation doit calculer et facturer dans sa décision de cotisations arriérées en même temps les intérêts en question pour les mois écoulés afin que, s'il paye à temps, l'assuré puisse éviter d'autres créances d'intérêts.

Le nouvel art. 41<sup>bis</sup> RAVS a cependant une autre signification dans le contexte qui nous intéresse ici. Selon l'al. 3 let. a de ce même article, les intérêts cessent de courir, certes aujourd'hui comme auparavant, à la fin du mois civil qui précède la décision des cotisations arriérées. La seule condition à remplir est cependant que l'assuré «paye les cotisations dues avant la fin du deuxième mois civil qui suit la décision». Si le paiement n'a pas lieu dans les limites de ce délai, les intérêts cessent de courir, si l'on se fonde sur l'art. 41<sup>bis</sup> al. 3 let. c RAVS, seulement «à la fin du mois civil qui précède le paiement ou le dernier paiement partiel». Il s'ensuit que l'assuré – tel était le cas jusqu'à présent (ATF 109 V 8 = RCC 1983 p. 231) – est «tenu de payer les intérêts moratoires sans interruption». Non seulement le délai de grâce a été raccourci de quatre mois à deux mois, mais encore et ceci est nouveau seules les *cotisations* doivent être versées durant ce délai de grâce. D'une part, cela avantage l'assuré qui ne doit pas en plus faire face au paiement d'intérêts moratoires durant le délai de grâce. D'autre part, cette nouvelle réglementation entraîne aussi une simplification pour les caisses. C'est-à-dire que si le paiement des intérêts moratoires qui courent déjà

n'est en fait plus une condition pour limiter l'obligation de payer des intérêts jusqu'au mois précédant la décision de cotisation, il ne subsiste plus pour la caisse de compensation – ce qui est différent de l'ancien droit – d'obligation normative de fixer et de réclamer les intérêts moratoires déjà dans la décision de paiement de cotisations arriérées. Ainsi il n'y a plus aucune raison en ce qui concerne le moment où il faut réclamer les intérêts moratoires d'appliquer par analogie l'art. 16 al. 1 LAVS dans le sens où cela a été considéré dans l'ATF 111 V 97 = RCC 1985 p. 276 consid. 5d comme une solution encore praticable dans le cadre de l'ancien art. 41<sup>bis</sup> al. 2 RAVS – et *uniquement* dans ce contexte.

bb) Du reste, le recourant méconnaît également à un autre égard la signification de l'ATF 111 V 89 = RCC 1985 p. 276. Il faut d'abord s'en tenir au fait que dans un autre cas tranché précédemment, qui concernait le paiement de cotisations arriérées, les intérêts ont commencé à courir, en application de l'ancien art. 41<sup>bis</sup> al. 3 let. c RAVS, seulement *après* la notification de la décision de cotisations (voir ATF 111 V 92 = RCC 1985 p. 276 consid. 4a). Selon le droit en vigueur, il s'agirait d'un cas d'application de l'art. 41<sup>bis</sup> al. 2 let. c. Dans le cas qui a dû être précédemment jugé, il *ne* s'agissait *pas* – ce qui est différent en l'espèce – d'un cas de paiement de cotisations arriérées, où les intérêts avaient commencé de courir déjà *avant* la décision de paiement des cotisations arriérées (comme le précise l'ancien art. 41<sup>bis</sup> al. 3 let. b RAVS) et pour lequel s'est posée la question de faire valoir en temps opportun la créance d'intérêts moratoires dans le cadre *d'un tel cas* et en respectant l'ancien art. 41<sup>bis</sup> al. 2 RAVS.

Il ressort du consid. 5d al. 2 dans l'ATF 111 v 97 = RCC 1985 p. 276 que l'OFAS avait estimé de son côté qu'il était indiqué d'appliquer par analogie l'article 16 al. 1 RAVS pour l'exercice ou la péremption des créances d'intérêts moratoires. Le TFA a bien considéré que cette solution était applicable dans les cas où l'ancien art. 41<sup>bis</sup> al. 2 RAVS était discutable. Cette solution n'a cependant pas fait jurisprudence comme cela était exposé dans le recours de droit administratif. En outre, il n'a jamais eu vraiment aucune autre occasion présentant un cas d'application similaire, si ce n'est celui qu'il avait jugé autrefois que nous avons déjà mentionné. Finalement, le TFA a même limité cette solution praticable en soi à un certain domaine d'application.

Lorsqu'il parle de solution «praticable en soi», il attire cependant en même temps l'attention sur le fait qu'une telle application par analogie de l'art. 16 al. 1 LAVS semble problématique lorsque des intérêts moratoires courent seulement après la décision de paiement de cotisations arriérées

(ancien art. 41<sup>bis</sup> al. 3 let. c RAVS resp. art. 41<sup>bis</sup> al. 2 let. c RAVS dans la teneur actuellement en vigueur) ou que de tels intérêts, courant déjà dès la fin de la période de paiement ou de l'année civile (ancien art. 41<sup>bis</sup> al. 3 let. a et b RAVS resp. art. 41<sup>bis</sup> al. 2 let. a et b RAVS dans la teneur actuelle), continuent à s'accumuler au-delà d'une éventuelle décision selon l'ancien art. 41<sup>bis</sup> al. 2 RAVS, parce que les cotisations et les intérêts qui courent jusque là ne sont pas payés dans le délai de grâce. Le TFA a considéré que dans ces cas-là, un calcul définitif des intérêts moratoires n'est possible qu'après le paiement de la dette de cotisations. A ce moment-là, cependant, le délai de cinq ans fixé pour réclamer ces intérêts peut être écoulé depuis longtemps, s'il a commencé à courir – en cas d'application par analogie de l'art. 16 al. 1 LAVS – déjà à la fin de l'année civile pour laquelle ces intérêts sont dus. Dans les litiges de cotisations de longue durée, notamment, il pourrait arriver que – la décision ayant finalement passé en force – le délai prévu par l'art. 16 al. 1 LAVS pour l'exécution coure encore, mais que la péremption soit déjà intervenue en ce qui concerne la réclamation des intérêts moratoires dus sur ces cotisations.

Par cette réserve à la proposition de l'OFAS, le TFA n'a justement pas perdu de vue un cas semblable à celui tranché maintenant: d'une part les intérêts couraient dès le terme de l'année civile pour laquelle les cotisations étaient dues (art. 41<sup>bis</sup> al. 2 let b RAVS) et d'autre part, les cotisations n'ayant pas été versées dans le délai de grâce de deux mois, les intérêts avaient cessé de courir déjà dès le début du mois civil qui précède le paiement des cotisations (art. 41<sup>bis</sup> al. 3 let. c RAVS). Il en résultait que les intérêts ne pouvaient être calculés qu'une fois les cotisations payées. Il n'existe donc aucune raison de ne pas se baser sur le principe posé effectivement dans l'ATF 111 V 98 = RCC 1985 p. 282 selon lequel il semble indiqué que le délai pour réclamer les intérêts moratoires commence à courir dès le moment où la caisse de compensation peut se faire une idée du montant des intérêts moratoires et le calculer, ce qui se produit en principe après le paiement des cotisations.

e) Dans le cas d'espèce, les cotisations ont été réclamées pour des années civiles passées depuis longtemps par deux décisions du 23 juin 1992 et une décision du 16 juillet 1992. Durant les deux mois civils suivants, autrement dit de fin août à fin septembre 1992, les cotisations n'ont pas été versées. Bien plus, le paiement n'est intervenu que le 5 novembre 1992. Puisque, par conséquent, les intérêts moratoires doivent être prélevés après le moment de la notification de la décision et qu'aux termes de l'art. 41<sup>bis</sup> al. 3 let. c RAVS, ils n'ont cessé de courir qu'à la fin du mois d'octobre 1992 (cf.

consid. 6 ci-après), la caisse de compensation ne pouvait fixer définitivement le montant des intérêts moratoires qu'après le paiement des cotisations. Le délai pour réclamer les intérêts moratoires a commencé par conséquent à courir seulement après le paiement des cotisations. Comme déjà dans l'ATF 111 V 98 = RCC 1985 p. 278, peut actuellement rester ouverte la question de savoir si le délai doit être fixé à une année, (en s'inspirant des délais prévus à l'art. 47 al. 2 LAVS et art. 82 al. 1 RAVS) ou bien s'il faut admettre une durée plus longue (par analogie à l'art. 16 al. 1 LAVS). Dans le cas concret, le délai a en tout cas été observé, la caisse de compensation ayant notifié sa décision d'intérêts moratoires le 3 février 1993, par conséquent juste trois mois après réception du paiement des cotisations. Du reste, il aurait été respecté, si l'on part du fait que le délai pour faire valoir sa créance à temps a déjà commencé à courir avec la notification de la décision de cotisations arriérées, c'est-à-dire lorsque la caisse, après la fixation des cotisations arriérées – en tout cas jusqu'à la fin du mois qui précède la décision de cotisations arriérées – a aussi pu se faire une idée du montant des intérêts et calculer celui-ci (cf. ATF 111 V 98 = RCC 1985 p. 278).

f) On doit donc considérer que la caisse de compensation a fait valoir à temps les intérêts moratoires même en ce qui concerne l'année de cotisations 1986.

6. – a) Quant à la fin du cours des intérêts, la première instance part du principe que l'art. 41<sup>bis</sup> al. 3 let c RAVS est applicable et, par conséquent, que les intérêts doivent être versés jusqu'à la fin d'octobre 1992, ce que le recourant conteste en s'appuyant sur l'ATF 109 V 8 s. = RCC 1983 p. 231. La caisse de compensation n'a pas attiré son attention sur la réglementation relative aux intérêts moratoires ni aux conséquences du non-respect du délai de grâce de deux mois; si l'administration avait agi correctement, il aurait observé le délai de grâce et versé à temps les cotisations encore dues.

b) Pour ce qui est de ces objections, il s'agit d'une allégation de faits nouveaux. Certes, la première instance ne s'est pas prononcée de manière liante pour le TFA. Cependant, le recourant aurait pu et dû faire valoir ces objections en première instance déjà. Puisqu'il ne l'a pas fait, elles ont été invoquées trop tard et ne peuvent plus être prises en considération dans la présente procédure.

c) Abstraction faite de cette situation procédurale, il est manifeste que l'exposé du recourant ne laisse pas de surprendre non plus. La caisse de compensation lui a notamment adressé, le 24 août 1992 déjà, ses décomptes de cotisations y compris le décompte des intérêts moratoires correspondants. Il apparaît sur le bordereau des PTT du 5 novembre 1992 qu'il a reçu

ces documents puisqu'il est noté expressément sous la rubrique des «Communications»: «Facture du 24.8.92 sans intérêts moratoires».

Même si l'on part du fait – ce qui n'est pas pertinent en l'espèce – que le délai de grâce a commencé à courir seulement avec l'établissement du décompte des intérêts moratoires le 24 août 1992, le délai de grâce qui, dans ce cas, courait jusqu'à fin octobre 1992 n'a néanmoins pas été non plus respecté, le paiement des cotisations n'ayant eu lieu, comme il a été prouvé, qu'en novembre 1992.

De plus, il est allégué que l'assuré devrait en principe et de manière appropriée être rendu attentif aux conséquences possibles d'un paiement en retard de ses cotisations. Il n'est cependant pas possible que les caisses de compensation aient une obligation juridique d'ordre général de signaler sur les décisions de cotisations les conséquences en matière d'intérêts moratoires. Un devoir d'informer – il est vrai indirect seulement – existait avant l'abrogation de la réglementation des intérêts moratoires, découlant de l'ancien art. 41<sup>bis</sup>.al. 2 RAVS, dans la mesure où les décisions de paiement des cotisations arriérées qui tombaient sous cette disposition devaient mentionner les intérêts qui couraient déjà (RCC 1984 p. 197 consid. 3c non publié). La solution de l'ATF 109 V 9 = RCC 1983 p. 231 consid. 4b ne peut être entendue que dans ce contexte. Le recourant a donc tort d'en appeler aux conclusions de ce cas. L'on doit s'en tenir finalement à ce que, même dans les circonstances présentes, le principe selon lequel personne ne peut tirer avantage de sa propre méconnaissance du droit est valable (RCC 1991 p. 388 consid. 3c). Du reste, il peut généralement être exigé un minimum d'attention des assurés et, en particulier qu'un homme d'affaires connaisse les conséquences, lorsque des créances n'ont pas été payées à temps.

7. – Etant donné du reste que les décisions d'intérêts moratoires n'ont été critiquées ni sur leur montant ni sur la façon de les calculer, la décision attaquée du 3 février 1993 a été prise avec raison, d'où le rejet du recours de droit administratif. (H 173/93)

## **AVS. Responsabilité de l'employeur. Dépens**

**Arrêt du TFA, du 25 février 1994, en la cause B. A.**

**(traduction de l'allemand)**

**Art. 52 et 85 al. 2 lettre f LAVS; art. 81 al. 1, 2 et 3 RAVS. La procédure administrative d'opposition qui précède l'action en réparation du dommage ne donne pas droit à des dépens (consid. 3).**

**Le retrait de l'action en réparation du dommage doit être assimilé au rejet de celle-ci, raison pour laquelle l'intimé a droit à des dépens au titre de partie qui a obtenu gain de cause (consid. 4a).**

**Le droit aux dépens suppose que la partie qui obtient gain de cause ait subi un dommage, c'est-à-dire qu'elle ait, du fait de la procédure, engagé des dépenses et des efforts, enregistré des pertes de temps en vue de sauvegarder convenablement ses intérêts (consid. 4a).**

**Art. 52 e 85 cpv. 2 lett. f LAVS; art. 81 cpv. 1, 2 e 3 OAVS. Per quanto riguarda il procedimento amministrativo e d'opposizione precedente l'azione di risarcimento dei danni, non vi è nessun diritto al rimborso delle spese processuali (cons. 3).**

**Il ritiro dell'azione di risarcimento dei danni deve essere parificato al rifiuto della stessa, motivo per cui la parte convenuta ha diritto al rimborso delle spese processuali quale parte che vince la causa (cons. 4a).**

**Il diritto al rimborso delle spese processuali presuppone che la parte vincente abbia subito un danno, vale a dire che, mediante il procedimento, essa abbia intrapreso sforzi o attività oppure abbia avuto spese nell'ottica di tutelare i propri interessi (cons. 4a).**

Par décision du 6 août 1992, la caisse de compensation engagea B. A. à lui verser un montant de 2095,80 francs au titre de réparation du dommage, suite à la perte des cotisations paritaires d'assurances sociales dans le cadre de la faillite de P. SA. L'avocat de B. A. forma opposition contre cette décision. En date du 23 septembre 1992, la caisse de compensation ouvrit une action en réparation auprès de l'autorité cantonale de recours et sollicita la fixation d'un délai supplémentaire pour exposer ses motifs. Le 7 octobre 1992, elle retira sans réserve son action; par jugement du 20 octobre 1992, l'autorité cantonale de recours raya l'objet litigieux du rôle sans attribuer de dépens. Interjetant recours de droit administratif, B. A. demanda que le jugement rendu en première instance soit annulé dans la mesure où aucun

dépens ne lui a été accordé. Le TFA rejeta le recours de droit administratif.  
Extrait des considérants :

1. Les jugements cantonaux en matière d'AVS/AI fixant les dépens sont susceptibles de recours de droit administratif auprès du TFA (ATF 114 V 85 consid. 1 = RCC 1988 p. 543 et RCC 1991 p. 438 consid. 1, tous deux avec références).

2. Conformément à l'art. 85 al. 2 lettre f 3<sup>e</sup> phrase LAVS en corrélation avec l'art. 81 al. 3 RAVS, la partie qui obtient gain de cause dans une action en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS ouverte devant le tribunal cantonal a droit au remboursement de ses frais et dépens ainsi que de ceux de son mandataire dans la mesure fixée par le juge. C'est donc le droit fédéral qui détermine si des dépens sont alloués et à quelles conditions (ATF 114 V 86 consid. 4a = RCC 1988 p. 543; ATF 110 V 57 consid. 3a = RCC 1984 p. 192; ATF 110 V 362 consid. 1b = RCC 1985 p. 173). L'examen de ce droit aux dépens englobe aussi une autre question, à savoir si et éventuellement dans quelle mesure la partie doit être considérée comme ayant obtenu gain de cause au sens de l'art. 85 al. 3 lettre f 3<sup>e</sup> phrase LAVS (RCC 1987 p. 282 consid. 2a; cf. également ATF 110 V 134 consid. 4b in fine = RCC 1984 p. 278). Contrairement à l'opinion de la caisse de compensation, le TFA examine librement cette question qui ressortit au droit fédéral (art. 132 en corrélation avec l'art. 104 lettre a OJ; il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit d'examiner le montant des dépens, cf. ATF 114 V 86 consid. 4a = RCC 1988 p. 543).

3. Ni l'art. 85 al. 2 lettre f LAVS ni quelque autre disposition du droit fédéral ne fournissent une base légale pour octroyer des dépens dans le cadre de la procédure administrative qui précède la décision (ATF 117 V 402 consid. 1 avec références; ATF 111 V 49 consid. 4a = RCC 1985 p. 493; RCC 1987 p. 35; RCC 1986 p. 137 consid. 2c). La procédure en réparation de dommage auprès de l'autorité cantonale revêt certes la forme d'une position intermédiaire entre la juridiction administrative dite primaire et la juridiction administrative dite secondaire (*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. 400 s.); mais cela ne change rien au fait que l'art. 85 al. 2 lettre f LAVS ne fonde une prétention aux dépens que pour la procédure de droit administratif (action) auprès de l'autorité cantonale de recours et non pour la procédure administrative d'opposition ouverte auparavant auprès de la caisse de compensation en vertu de l'art. 81 al. 1 et 2 RAVS (arrêt non publié en la cause N. du 17 août 1987, H 88/87; *Nussbaumer*, loc. cit., p. 458). Aucun motif suffisant ne permet de s'écarter

de cela en invoquant la jurisprudence relative au droit à l'assistance judiciaire gratuite dans la procédure qui précède la décision et dans la procédure d'opposition de l'assurance-invalidité et de l'assurance-accidents (ATF 114 V 228 = RCC 1989 p. 338; ATF 117 V 401 et 408), d'autant plus que la procédure prévue à l'art. 81 al. 2 RAVS autorise même une opposition non motivée (ATF 117 V 134 consid. 5 = RCC 1991 p. 379). Le recours de droit administratif est, par conséquent, infondé, dans la mesure où le droit aux dépens invoqué se réfère à la procédure d'opposition dans laquelle l'avocat du recourant avait déposé une prise de position sur le fond.

4a. Dans le cadre de l'art. 85 al. 2 lettre f LAVS a, selon la jurisprudence (ATF 110 V 57 = RCC 1984 p. 192), a notamment droit aux dépens en vertu du droit fédéral la personne assurée qui, dans une procédure cantonale de recours à deux échelons, est placée dans la situation d'un intimé (qui obtient gain de cause) (ATF 108 V 111 = RCC 1983 p. 81). Appliquant cette disposition, le TFA a en outre décidé qu'en ce qui concerne les résultats, le retrait du recours équivaut à son rejet (arrêts non publiés en la cause Sch. du 23 février 1989, P 3/88, en la cause E. du 3 mars 1987, M 9/86 et en la cause A. du 27 décembre 1983, K 56/83; *Bernet*, Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Diss. Zurich 1986, p. 146). Il en va de même des résultats du retrait de l'action en réparation du dommage intentée en vertu de l'art. 52 LAVS; c'est pourquoi, en qualité de partie qui obtient gain de cause au sens de l'art. 85 al. 2 lettre f LAVS, l'intimé a droit, dans un tel cas, au remboursement de ses frais et dépens ainsi que de ceux de son mandataire (arrêt en la cause N. du 17 août 1987, H 88/87, déjà mentionné). Le droit aux dépens suppose toutefois que la partie qui obtient gain de cause ait subi un dommage, c'est-à-dire qu'elle ait, du fait de la procédure (action ou recours), engagé des dépenses et des efforts, enregistré des pertes de temps en vue de sauvegarder ses intérêts.

b. (...) (H 301/92)

# APG. Droit à l'allocation d'exploitation

Arrêt du TFA du 23 décembre 1993, en la cause U. G.  
(traduction de l'allemand)

**Art. 8 al. 1 LAPG:** La personne qui exerce une activité lucrative dépendante en tant que médecin-chef tout en donnant des consultations privées dans le même hôpital et qui verse, pour l'utilisation de l'infrastructure de ce dernier (locaux, personnel, appareils, etc.), une partie de ses honoraires privés sur la base d'un arrangement contractuel, n'a pas le statut d'un chef d'entreprise au sens de l'art. 8 LAPG (RCC 1973 p. 196, consid. 1). Si l'assuré participe ainsi (indirectement) aux frais d'infrastructure, il ne le fait que lorsqu'il travaille à titre de médecin indépendant. Mais cette activité indépendante ne suffit pas à lui conférer un droit absolu (propriété, usufruit) ou relatif (fermage, participation à une société de personnes) à l'exploitation requis par la loi (consid. 4b).

**Art. 8 cpv. 1 LIPG:** colui che, oltre all'attività dipendente di medico primario, pratica a titolo indipendente l'attività di medico nello stesso ospedale e dà una parte dell'onorario privato all'ospedale per l'utilizzazione dell'infrastruttura ospedaliera (locali, personale, apparecchi, ecc.), conformemente alla convenzione contrattuale, non ha la funzione di dirigente di un'azienda giusta l'art. 8 cpv. 1 LIPG (RCC 1973 p. 197 cons. 1). In questo modo, l'assicurato contribuisce a sopportare (indirettamente) le spese d'infrastruttura, ma solo in quanto e finché lavora quale medico indipendente. Ciò non gli conferisce (ancora) il diritto assoluto (proprietà, usufrutto) oppure relativo (affitto, partecipazione a una società di persone) a dirigere un'azienda, presupposto dalla legge (cons. 4b).

Extrait des considérants du TFA:

2. En vertu de l'art. 1 al. 1 LAPG, les personnes qui font du service dans l'armée suisse ont droit à une allocation pour chaque jour de solde. Le paiement de l'allocation se prescrit par cinq ans à compter de la fin de la période de service (art. 3 LAPG).

Selon l'art. 8 LAPG, ont droit à une indemnisation sous forme d'allocation d'exploitation, à moins qu'elles ne retirent d'une activité salariée un revenu supérieur à celui de leur activité indépendante, les personnes qui font du service et qui dirigent une entreprise en qualité de propriétaires, de fermiers ou d'usufruitiers, ou qui participent activement à la direction d'une entreprise comme associés d'une société en nom collectif, associés indéfini-

ment responsables d'une société en commandite ou membres d'une autre communauté de personnes visant un but lucratif et ne possédant pas la personnalité juridique.

3. En l'espèce, la question litigieuse est de savoir si le recourant, dans le cadre du délai de prescription légal en la matière, a droit, outre à l'allocation de base (art. 4 LAPG) et à l'allocation pour enfant (art. 6 LAPG), également à l'allocation d'exploitation au sens de l'art. 8 al. 1 LAPG.

a. Selon la pratique administrative confirmée par la jurisprudence constante, il y a entreprise, au sens de l'art. 8 LAPG, lorsque la personne exerçant une activité indépendante qui fait du service dispose de locaux, de bien-fonds, d'installations particulières, de machines ou d'entrepôts importants ou lorsqu'il occupe durablement une ou plusieurs personnes (ATFA 1954 p. 311 s., 1957 p. 161; arrêt T. non publié du 9 septembre 1991, E 1/91; cf. le ch. marg. 2137 des directives de l'OFAS concernant le régime des allocations pour perte de gain (DAPG), dans leur version valable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988). Est considéré comme dirigeant une entreprise, au sens de cette disposition, celui qui – en sa qualité de propriétaire exerçant une activité indépendante, de fermier ou d'usufruitier – est à la tête de sa propre exploitation ou qui – de la manière décrite à l'art. 8 LAPG – participe activement à la direction d'une telle entreprise comme membre d'une des communautés de personnes que la loi évoque (RCC 1973 p. 196 consid. 1; message du Conseil fédéral du 23 octobre 1951 relatif à un projet de loi sur les APG, FF 1951 p. 305 s., p. 360).

b. La fonction effective de l'allocation d'exploitation – qui n'est pas de compenser la perte de gain subie par les personnes exerçant une activité indépendante qui font du service – est de couvrir partiellement les frais d'exploitation qui continuent à courir durant le service militaire (ATFA 1954 p. 312). A cet égard, le législateur a pensé avant tout aux indépendants qui, en raison du service militaire, ferment leur entreprise ou doivent engager du personnel de remplacement pour maintenir l'exploitation (FF 1951 III p. 320). L'allocation d'exploitation sert ainsi à compenser le désavantage économique subi par la personne astreinte au service du fait que, pendant la durée de son service militaire, elle ne peut exercer sa fonction dirigeante.

4a. Le Tribunal cantonal, en partant du sens et du but de la réglementation des allocations d'exploitation, a admis que le recourant, dans son activité indépendante de médecin donnant des consultations privées, ne «disposait pas d'une entreprise au sens de l'art. 8 al. 1 LAPG». Il n'a pas d'employés et ne loue pas non plus de locaux (à l'hôpital) pour exercer son activité lucrative indépendante. A cela s'ajoute le fait que le recourant a «de

toute façon besoin», dans le cadre de ses consultations privées, des locaux et des installations de l'hôpital qu'il utilise lors de son activité lucrative dépendante, en tant que médecin-chef. Le tribunal a ainsi estimé en particulier que le recourant n'a pas eu, en tant que médecin pratiquant à titre indépendant, de frais généraux (fixes) propres à une entreprise pendant la période de service militaire. Il a aussi relevé que le recourant n'»[avait] ainsi rien dû verser à l'administration de l'hôpital [pendant le service]» en raison de l'accord passé avec l'hôpital selon lequel il doit payer un «pourcentage en fonction du chiffre d'affaires réalisé» pour l'utilisation de l'infrastructure de l'hôpital.

b. Dans son argumentation, le Tribunal cantonal ne remarque pas que le mode d'indemnisation pour l'utilisation de l'infrastructure hospitalière n'a pas d'importance. En effet, que l'hôpital établisse une facture particulière (par ex. en fonction de nombre de traitements, du temps consacré) pour les frais généraux occasionnés par le recourant dans le cadre de son activité de médecin indépendant ou que l'indemnisation se fasse, comme c'est le cas ici, sous forme d'une déduction forfaitaire sur les honoraires se basant sur des valeurs empiriques, le résultat sera en définitive le même. D'un point de vue économique, le recourant participe ainsi – c'est là d'ailleurs le motif principal sur lequel il fonde son argumentation – indirectement aux frais fixes d'exploitation.

Mais cela ne suffit pas à donner raison au recourant, car ce qui est bien plus déterminant ici, selon la réglementation légale, c'est que l'assuré doit avoir un droit *absolu* (propriété, usufruit) ou *relatif* (fermage, participation à une société de personnes) à l'exploitation pour appartenir au cercle défini par la loi des personnes exerçant une activité lucrative indépendante pouvant prétendre une allocation d'exploitation (consid. 3a). En contribuant (indirectement) aux frais d'infrastructure par le biais d'une remise – convenue contractuellement – d'une part (20–30%) de ses honoraires privés, le recourant n'acquiert pas, comme l'exige la loi, le statut d'un propriétaire, usufruitier, fermier ou d'un associé (indéfiniment responsable) d'une société commerciale ou d'une autre communauté de personnes visant un but lucratif (sans personnalité juridique). Ces dépenses ne sont donc pas des frais d'exploitation au sens du droit des APG, mais ils représentent des coûts d'exploitation habituels (servant à maintenir la source de revenu) au sens du droit fiscal et du droit en matière d'AVS (cf. art. 9 al. 2 let. a LAVS en corrélation avec les art. 18 al. 1 RAVS et 22 al. 1 let. a AIN; ATFA 1954 p. 194 s., 1951 p. 235 s.). Ces derniers occasionnent, il est vrai, une diminution du revenu, mais ne permettent cependant pas de prétendre une allocation d'exploitation. (E 5/93)

## PC. Dessaisissement de fortune

Arrêt du TFA, du 21 février 1994, en la cause R.B.

(traduction de l'allemand)

**Art. 3 al. 1 lettre f LPC art. 17 OPC; art. 218<sup>quinquies</sup> CO; art. 94 al. 3 LDFR. Dessaisissement de fortune. Vente d'une exploitation agricole à un héritier présomptif sur la base de la valeur de rendement. La prise en compte à la valeur vénale est rejetée.**

**Art. 3 cpv. 1 lett. f LPC, art. 17 OPC, art. 218<sup>quinquies</sup> CO, art. 94 cpv. 3 LDFR. Rinuncia alla sostanza. Vendita di un'azienda agricola a un erede presuntivo in base al valore reddituale. L'imputazione del valore venale è rifiutata.**

A. Le couple R. et F.B. touchait des PC à sa rente AVS. F.B. décéda le 10 décembre 1991. Lors de l'audience d'inventaire du 25 mars 1992, R.B., né en 1902, céda à son fils tous les terrains sur la base d'une valeur de rendement de 107 080 francs ainsi que le cheptel pour le montant de 15 000 francs. Le fils de R.B. prit en charge les dettes hypothécaires se chiffrant à 80 057 francs. R.B. céda le solde du prix de la reprise, soit 42 023 francs, à parts égales à ses deux descendants.

Par décision du 28 août 1992, la caisse de compensation du canton de X. nia à R.B. le droit aux PC, avec effet dès le 1<sup>er</sup> janvier 1992. Elle calculait un excédent de recettes de 155 219 francs qui ressortait en particulier de la prise en compte d'une libéralité entre vifs atteignant 1 090 839 francs et d'une imputation y relative de la fortune d'un dixième, ainsi que d'un montant de 54 542 francs représentant les intérêts de la fortune dessaisie. Ce faisant, la caisse avait pris en compte la valeur vénale de l'exploitation agricole que l'assuré avait, lui, cédé sur la base de la valeur de rendement.

B. Le 23 novembre 1992, le tribunal des assurances du canton de X. admit le recours formé contre cette décision. Il considéra que le fils de l'assuré avait exercé son droit de préemption conformément à la loi fédérale sur le maintien de la propriété foncière rurale du 12 juin 1961 (LPR). Il estima en outre que la caisse de compensation aurait dû demander au service cantonal d'estimation d'établir la valeur de rendement de l'exploitation agricole et la valeur utile du cheptel au moment de la cession, et qu'il eût fallu tenir compte de la valeur capitalisée du droit d'habitation et de co-utilisation (déjà établie par la caisse à Fr. 20 839 francs), ainsi que de la reprise de dette par l'acquéreur de 80 057 francs. Par conséquent, le montant du dessaisissement et des revenus correspondants dont R.B. s'est fait

l'auteur doit correspondre à la différence entre la valeur de rendement de l'exploitation ajoutée à la valeur du cheptel (selon l'estimation officielle), d'une part, et de la somme des valeurs capitalisées du droit d'habitation/de co-utilisation et de la reprise de dette, d'autre part.

C. La caisse de compensation du canton de X. interjeta recours de droit administratif et conclut à l'annulation du jugement de première instance rendu le 23 novembre 1992.

R. B. et l'OFAS concluent au rejet du recours de droit administratif.

Le TFA rejette le recours de droit administratif pour les motifs suivants :

1. Aux termes 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 ou au minimum une demi-rente de l'AI ont droit aux PC si leur revenu annuel déterminant n'atteint pas un certain montant-limite. Le montant de la PC annuelle correspond, à cet égard, à la différence entre la limite de revenu applicable et le revenu annuel déterminant (art. 5 al. 1 LPC).

Le revenu déterminant est calculé en vertu des dispositions de l'art. 3 s. LPC. Il comprend notamment les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 3 al. 1 lettre f LPC dans sa version en vigueur depuis 1987 et applicable en l'espèce). Cette nouvelle réglementation, qui vise à empêcher les abus, apporte une solution uniforme et équitable; désormais, il n'est plus nécessaire de se poser la question délicate du rôle éventuel joué par le désir d'obtenir une PC, dans les cas d'assurés qui ont renoncé à un revenu ou à une part de fortune (ATF 117 V 155 consid. 2a avec références = RCC 1992 p. 186 s.).

Se fondant sur les compétences que lui accorde l'art. 3 al. 6 LPC, le Conseil fédéral a, à l'art. 17 OPC, édicté des prescriptions sur l'évaluation de la fortune. En vertu de l'al. 1 de cette disposition (dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1992 et applicable en l'espèce), la fortune prise en compte doit être évaluée selon les règles de la législation sur l'impôt cantonal direct du canton de domicile. Lorsque des immeubles ne servent pas d'habitation au requérant ou à une personne comprise dans le calcul de la PC, ils seront pris en compte à la valeur vénale (al. 4). La valeur vénale d'un bien-fonds est la valeur à la vente susceptible d'être obtenue dans le cadre d'une transaction normale. On entend aussi par là les prix payés pour des bien-fonds agricoles selon la loi du marché (*Nägeli/Hungerbühler*, Handbuch des Liegenschaften-Schätzers, Zurich 1988, p. 117, 154). Dans ses commentaires concernant les modifications de l'OPC au 1<sup>er</sup> janvier 1992,

l'OFAS expliquait qu'il ne se justifiait pas d'effectuer une réévaluation à concurrence de la valeur vénale tant que le bénéficiaire de PC ou toute autre personne comprise dans le calcul de la PC vivait dans sa propre maison. Cela dit, il n'en va plus de même si l'immeuble ne sert plus d'habitation aux intéressés, et force est de penser qu'il convient alors de prendre en compte la valeur que l'immeuble représente véritablement sur le marché. Il ne serait pas correct de garder un immeuble pour les héritiers sur le dos des PC. De plus, les titulaires de papiers-valeurs, carnets d'épargne, ou de toute autre fortune en espèces, ne devraient pas être moins bien traités que les propriétaires d'un immeuble (RCC 1991 p. 424).

2. La loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (LDFR) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994. Elle dispose qu'un droit légal ou conventionnel au gain qui existe déjà au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit conserve sa validité sous l'empire de ce dernier (art. 94 al. 3). Par conséquent, c'est au sens de l'art. 218<sup>quinquies</sup> CO que le droit au gain continue de déployer ses effets si l'exploitation agricole ou le bien-fonds ont été transférés aux héritiers avant le 31 décembre 1993, et rien ne s'oppose dès lors à ce que l'exploitation agricole ou le bien-fonds soient pris en compte – dans le calcul PC – à la valeur de rendement (*Batz*; *El-rechtliche Aspekte des Kindskaufs*, *Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle* 1994 p. 45).

3. En l'espèce, l'intimé a vendu son exploitation agricole à son fils sur la base de la valeur de rendement. Contrairement à l'opinion exprimée par les premiers juges, le fils n'a pas fait usage du droit de préemption dont il dispose – lors d'une vente à une tierce personne – en vertu de l'art. 6 LPC (reprise, de par la loi, à la valeur de rendement, art. 12 al. 1 LPR). En effet, les contrats de vente dans lesquels, en dépit de la forme choisie, prévalent des motifs successoraux (vente à des parents et à un héritier; cf. ATF 70 II 149, 44 II 151), ne sont pas considérés comme des cas de préemption, mais comme des actes juridiques ne faisant pas naître une situation de préemption (*Koller*, *Der Grundstückkauf*, 1989, p. 334; *Batz*, loc. cit. p. 37).

Lorsque le disposant vend son entreprise agricole de son vivant à un futur héritier, les dispositions du droit successoral paysan qui prévoient l'attribution globale de l'exploitation agricole et le principe de la valeur de rendement (art. 620 CC) ne sont pas applicables (ATF 117 II 530).

4a. L'acquisition d'une exploitation agricole ou d'un bien-fonds par un héritier présomptif est réputée acquisition par un enfant (*Schöbi*, *Privatrechtliche Beschränkungen im landwirtschaftlichen Bodenrecht*, ZBGR 1993 p. 151 avec référence). Les raisons de cet acte peuvent varier: «Cultivé

désormais par des forces jeunes, le domaine aura un rendement plus élevé.» Un héritier doit être en mesure de prendre en charge le domaine à des «conditions normales» sans se surendetter voire s'endetter davantage encore. Le domaine doit être transféré aux personnes que le paysan cédant estime capables de le prendre en charge; l'attribution ne doit pas dépendre du résultat incertain de futures querelles d'héritage. L'acquisition par un enfant doit procurer au paysan qui avance en âge les moyens de se retirer et, en même temps, empêcher que les futurs héritiers soient amenés à travailler des dizaines d'années comme domestiques sur le domaine paternel (*Hotz*, *Bäuerliches Grundeigentum*, ZSR, NF 98 [1979] II p. 174). Dans cette optique, le cédant doit régulièrement concéder un prix de faveur à l'acquéreur. Si l'héritier exploite un bien-fonds en qualité d'agriculteur – cette préoccupation se cache derrière la norme particulière relative au droit au gain en cas d'acquisition par un héritier –, il doit obtenir celui-ci sur la base de la valeur de rendement. L'art. 218<sup>quinquies</sup> CO couvre précisément ce cas de figure. Il prescrit que le gain réalisé par l'héritier qui revend le bien-fonds agricole qu'il avait repris revient légalement au premier aliénateur. La perspective de devoir restituer le gain à l'aliénateur ou, le cas échéant, de le partager avec les héritiers de celui-ci rend les changements de mains économiquement inintéressants pour l'acquéreur. L'art. 218<sup>quinquies</sup> CO entend par conséquent consolider le domaine agricole, et poursuit en fait les mêmes objectifs que la LPR (*Hotz*, loc. cit. p. 174 et 175).

b. L'aliénateur a donc un droit au gain si l'acquéreur revend le bien-fonds ou est exproprié sur la base de la valeur vénale. Dans la mesure où la loi lui octroie un droit au gain et qu'il n'y renonce pas, l'aliénateur ne saurait être considéré comme s'étant dessaisi de parts de fortune au sens de l'art. 3 al. 1 lettre f LPC; il s'est, au contraire, réservé une part de gain dans l'hypothèse où un tel gain venait à se réaliser (cf. également *Batz*, loc. cit., p. 37). C'est pourquoi l'art. 17 al. 4 OPC n'est pas applicable en l'espèce.

c. Il faut enfin retenir que le droit des PC ne saurait faire échouer l'objectif transparaissant dans la Constitution, le droit successoral et le droit de préemption, à savoir le maintien du bien-fonds agricole de la famille du propriétaire à des conditions acceptables (cf. ATF 117 II 533), et ce notamment lorsque le disposant, en l'espèce l'intimé nonagénaire, entend garantir de son vivant la prérogative de l'exercice du droit de préemption par l'héritier qu'il juge apte à gérer le domaine, et ne procède ce faisant à rien d'autre qu'à une mesure de partage successoral anticipée pour assurer le transfert de son exploitation agricole (qui ne se trouve pas en zone à bâtir).

5. (...) (P 62/92)

## Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source* N° de commande Langues, prix
Dépliant «Assurances sociales en Suisse, 1994»	OCFIM 318.001.94, df
Catalogue des imprimés de l'OFAS	OCFIM 318.110, df
Statistique des revenus AVS, 1991	OCFIM 318.126.91, df Fr. 10.–
Allocations familiales dans l'agriculture. Recueil des dispositions en vigueur, des barèmes et du commentaire au 1 <sup>er</sup> avril 1994	OCFIM 318.806, d/f Fr. 9.–
Zahlenspiegel der Sozialen Sicherheit in der Schweiz, édition 1994	OFAS, section statistique

---

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

**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**

**F**

**allocations familiales**

**PP**

**révoyance professionnelle**

**5/1994**

**Pratique VSI**

Pratique	
<b>AVS/AI: Indemnités pour les déplacements du salarié</b>	197
<b>AVS/AI: Changement de la caisse compétente</b>	198
<b>AVS/AI: Mesures de simplification concernant la fixation des rentes</b>	199
<b>PC: Réduction de la fortune</b>	203
Information	
<b>En bref</b>	204
<b>Nouvelles personnelles</b>	204
<b>Mutations au sein des organes d'exécution</b>	206
Droit	
<b>AVS: Cotisations des non-actifs; revenus sous forme de rente</b> Arrêt du TFA, du 3 mars 1993, en la cause X. M.	207
<b>AVS: Responsabilité de l'employeur</b> Arrêt du TFA, du 15 septembre 1993, en la cause J. A.	212
<b>AVS: Responsabilité de l'employeur; compensation de créances</b> Arrêt du TFA, du 31 mai 1994, en la cause M. A.	216
<b>AVS: Procédure; maxime d'office</b> Arrêt du TFA, du 24 janvier 1994, en la cause S. K.	218
<b>PC: Dessaisissement de fortune</b> Arrêt du TFA, du 15 mars 1994, en la cause L. R.	222
<b>PC: Amortissement de la fortune</b> Arrêt du TFA, du 7 avril 1994, en la cause A. D.	229

---

## Pratique VSI 5/1994 – septembre 1994

**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. 25.-  
(Paraît six fois par année)  
**Prix au numéro** fr. 5.-

## Indemnités pour les déplacements du salarié entre son lieu de domicile et son lieu de travail

Nous avons publié dans la VSI 1994 p. 84 un arrêt du Tribunal fédéral des assurances, du 24 décembre 1993, en la cause T. S.A. Dans cet arrêt, le TFA considère que les frais de déplacement d'un salarié entre les lieux de domicile et de travail distants respectivement de 55 et 47 kilomètres ne constituent pas des frais généraux déductibles du salaire. Comme le jugement susmentionné a provoqué de nombreuses réactions, nous sommes amenés à nous déterminer sur la qualification en matière de cotisations des indemnités de déplacement.

D'après une jurisprudence constante et d'après la pratique, les dépenses effectuées par le salarié pour son entretien ordinaire constituent en principe un emploi normal de son salaire et ne font pas partie des frais généraux au sens de l'art. 9 al. 1 et l'art. 7 préambule RAVS. Il n'y a de frais généraux que lorsque l'exercice de l'activité professionnelle contraint le salarié à des dépenses *supplémentaires*; pour déterminer si l'indemnité versée peut être déduite, il importe de savoir si – et le cas échéant dans quelle mesure – elle représente le remboursement des dépenses *en sus* occasionnées par l'exercice de la profession. Cela suppose donc que la dépense correspondante soit strictement et objectivement nécessaire pour l'obtention du salaire. Comme seules les dépenses inhérentes à l'activité professionnelle représentent des frais, les frais usuels de déplacement avant et après le travail constituent un emploi normal du salaire et ne sont pas déductibles. Il en va tout au plus différemment, lorsque les lieux de domicile et de travail «sont notablement éloignés l'un de l'autre» (VSI 1994 p. 84 avec renvois; nos 3001 à 3004 DSD; cf. aussi VSI 1993 p. 142).

Vu l'amélioration des voies de communication, vu la concentration grandissante des places de travail dans les centres et la décentralisation simultanée des lieux de domicile, les trajets pour se rendre au travail s'accroissent. De longs déplacements deviennent le cas normal. Vu la réalité actuelle, les indemnités y relatives ne doivent en principe pas être considérées comme des frais.

Exceptionnellement – lorsque la distance entre les lieux de domicile et de travail est au moins égale à une centaine de kilomètres ou s'il existe le cas échéant d'autres motifs d'importance –, les caisses peuvent après un examen du cas particulier admettre une partie de l'indemnité de déplace-

ment au titre de frais, si le salarié n'a pas choisi son lieu de domicile pour des motifs «de convenance personnelle» (cf. VSI 1994 p. 84).

Pour la délimitation entre salaire déterminant et frais, le montant du remboursement et la forme sous laquelle l'indemnité est versée (compensations en espèces, abonnements offerts, bons pour l'essence, etc.; voir aussi n° 1007 DSD) ne sont absolument pas significatifs. Si le montant remboursé comprend en même temps des frais de déplacements et des frais effectivement déductibles (forfaits), il faut séparer la part relative à l'indemnisation des trajets entre les lieux de domicile et de travail et l'inclure dans le salaire déterminant. Il faut rappeler que si les frais ne sont pas remboursés séparément, aucune déduction n'est autorisée pour des frais inférieurs à 10% du versement total de l'employeur (n° 3007 DSD).

Les caisses sont tenues de faire appliquer ces règles et d'en contrôler le respect, à partir de la date de publication dans la VSI de l'arrêt du TFA, du 24 décembre 1993, en la cause T. S.A., c'est-à-dire dès avril 1994.

## **Changement s'agissant de la caisse de compensation compétente suite à un transfert de domicile à l'étranger; transmission du dossier de rente complet à la CSC**

### **1. Principe**

La Caisse suisse de compensation est exclusivement compétente pour la fixation ainsi que pour le versement des rentes revenant à des bénéficiaires domiciliés ou séjournant à l'étranger (art. 123 al. 1 RAVS; art. 40 al. 1 let. b RAI).

Si le bénéficiaire d'une prestation dépendant du domicile et du séjour en Suisse (rente extraordinaire, allocation pour impotent, quart de rente ou rente pour cas pénibles de l'AI) transfère son domicile civil à l'étranger, le droit à la prestation s'éteint en principe à l'échéance du mois de transfert de domicile. Dans de tels cas, il appartient à la CSC de rendre une décision de suspension des paiements. En outre, cette dernière est également compétente, en cas de prestations indûment versées, pour rendre une décision de restitution ainsi que pour la compensation des rentes versées en trop.

## 2. Procédure

En cas de changement de caisse, la caisse qui était compétente jusqu'alors transmet le dossier *complet* à la CSC. Le dossier de rente devra clairement indiquer la durée de l'octroi des différentes rentes, le montant de celles-ci et les éléments leur ayant servi de *base de calcul* (n° 1450 DR). Dans les cas de minimum garanti, il importe par conséquent de faire figurer les bases de calcul de la rente ordinaire partielle (n° 1465 DR). Si le changement de caisse est, de plus, lié à une demande de restitution à l'égard du bénéficiaire de prestations, il appartient alors à la caisse de compensation créancière d'adresser *par écrit un mandat de compensation* à la Caisse suisse concernant les montants indûment versés (n° 1419 DR).

## 3. Complément des dossiers de rentes incomplets

Il arrive parfois que la CSC reçoive des dossiers de rentes incomplets qui ne contiennent ni les bases de calcul de la rente ordinaire partielle dans les cas de minimum garanti ni le mandat de compensation en la forme écrite. La CSC se chargeait jusque-là de compléter de tels dossiers de rentes. Vu l'augmentation constante du volume de travail, la CSC sera contrainte, à l'avenir, de renvoyer les dossiers de rentes incomplets à la caisse précédemment compétente afin que cette dernière procède au complètement.

# Mesures de simplification concernant la fixation des rentes ainsi que l'annonce des périodes de cotisations suisses

## 1. Situation initiale

Depuis 1980, les demandes de prestations et d'entraides administratives en provenance de l'étranger adressées à la Caisse suisse de compensation (CSC) augmentent de manière permanente. Entre temps, le nombre des demandes de prestations a pris une telle ampleur que ces dernières sont traitées avec du retard. On estime dans les prochaines années que la CSC aura à elle seule davantage de demandes de prestations émanant de l'étranger à traiter que l'ensemble des caisses de compensation cantonales et professionnelles compétentes pour les assurés en Suisse. L'OFAS et la CSC ont par conséquent examiné les possibilités de simplifier et d'accélérer la procédure s'agissant de la fixation des rentes, de l'annonce des périodes de cotisations suisses et du remboursement des cotisations AVS. Ces modifications

procédurales ont non seulement pour avantage de décharger la CSC, mais contiennent, de manière plus générale, des améliorations de procédure en faveur des caisses compétentes pour les assurés en Suisse.

L'entrée en vigueur de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS aura en principe pour conséquence d'accroître encore davantage les exigences en matière d'inscriptions au CI. Les caisses de compensation doivent par exemple pouvoir bénéficier, sans retard dans la procédure, d'un traitement informatisé des CI pour le *splitting* s'agissant des cas de divorces. Cela requiert donc une répartition des tâches bien déterminée entre la caisse qui tient les CI et celle qui est compétente pour la fixation des rentes. Il faut également tenir compte, s'agissant de la procédure, de l'augmentation de la fréquence de l'échange de données entre caisses de compensation à l'heure actuelle déjà.

## **2. Procédure actuelle**

La caisse de compensation responsable du calcul de rente, du remboursement des cotisations AVS, du transfert des cotisations ou de l'annonce des périodes de cotisations suisses aux assurances étrangères (caisse commettante) charge la caisse compétente pour la tenue des CI de procéder à leur clôture, respectivement de transmettre un extrait (n<sup>os</sup> 190 ss des Directives CA/CI). Ce faisant, la caisse de compensation compétente pour la tenue des CI transmet en règle générale les inscriptions au CI à la caisse de compensation commettante sans autre examen.

En vertu du n<sup>o</sup> 205 CA/CI, les caisses commises sont tenues, en cas de RCI, de transmettre sur demande les durées de cotisations à la caisse commettante. Comme la pratique l'a toutefois démontré, ces annonces s'avèrent souvent incomplètes et nécessitent par conséquent des demandes de précisions. Cela entraîne à nouveau des retards dans la procédure.

## **3. Nouvelle procédure**

### *3.1 Recherches effectuées par la caisse commettante*

La nouvelle procédure maintient une répartition des tâches bien déterminée entre la caisse de compensation qui tient les comptes et la caisse commettante. La caisse tenant les CI est en premier lieu responsable pour toutes les indications figurant au CI s'agissant de l'intégralité ainsi que de la véracité des données. Par contre, la caisse commettante prend pour base de calcul les CI qui lui ont été transmis sans avoir à recourir à des demandes de précisions auprès des caisses de compensation compétentes pour la tenue des CI.

Etant donné que le domicile civil de l'assuré représente un élément capital pour la détermination de la durée de cotisations, il appartient tout d'abord à la caisse de compensation qui effectue le RCI (caisse commettante) d'estimer si et éventuellement quand la personne concernée a eu son domicile civil en Suisse. C'est la raison pour laquelle les formulaires de demandes, entre autres, seront adaptés lors de la prochaine édition afin que les documents nécessaires à la détermination de la durée de cotisations soient déjà présentés avec la demande (les caisses de compensation compétentes pour les assurés en Suisse sont provisoirement tenues d'utiliser encore les formulaires existants). Le formulaire de demande rendra les assurés particulièrement attentifs au fait que *la durée de cotisations sera déterminée selon une procédure simplifiée en cas de non-présentation des documents nécessaires*. Cela entraîne un allègement considérable pour la caisse de compensation commettante, cette dernière étant avant tout dispensée de fournir des précisions aux assurés.

### 3.2 Tâche de la caisse commettante

Si la caisse commettante annonce que la personne était domiciliée en Suisse (code 1), il n'y a *pas lieu* en principe d'examiner les inscriptions au CI correspondantes. Les démarches supplémentaires s'imposent uniquement pour les inscriptions au CI avant et après le domicile.

En cas d'utilisation des codes 2 et 3, le CI doit, à partir de 1969, mentionner la durée de l'emploi exacte. Avant 1969, il faut dans tous les cas indiquer, à défaut rajouter la branche économique.

Après la clôture des CI, la caisse qui tient les CI transmet les données à la caisse commettante par transmission informatisée.

### 3.3 Traitement des CI parvenus à la caisse commettante

A ce moment-là, la caisse commettante n'examine en principe pas plus avant les indications contenues dans les CI; elle prend ces dernières pour base de calcul de la rente ou de l'annonce des périodes de cotisations. Pour les périodes durant lesquelles la personne n'avait pas de domicile en Suisse, il faut se référer, à partir de 1969, aux inscriptions aux CI. S'agissant des années 1948 à 1968, la caisse commettante doit faire usage des «tables pour la détermination de la durée présumable des cotisations». Il y a lieu de renoncer à l'utilisation des tables lorsque l'assuré est à même de prouver la durée de l'emploi moyennant présentation d'un certificat de travail, d'une attestation de salaire, etc.

#### **4. Effets de la nouvelle procédure sur la formulation de la décision**

Dans le cadre de la procédure de recours, la caisse qui tient les CI est appelée à se déterminer au sujet des objections émises contre les inscriptions au CI; la caisse commettante conserve cependant la qualité de partie. A cette fin, les décisions doivent être formulées de telle sorte que toutes les périodes de cotisations soient inscrites de manière détaillée.

Afin de concéder suffisamment de temps aux caisses de compensation pour les modifications de programme essentielles, cette nouveauté n'entrera en vigueur qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1996.

#### **5. Conclusions**

Le nouveau partage des compétences entre la caisse commettante et celle qui tient les CI aboutit à une accélération de la procédure lors de la fixation de la rente et de l'annonce des périodes de cotisations suisses. Outre une répartition des tâches bien définie (renonciation à des demandes de précisions supplémentaires), les améliorations envisagées devraient être réalisées par la transmission informatisée des CI (supports magnétiques ou TELEZAS).

La tenue ainsi que la transmission informatisée des CI vont également jouer un rôle très important dans le cadre de l'introduction de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS. La procédure s'avère en outre eurocompatible; cela faciliterait par conséquent une intégration ultérieure aux normes européennes.

La nouvelle procédure aboutit en principe à un allègement des tâches pour la caisse tenue de fixer les rentes, la caisse tenant les CI étant plus à même d'effectuer de tels travaux. Les périodes de cotisations transmises aux institutions d'assurance étrangères conformément à la nouvelle procédure seront conservées par la CSC en vue d'être utilisées comme base de calcul pour la fixation des rentes par la suite. Ces cas seront enregistrés au registre central des assurés avec le nombre-clé 94 et pourront être obtenus par les caisses de compensation lors de cas de rentes ultérieurs (exceptions: D, SF et N).

#### **6. Introduction de la nouvelle procédure**

A l'issue de la séance du 3 juin 1994, la Commission des rentes a approuvé l'introduction de la nouvelle procédure pour le 1<sup>er</sup> janvier 1995 et agréé les modifications d'ordonnances nécessaires.

## **Réduction de la fortune (conséquence d'un arrêt du TFA)**

Dans un arrêt du 7 avril 1994, le Tribunal fédéral des assurances a estimé que l'article 17a, alinéa 4, première phrase, OPC, aux termes duquel la réduction annuelle de la fortune dessaisie ne devait – pour les prestations complémentaires en cours – être opérée que lors du prochain examen périodique des conditions économiques au sens de l'article 30 OPC, était contraire à la Constitution. De l'avis des juges fédéraux, la réduction doit être opérée chaque année. L'arrêt sera publié dans la Pratique VSI, et l'ordonnance modifiée au 1<sup>er</sup> janvier 1995. Dès l'approbation par le Conseil fédéral de la modification évoquée, de plus amples informations seront communiquées.

**Echange de vues caisses de compensation/OFAS**

Le 18 août 1994, le 102<sup>e</sup> échange de vues entre les caisses de compensation AVS et l'OFAS s'est déroulé à Zurich sous la présidence de l'Association des caisses de compensation professionnelles. La discussion a porté sur la couverture des frais administratifs des organes d'exécution AVS/AI pour les tâches qui leur ont été transmises. En outre, il a été confirmé que les mesures de simplification dans le domaine de la fixation des rentes et de l'accélération de la procédure lors de la communication des périodes de cotisation suisses pour les caisses de compensation seront appliquées dès le 1<sup>er</sup> janvier 1995, telles qu'elles ont été définies dans le bulletin n° 7 de l'OFAS à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution PC ainsi que dans le présent numéro de Pratique VSI (p. 199), la vérification des périodes inconnues de cotisation étant facilitée (l'OFAS fournira plus de détails à ce sujet dans le prochain bulletin AVS). L'OFAS a donné une information concernant l'introduction des nouvelles directives pour la comptabilité et les mouvements de fonds dès le 1<sup>er</sup> janvier 1996 en déclarant son intention d'organiser en 1995 et 1996 des cours d'instruction pour les caisses de compensation. Dès 1995, le montant de l'argent de poche pour les personnes en tutelle ou assistées ne sera plus mentionné dans les directives de la Conférence suisse des institutions d'assistance publique (CSIAP), puisqu'en règle générale, l'AVS/AI couvre des besoins d'une autre nature que l'assistance publique.

**Nouvelles personnelles**

---

**Etablissement cantonal des assurances sociales  
du canton de Zurich**

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1995, les organes de l'AVS et de l'AI dans le canton de Zurich seront réunis au sein de l'Etablissement cantonal des assurances sociales (ECAS). Le conseil de surveillance de celui-ci a, le 25 mai 1994, procédé aux nominations suivantes:

- M. *Franz Stähli*, avocat, chef actuel de la caisse cantonale de compensation, assumera la direction de l'ECAS;
- M. *Beat Bohrer*, chef actuel du secteur AVS, sera le chef du secteur caisse de compensation;
- M. *Reto von Steiger*, avocat, actuel président de la commission AI, sera le chef du secteur office AI.

## **Caisse cantonale de compensation et office AI du canton d'Obwald**

Pour succéder à M. *Josef Gehrig* qui prend sa retraite le 1<sup>er</sup> octobre 1994, le Conseil d'État du canton d'Obwald a nommé M. *Albert Hischier* directeur de la caisse cantonale de compensation et de l'office AI.

## **Office AI de Bâle-Ville**

L'office AI de Bâle a commencé son activité le 1<sup>er</sup> juillet 1994, sous la direction de M. *Paul Meier*.

## **Etablissement des assurances sociales du canton des Grisons**

Le 1<sup>er</sup> janvier 1995, l'Etablissement des assurances sociales du canton des Grisons entrera en activité. En même temps sera créé un office AI qui en fait partie. Dans cette perspective, le gouvernement cantonal a nommé les personnes suivantes aux postes respectifs:

– M. *Rolf Baumann*, lic. ès sc. écon. de St-Gall (HSG), actuellement gérant de la Caisse de compensation cantonale, comme directeur de l'Etablissement des assurances sociales et responsable de la Caisse de compensation AVS;

– M. *Wolfgang Graf*, actuellement suppléant du gérant de la Caisse, comme suppléant du directeur de l'Etablissement des assurances sociales et responsable du secteur administratif;

– M. *Max A. Bundi*, docteur en droit, avocat, comme directeur de l'Office AI.

## **Office AI du Tessin**

L'office AI du Tessin, dirigé par M. *Michele Salvini*, lic. rer. pol., a ouvert ses portes le 1<sup>er</sup> août 1994.

## **Office AI du Valais**

Le 17 août 1994, l'Office AI du canton du Valais a commencé son travail sous la direction de M. *Emil Grichting*. L'inauguration officielle n'aura lieu que le 1<sup>er</sup> janvier 1995.

## **Mutations au sein des organes d'exécution**

---

Caisse de compensation de Lucerne (n° 3): les nouveaux numéros de téléphone et de télécopie (375 05 05 / 375 05 00) annoncés dans la Pratique VSI 4/95 seront valables non pas dès le 4 novembre 1994, mais seulement dès le 4 novembre 1995.

Caisse de compensation Schulesta (n° 88): nouveau siège depuis le 26 octobre 1994: Murtenstrasse 137A, 3008 Berne, téléphone 031/384 31 41, télécopie 384 31 51; adresse postale: case postale 5257, 3001 Berne.

Caisse de compensation Filialunternehmen (n° 91): nouveau siège depuis le 15 août 1994: Soodstrasse 53, Adliswil, téléphone 01/711 10 10, télécopie 701 10 20; adresse postale: case postale, 8134 Adliswil 2.

## AVS. Cotisations des non-actifs; revenu sous forme de rente

**Arrêt du TFA, du 3 mars 1994, en la cause X. M.**

(traduction de l'allemand)

**Art. 10 LAVS. Art. 28 RAVS. Confirmation de la jurisprudence en vertu de laquelle il y a lieu de capitaliser le revenu sous forme de rente obtenu par une personne non active et d'y ajouter la fortune (consid. 4).**

**Les revenus sous forme de rente touchés en vertu d'un contrat de rente viagère à durée déterminée doivent être capitalisés car ils ne représentent pas des avoirs réalisables. Le montant maximal des prestations sous forme de rente ne peut en particulier pas être calculé lorsque, comme c'est le cas ici, lesdites prestations sont liées à une participation variable aux bénéfices (consid. 4c).**

**Art. 10 LAVS. Art. 28 OAVS. Conferma della giurisprudenza, secondo cui si deve capitalizzare il reddito conseguito in forma di rendita di una persona che non esercita un'attività lucrativa e addizionalo alla sostanza (cons. 4).**

**I redditi provenienti da un contratto di rendita vitalizia devono essere capitalizzati poiché non rappresentano alcun bene patrimoniale realizzabile. In tal caso è particolarmente difficile determinare l'importo massimo delle rendite se quest'ultime sono collegate, come in questo caso, a una partecipazione agli utili variabile (cons. 4c).**

X. M., né en 1927, a pris une retraite anticipée; sa caisse de pension lui versa un capital unique de 572 319.25 francs au 31 mai 1984. Sur cette somme, l'assuré préleva 200 000 francs afin d'acquérir auprès d'une compagnie d'assurance, par le biais d'un apport unique en capital, une rente viagère d'une durée de 13 ans avec participation aux excédents d'un montant de 1537.10 francs par mois (auquel s'ajoute une participation aux excédents s'élevant au début à fr. 170.85). Par décisions des 22 mai 1987 et 4 février 1988, la caisse de compensation l'affilia en qualité de personne n'exerçant pas d'activité lucrative et fixa les cotisations dues pour les années 1985 à 1989 sur la base d'une fortune déterminante d'un montant de 680 000 francs. Dans sa décision complémentaire du 10 novembre 1989 et dans sa décision de cotisations du 14 février 1990, elle fixa les cotisations des années 1989 à 1991 en se fondant sur une fortune de 40 000 francs. S'appuyant sur des communications émanant de l'administration fiscale cantonale, la caisse de compensation reconsidéra ensuite sur cette base ses décisions

antérieures; les 26 octobre 1990 et 2 novembre 1990, elle rendit des décisions complémentaires relatives aux cotisations de 1985 à 1989. Dans ses calculs, elle se référait au revenu sous forme de rente annoncé ultérieurement, soit 20 484 francs par an, qu'elle a converti, en appliquant les facteurs 30 (1985) et 20, en capitaux s'élevant respectivement à 614 520 francs et 409 680 francs et ajouté à la fortune pour déterminer le montant de la cotisation annuelle.

X. M. forma recours contre les décisions complémentaires des 26 octobre 1990 et 2 novembre 1990, demandant que, pour obtenir la fortune déterminante, l'on ajoute au reste de la fortune, non pas le revenu sous forme de rente capitalisé, mais le capital de 200 000 francs consacré antérieurement au contrat de rente viagère. A partir de ce montant, la capitalisation aurait produit de manière irrégulière une fortune soumise à cotisations de respectivement 409 680 francs et 614 520 francs pour 1985. L'autorité cantonale de recours considéra que la capitalisation des indemnités perçues par X. M. en vertu du contrat de rente viagère qu'il s'était lui-même constitué a conduit à un résultat qui ne correspond guère au sens et au but de la capitalisation de revenus sous forme de rente qui est d'évaluer les conditions sociales, tandis que, pour le calcul de la cotisation, la capitalisation ferait plus que doubler, voire tripler pour 1985, le montant de la fortune (fr. 200 000.-) qui fonde la rente et a été engagé immédiatement avant le début de la prestation. C'est pourquoi il y aurait lieu de déterminer le montant maximal des prestations revenant à X. M. et de l'ajouter à la fortune communiquée par les autorités fiscales. En conséquence, le tribunal cantonal a partiellement admis le recours et renvoyé la cause à la caisse de compensation, chargeant celle-ci de fixer la fortune déterminante et les cotisations de X. M. pour les années 1985 à 1989 au sens des considérants, ainsi que de rendre une nouvelle décision appropriée (jugement du 18 février 1993). La caisse de compensation a interjeté recours de droit administratif contre ce jugement, concluant à l'annulation de celui-ci et à la confirmation des décisions complémentaires des 26 octobre 1990 et 2 novembre 1990. Extrait des considérants du TFA:

2. Aux termes de l'art. 10 al. 1 phrase 1 LAVS, les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient une cotisation de 168 fr. (montant minimal jusqu'en 1985: fr. 210.-; dès le 1<sup>er</sup> janvier 1986: fr. 300.-; dès le 1<sup>er</sup> janvier 1988: fr. 324.-, en vertu des ordonnances successives sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI) à 8400 francs par an suivant leurs conditions sociales. Le Conseil fédéral édicte des prescriptions plus détaillées sur, notamment, le calcul des cotisations (al. 3 phrase 1). S'appuyant sur cette délégation de compétence, il a édicté

les art. 28 à 30 RAVS se rapportant aux cotisations des personnes sans activité lucrative. À l'art. 28 al. 1 RAVS, il a concrétisé la notion de «conditions sociales» en prescrivant de fixer les cotisations sur la base de la fortune et du revenu annuel acquis sous forme de rente multiplié par 20 (jusqu'en 1985 par 30). Si une personne n'exerçant aucune activité lucrative dispose à la fois d'une fortune et d'un revenu sous forme de rente, le montant de la rente annuelle multiplié par 20 est ajouté à la fortune (al. 2). 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, adaptée aux normes de l'impôt fédéral direct (art. 29 al. 3 RAVS). La détermination du revenu acquis sous forme de rente incombe aux caisses de compensation qui s'assurent à cet effet, dans la mesure du possible, la collaboration des autorités fiscales du canton de domicile (al. 5). Le TFA a toujours admis la légalité de ces dispositions d'ordonnance (ATF 105 V 241 = RCC 1980 p. 247 avec références; RCC 1986 p. 350, 1984 p. 505).

3. En l'espèce, le fait que la rente viagère versée par la compagnie d'assurance doive être prise en compte dans le calcul des cotisations AVS de l'intimé n'est pas contesté sur le fond. Le litige porte sur la question suivante: comment et dans quelle mesure y a-t-il lieu d'inclure les prestations découlant du contrat de rente viagère dans le calcul des cotisations. La caisse de compensation a procédé à la capitalisation de ces versements sous forme de rente comme le prévoit l'art. 28 al. 1 RAVS. Les juges de première instance ont engagé la caisse de compensation à déterminer le montant maximal des prestations sous forme de rente et à le prendre en compte en tant que fortune, alors que l'intimé ne reconnaît comme fortune à considérer que la prime unique de 200 000 francs versée pour acheter la pension.

4a. Selon la jurisprudence du TFA (ATF 101 V 179 = RCC 1976 p. 153), confirmée pour la dernière fois dans la RCC 1979 p. 551 s., la notion de rente selon l'art. 28 RAVS doit être interprétée au sens le plus large. Sinon, il arriverait souvent que d'importantes prestations, versées irrégulièrement et atteignant des montants variables, échappent à la perception de cotisations sous prétexte qu'il ne s'agirait ni de rentes au sens étroit du terme, ni d'un salaire déterminant. Ce qui est décisif, ce n'est pas que les prestations en cause présentent plus ou moins les caractéristiques des rentes, mais c'est de savoir si elles contribuent, indépendamment de cela, à l'entretien de l'assuré, c'est-à-dire s'il s'agit d'éléments de revenu qui influencent les conditions sociales d'une personne sans activité lucrative. Si tel est le cas, ces prestations doivent être, conformément à l'art. 10 LAVS, prises en compte lors du calcul des cotisations (RCC 1979 p. 551 consid. 2a). Quelle que ce

soit leur durée, les revenus que l'intimé perçoit en vertu du contrat de rente viagère qu'il a conclu avec la compagnie d'assurance peuvent être sans plus qualifiés de revenu sous forme de rente au sens de cette jurisprudence.

b. Selon la pratique, le rendement de la fortune ne doit pas être assimilé à un revenu sous forme de rente et capitalisé comme tel lorsque le montant de la fortune est connu ou que la caisse de compensation peut l'établir (ATF 101 V 179 = RCC 1976 p. 153; RCC 1979 p. 551 consid. 2b avec référence). Dans son recours de droit administratif, la caisse de compensation fait valoir que cette jurisprudence ne tient pas suffisamment compte du principe inscrit dans l'art. 10 al. 1 LAVS en vertu duquel le calcul de la cotisation prend en considération les conditions sociales, et qu'elle inspire une interprétation différente de l'art. 28 RAVS. En fait, l'état de la fortune à déterminer en vertu de l'art. 28 al. 1 et 2 RAVS devrait être considéré, et c'est le cas du revenu annuel moyen déterminant lors du calcul de la rente, comme un chiffre plus ou moins hypothétique qui servirait uniquement à lire la cotisation due dans un tableau des cotisations.

Ces explications ne donnent pourtant pas lieu à une remise en question de la jurisprudence citée; on ne distingue surtout pas clairement la manière dont il faut établir l'état de la fortune à partir des prestations actuelles. La proposition de Käser, évoquée par la caisse de compensation, de calculer les cotisations en pour-cent d'un revenu sous forme de rente en convertissant la fortune en rentes viagères en fonction de l'âge (*Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV*, Berne 1989, ch. marg. 10.27, p. 192), ne peut être comprise que de lege ferenda. Il faut ajouter que, lors de la réduction du facteur de capitalisation inscrit à l'art. 28 RAVS de 30 à 20 avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1986, l'OFAS expliquait ceci: on reproche constamment à l'administration le fait que le calcul des cotisations des non-actifs n'est pas équitable; d'après les règles actuelles, les revenus sous forme de rente des invalides et des personnes à la retraite anticipée, notamment, seraient – par rapport à la fortune des intéressés – soumis à des cotisations trop élevées. En outre, la lourde «imposition» de ces revenus n'est guère compatible avec les mesures que l'on prend aujourd'hui pour encourager la prévoyance professionnelle. On peut remédier à cette situation en adaptant le facteur de capitalisation (RCC 1985 p. 443).

c. En conséquence, comme il ne s'impose pas de modifier la pratique, il y a seulement lieu de déterminer si, en application de la jurisprudence en vigueur jusqu'ici, l'on peut établir le montant de la fortune correspondant aux prestations sous la forme d'une rente viagère, ce que les juges de première instance ont pris pour point de départ, ou s'il y a lieu de capitaliser

les revenus sous forme de rente, ainsi qu'en a décidé la caisse de compensation.

Les conditions ne sont pas remplies en l'espèce pour renoncer à la capitalisation des revenus sous forme de rente. Comme dans la cause exposée dans la RCC 1979 p. 551 s., où deux compagnies d'assurance versaient au recourant des remboursements limités dans le temps d'un placement de capitaux avec participation supplémentaire aux bénéficiaires, les droits de l'intimé ne représentent pas des valeurs réalisables. En l'espèce aussi, ce qui manque surtout, c'est la possibilité de les exprimer en chiffres; d'une part les versements seraient suspendus sans que la prime soit restituée en cas de décès de l'assuré avant l'échéance d'un délai de 13 ans; d'autre part, on ne peut, malgré le caractère temporaire de la rente viagère, calculer un montant maximal des prestations revenant à l'intimé, car celles-ci sont liées à une participation variable aux bénéficiaires. Dans ces conditions, on ne peut qu'admettre qu'en l'espèce également, la fortune correspondant au revenu sous forme de rente soit capitalisée en vertu de l'art. 28 al. 2 RAVS.

La science actuarielle permet certes toujours de déterminer n'importe quel montant maximal des prestations revenant à un bénéficiaire de rente. Mais il n'est pas certain que l'on obtiendra ainsi une plus grande équité dans le cas précis. Les revenus sous forme de rente que touche l'intimé n'influencent pas moins les conditions sociales de celui-ci que les montants annuels d'une rente revenant à autre assuré durant une période indéterminée sur la base d'un capital que l'on ne peut pas établir du tout. A l'intimé qui demande que la cotisation soit fixée à partir de la prime unique, il faut objecter qu'en vertu de la loi et du règlement la détermination des conditions sociales dépend du montant des revenus sous forme de rente et pas de la somme qu'il a fallu engager. L'objection élevée par l'intimé lors de la procédure cantonale, à savoir que la capitalisation pourrait seulement être réalisée en cas de rente à vie et non de rente temporaire, n'est pas pertinente. Lorsque l'on capitalise des prestations périodiques, il n'y a en effet pas lieu de tenir compte de la durée future de celles-ci. Les revenus sous forme de rente au sens de l'art. 28 RAVS représentent – contrairement aux intérêts sur le montant d'un capital précis dû ou emprunté – les revenus d'un capital dont on ne connaît pas les détails. La multiplication par le facteur 20, voire 30, correspond à une capitalisation et a pour seul objectif de calculer le capital qui – rapportant 5%, voire  $3\frac{1}{3}\%$  – aurait produit le revenu annuel que l'assuré touche sous forme de rente (arrêt non publié en la cause C. du 30 mars 1976, consid. 2b).

d. En conséquence, on ne saurait, du point de vue du droit fédéral, critiquer les décisions de cotisation rendues par la caisse de compensation. Il est donc inutile d'examiner plus avant si un changement de système permettrait, en moyenne, de mieux tenir compte des conditions sociales des personnes sans activité lucrative. Les dispositions réglementaires et leurs deux éléments, soit la fortune et le revenu sous forme de rente capitalisé, laissent à la jurisprudence une marge trop étroite pour qu'elle soit plus équitable envers le cas d'espèce. Si le système des cotisations dues par les non-actifs devait, au sens des arguments de Käser (op. cit., ch. marg. 10.25 s., p. 191), présenter des carences structurelles, il y aurait lieu de remédier à ces dernières en révisant le règlement. (H 80/93)

## **AVS. Responsabilité de l'employeur**

**Arrêt du TFA, du 15 septembre 1993, en la cause J. A.**

**Article 52 LAVS. Responsabilité de l'avocat d'affaires qui devient administrateur d'une société anonyme qui est insolvable. Pas de responsabilité fondée sur l'art. 52 LAVS pour le dommage causé à la caisse avant l'entrée de l'intéressé au conseil d'administration, car celui-ci était déjà réalisé et le nouvel administrateur n'y pouvait rien changer. En revanche, responsabilité reconnue pour le dommage survenu postérieurement à l'entrée au conseil d'administration.**

**Art. 52 LAVS. Responsabilità di un avvocato d'affari che diventa amministratore di una società anonima insolubile. Nessuna responsabilità fondata sull'articolo 52 LAVS per il danno causato alla cassa prima dell'entrata dell'interessato nel consiglio di amministrazione in quanto il danno era già insorto e il nuovo amministratore non poteva cambiare nulla. La responsabilità è invece riconosciuta per il danno sopraggiunto dopo l'entrata nel consiglio di amministrazione.**

Le 16 juillet 1990, J. A fut inscrit au registre du commerce comme administrateur de K. S.A. La faillite de cette société fut prononcée le 20 novembre 1990. Par décisions en réparation du dommage datées des 1<sup>er</sup> et 4 novembre 1991, la caisse réclama à P.G., W.V. et J.A. le paiement de frs. 240 377.70. P.G versa fr. 199 697.50. L'instance cantonale condamna solidairement W.V. et J.A. à payer fr. 40 680.20. Le TFA a partiellement admis le recours interjeté par J. A. contre la décision de la juridiction de première instance. La cause a été renvoyée au tribunal cantonal pour qu'il fixe le montant du dommage dû par J.A. Extrait des considérants:

1. ...

2. ...

3. ....

4a. La responsabilité de l'employeur au sens de l'art. 52 LAVS suppose un rapport de causalité adéquate entre la violation intentionnelle ou par négligence grave des prescriptions et la survenance du dommage (*Maurer*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. II, p. 70 ad let. f; *Knus*, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, thèse Zurich 1989, p. 58/59; *Frésard*, La responsabilité de l'employeur pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales selon l'art. 52 LAVS, in *Revue Suisse d'Assurances*, 1987, p. 11).

Selon la jurisprudence, la causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 118 V 290 consid. 1c et les références).

b. Lorsque, le 16 juillet 1990, le recourant fut inscrit au registre du commerce comme administrateur de K. S.A., il ne pouvait éviter la survenance d'un dommage déjà existant au sens de l'art. 52 LAVS. Qu'il eût, en sa qualité de nouvel administrateur de K. S.A., le devoir fondamental de veiller à ce que l'entreprise détînt et conservât des actifs qui fussent disponibles ou réalisables dans des délais dépendant de la nature des passifs, ne change rien au fait qu'un dommage, susceptible de s'aggraver, préexistait.

En effet, il ressort du rapport de l'organe de contrôle, du 5 juin 1990, que l'endettement de K. S.A. était tel qu'un bilan intérimaire devait être dressé immédiatement et qu'il y avait lieu, le cas échéant, d'informer le juge que l'actif ne couvrait plus les dettes. C'est là un indice que ladite entreprise était déjà *insolvable* à cette époque-là.

Bien plus, pareille situation n'était pas susceptible de s'améliorer: parmi les quatre chèques de 40 000 frs tirés sur la banque X, trois furent refusés par cet institut bancaire, lequel était, avec la banque Y, l'un des principaux créanciers de K. S.A. Du reste, l'ultime solution envisagée par le conseil d'administration de la société, lors de la séance du 5 septembre 1990 et consistant dans une demande de crédit sous la forme d'un leasing de 1 700 000 frs, échoua, faute de garanties bancaires. Cela amena ladite société à se déclarer insolvable le 10 septembre 1990.

Or, lorsque le recourant est entré au conseil d'administration de K. S.A., l'arriéré de cotisations AVS/AI/APG/AC était important. Le solde de

fr. 98 456.55 dû pour 1989, selon décompte du 2 mars 1990, avait fait l'objet d'un commandement de payer du 2 avril 1990 auquel la société avait fait opposition totale. L'encaissement du forfait de 28 000 frs pour janvier 1990 avait donné lieu à la réquisition de poursuite n° 9505 et au commandement de payer du 26 avril 1990, frappé d'opposition totale. Le plan de paiement du 2 mai 1990, relatif aux cotisations dues jusqu'à avril 1990, n'avait pas pu être respecté, la débitrice s'étant bornée à verser 28 000 frs le 21 mai 1990 et à envoyer à l'intimée, par courrier du 8 juin 1990, quatre chèques bancaires postdatés d'un montant de 40 000 frs chacun, dont seul le premier, daté du 30 juin 1990, fut honoré le 9 juillet 1990 par la banque X.

Il est ainsi établi que lorsque le recourant est devenu administrateur de K. S.A., celle-ci était insolvable et qu'un dommage au sens de l'art. 52 LAVS avait déjà été causé à l'intimée. Ce qu'il pouvait uniquement tenter d'éviter, c'est que ce dommage ne s'aggrave encore jusqu'au moment de la faillite. Pour ce faire, il aurait dû immédiatement provoquer celle-ci, en raison de la situation financière désespérée de la société.

c. On ne saurait dès lors tenir le recourant pour responsable du dommage *préexistant* à son arrivée au sein du conseil d'administration de K. S.A., qu'il n'a pas contribué à causer (*Knus*, op. cit., p. 18, et note n° 43).

Que le recourant soit devenu administrateur de K. S.A. n'est pas, en effet, en relation de causalité adéquate avec le fait que cette entreprise était insolvable et qu'un dommage au sens de l'art. 52 LAVS avait déjà été causé à l'intimée.

A cet égard, le présent cas doit être distingué de ceux, plus fréquents, qui concernent la responsabilité solidaire des membres du conseil d'administration d'une entreprise, lesquels répondent solidairement non seulement des cotisations d'assurances sociales courantes, mais également de la dette de cotisations échue pendant la période antérieure à l'entrée d'un nouveau membre dans le conseil d'administration. En effet, 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 (RCC 1992 p. 269 ad consid. 7b).

Toutefois, la question du lien de causalité entre l'inaction d'un administrateur et le non-paiement de cotisations arriérées ne se pose pas, lorsque, comme en l'espèce, un dommage au sens de l'art. 52 préexiste, parce que la

société était déjà insolvable avant l'entrée du nouveau membre au conseil d'administration.

d. En revanche, le recourant a commis une *négligence grave*, en acceptant de devenir administrateur de K. S. A. à ce moment-là, et cela indépendamment du point de savoir s'il avait ou non connaissance du rapport de l'organe de contrôle du 5 juin 1990. Sa négligence est d'autant plus grave qu'il était censé, en tant qu'avocat d'affaires, connaître le régime de la responsabilité de l'employeur pour le non-paiement des cotisations d'assurances sociales et de la responsabilité subsidiaire de l'organe qui agit en son nom, ce qui aurait dû l'inciter à n'accepter le mandat d'administrateur qu'avec la plus grande circonspection, vu les circonstances et notamment la démission de l'administrateur G., représentant de la banque Y.

La négligence grave du recourant est en relation de causalité adéquate avec *l'aggravation*, à partir du 16 juillet 1990, du dommage préexistant (*Knus*, op. cit., p. 59). A cet égard, ce dommage s'est aggravé du fait que les cotisations ont continué de courir au-delà de cette date, de même que les intérêts moratoires. En revanche, la créance de cotisations de l'intimée pour les salaires non déclarés en 1988 et 1989 était un élément du dommage préexistant, ladite créance étant irrécouvrable en raison de l'insolvabilité de K. S. A. Que le contrôle d'employeur des 19 et 31 octobre 1990 et la décision y relative, du 10 décembre 1990, aient eu lieu après que le recourant fut devenu membre du conseil d'administration de cette entreprise, n'y change rien, car la créance était déjà irrécouvrable auparavant. Cela vaut également pour les cotisations dues sur les salaires non déclarés jusqu'au 16 juillet 1990.

e. Il s'ensuit que le recourant ne porte pas la responsabilité de la totalité du dommage fixé par les premiers juges à fr. 40 680.20. En effet, selon l'intimée, cette somme correspond aux créances de cotisations pour juillet 1990 et les mois suivants, aux créances d'intérêts moratoires et aux créances de cotisations sur les salaires non déclarés, qui ont fait l'objet des contrôles d'employeur des 19 et 31 octobre, et 17 décembre 1990. C'est dire que le montant de fr. 40 680.20 comprend des éléments du dommage préexistant, qui ne sont pas imputables au recourant. (H 159/92)

## **AVS. Responsabilité de l'employeur; compensation de créances**

**Arrêt du TFA, du 31 mai 1994, en la cause M. A.**

**Art. 120 al. 2 CO; art. 52 LAVS; art. 81 al. 1 RAVS. Du droit de l'administration de compenser une créance résultant d'une décision, non entrée en force, en réparation du dommage au sens des art. 52 LAVS et 81 al. 1 RAVS, avec une créance non contestée de l'employeur en restitution de cotisations perçues en trop (consid. 3).**

**L'entrée en force de la décision de compensation notifiée au défendeur en même temps que la décision en réparation du dommage est sans incidence sur la légalité de cette dernière qui fait l'objet d'un procès séparé (consid. 4c).**

**Art. 120 cpv. 2 CO; art. 52 LAVS; art. 81 cpv. 1 OAVS. Diritto della amministrazione di compensare un credito risultante da una decisione di risarcimento dei danni che non è ancora passata in giudicato, giusta gli art. 52 LAVS e 81 cpv. 1 OAVS, con un credito per restituzione dei contributi riscossi in troppo che non è stato contestato dal datore di lavoro (cons. 3).**

**La cosa giudicata della decisione di compensazione, notificata al convenuto contemporaneamente alla decisione di risarcimento dei danni, non ha nessuna incidenza sulla legalità di quest'ultima, oggetto di una procedura separata (cons. 4c).**

Le 3 février 1993, la caisse a notifié à M. A. une décision en réparation du dommage portant sur 107 608 fr. 75. Dans une seconde décision rendue le 3 février 1993 également, la caisse a excipé de la compensation jusqu'à concurrence du montant précité avec la somme de 109 266 fr. 75 dont elle était redevable à M. A., à titre de cotisations perçues en trop de l'entreprise M. L'intéressé a formé opposition contre la décision de réparation du dommage (procès pendant). Il a également interjeté un recours de droit administratif contre la décision de compensation. Le TFA, comme l'instance inférieure, a confirmé la décision de compensation. Extraits des considérants.

1. Doit être tranché le point de savoir si la caisse intimée est en droit de compenser une créance résultant d'une décision, non entrée en force, en réparation du dommage au sens des art. 52 LAVS et 81 al. 1 RAVS, avec une créance du recourant, non contestée, en restitution de cotisations aux assurances sociales payées en trop.

2. Le recourant fait grief aux premiers juges d'avoir admis à tort l'exception de compensation. Il allègue, en bref, que l'application de l'art. 120 CO n'est pas admissible en l'espèce, en raison du défaut d'exigibilité de la créance de la caisse intimée. Selon lui, ladite créance ne deviendra jamais exigible, vu la péremption du droit de l'intimée de demander la réparation du dommage.

Par ailleurs, le recourant reproche à la commission de recours d'avoir méconnu le contenu de l'art. 125 ch. 1 CO.

3. Aux termes de l'art. 120 al. 2 CO, le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (*Honsell/Vogt/Wiegand*, Obligationenrecht I, nos 44–46 ad art. 120 al. 2; *Gauch/Aepli*, Commentaire zurichois, tome V 1h, 3<sup>e</sup> éd., nos 141–151 pp. 209–212 ad art. 120 al. 2; *Gauch/Schluemp/Tercier*, Partie générale du droit des obligations, tome II, 2<sup>e</sup> éd., p. 137 n° 1995; *Engel*, Traité des obligations en droit suisse, p. 455).

Par ailleurs, l'Etat et les autres personnes de droit public peuvent compenser une créance de droit public ou de droit privé leur appartenant avec une créance de même nature de l'administré, sans l'accord de ce dernier (ATF 111 Ib 158 consid. 3; *Knapp*, Précis de droit administratif, 4<sup>e</sup> éd., n° 738 p. 163; *Moor*, Droit administratif, vol. II, pp. 57–59; *Imboden/Rhinow/Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5<sup>e</sup> éd., vol. I, n° 33 p. 195, et le supplément 1990 pp. 94–95; *Grisel*, Traité de droit administratif, p. 658). Quant à l'art. 120 al. 2 CO, il est également applicable dans le domaine de l'assurance sociale (ATF 107 V 75 consid. 1; RJAM 1980 n° 411 p. 127 consid. 2b et les références).

4a. En l'occurrence, il n'y a pas lieu d'examiner si la créance en réparation du dommage que la caisse intimée invoque à l'encontre du recourant est fondée ou non. Cela fait l'objet d'une autre procédure actuellement pendante devant la commission cantonale de recours.

b. En l'espèce, la caisse de compensation agit en sa qualité d'autorité qui a fait valoir sa créance par voie de décision administrative, en vertu de l'art. 81 al. 1 RAVS. Le recourant s'étant opposé à cette décision et l'intimée ayant mis en œuvre la procédure prévue à l'art. 81 al. 3 RAVS, on se trouve dans l'hypothèse prévue à l'art. 120 al. 2 CO.

Aussi ne peut-on suivre le recourant dans son raisonnement, lorsqu'il affirme que seules des créances exigibles se prêtent à la compensation. Si le droit commun (*Girard*, Manuel élémentaire de droit romain, 8<sup>e</sup> éd., p. 755) et les codes civils des cantons suisses admettaient effectivement le principe «liquidum cum illiquido nulla est compensatio», le législateur fédéral s'est en

revanche écarté de cette règle en édictant l'art. 131 ch. 2 du Code fédéral des obligations du 14 juin 1881, disposition reprise par la suite à l'art. 120 al. 2 CO, dans la version du 30 mars 1911 (*Störi-Schiütz*, Die Kompensation von Forderungen im schweizerischen Recht bis zum Erlass des Obligationenrechts von 1881, thèse Zurich 1978, pp. 131 ss; FF 1880 III 151).

En conséquence, la décision de compensation du 3 février 1993 est conforme à la loi et le recours est mal fondé.

c. Toutefois, il convient de préciser que si la caisse intimée a le droit d'opposer la compensation au recourant en vertu de l'art. 120 al. 2 CO, cela n'a pas d'incidence sur la légalité de la décision en réparation du dommage du 3 février 1993. A cet égard, l'intimée ne disposera d'un titre exécutoire que si la demande portée devant le juge en application de l'art. 81 al. 3 RAVS est admise et non par l'effet de la décision de compensation qui fait l'objet du présent arrêt, car celle-ci ne concerne que les modalités de paiement (cf. *Moor*, op. cit., p. 59).

d. Vu ce qui précède, le grief de violation de l'art. 125 ch. 1 CO se révèle lui aussi mal fondé (cf. ATF 111 II 450–453 consid. 3). (H 339/93)

## AVS. Procédure; maxime d'office

### Arrêt du TFA du 24 janvier 1994 en la cause S. K.

(traduction de l'allemand)

**Art. 105 al. 2 OJ, art. 85 al. 2 let. c LAVS. Lorsqu'une partie offre, en cours de procédure, à plusieurs reprises de produire des moyens de preuve, la maxime d'office n'est pas violée si l'autorité qui décide ne l'invite pas spécialement à déposer ces pièces (consid. 4b).**

**Art. 105 cpv. 2 OG, art. 85 cpv. 2 lett. c LAVS; principio d'ufficio. Quando, in corso di procedura, una parte offre più volte di produrre mezzi di prova, il principio d'ufficio non è violato se l'autorità non l'invita specialmente a presentare tali mezzi (cons. 4b).**

Lors d'un contrôle d'employeur effectué auprès de l'organisation S. K., on a découvert des différences entre les salaires payés et les salaires comptabilisés. Par décisions du 14 juillet 1992, la caisse de compensation et la caisse des allocations familiales ont invité la S. K. à payer les cotisations d'assurances sociales encore dues pour les années 1987 à 1991, qui représentaient des montants respectifs de fr. 91 567.35 et fr. 10 347.65.

La S. K. a recouru contre ces décisions en faisant valoir que la différence constatée provenait des salaires versés à des collaborateurs travaillant dans deux centres d'information en Allemagne ainsi que des rétributions accordées à des personnes qui distribuaient des tracts. Dès lors, ces rémunérations n'auraient pas été assujetties aux cotisations d'assurances sociales. La S. K. annonça à plusieurs reprises son intention de produire des pièces susceptibles de prouver ses allégations. Aucun document de ce type ne lui étant parvenu, la Commission cantonale de recours rejeta le recours par décision du 3 mai 1993. La S. K. fut en outre condamnée à payer un émolument de justice de fr. 200.-.

Par recours de droit administratif, la S. K. conclut implicitement à l'annulation de la décision sur recours attaquée et des décisions de cotisations. Le 28 août 1993, elle déposa diverses nouvelles pièces devant le TFA.

L'OFAS renonce à produire un préavis. La caisse de compensation conclut au rejet du recours de droit administratif.

Le TFA a rejeté le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1a. Le recours de droit administratif n'est recevable que dans la mesure où des cotisations d'assurances sociales régies par le droit fédéral sont litigieuses. En l'espèce, il n'y a dès lors pas lieu de se prononcer sur les cotisations réclamées par la caisse de compensation des allocations familiales cantonales.

b. Le recours de droit administratif est uniquement dirigé contre le paiement complémentaire de cotisations d'assurances sociales confirmé par l'instance précédente. La recourante n'a pas attaqué le chiffre 2 du dispositif de la décision en cause par lequel elle a été condamnée à payer un émolument de justice pour recours téméraire.

2a. Le présent recours ne porte pas sur des prestations d'assurance. Dès lors, le TFA doit uniquement examiner si la décision de l'instance inférieure viole le droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation ou si les faits constatés dans la décision ne sont pas manifestement inexacts ou incomplets ou encore s'ils n'ont pas été établis au mépris des règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec l'art. 104 let. a et b et l'art. 105 al. 2 OJ).

b. Dans le cadre de l'art. 105 al. 2 OJ, la possibilité de présenter de nouveaux allégués de fait ou de faire valoir de nouveaux moyens de preuve devant le TFA est très restreinte. Selon la jurisprudence, seuls sont receva-

bles les nouveaux moyens de preuve que l'instance précédente aurait dû administrer d'office, à condition que cette omission constitue une violation de règles essentielles de procédure (ATF 107 Ib 169 consid. 1b, 106 Ib 79 consid. 2a, 105 Ib 383, 102 Ib 127, 98 V 224, 97 V 136 consid. 1 = RCC 1972 p. 330; RCC 1991 p. 478 consid. 3c, 1990 p. 421 consid. 1 avec les références citées). La procédure administrative est certes régie par la maxime de l'intervention en vertu de laquelle l'administration et le juge doivent veiller d'office à l'établissement exact et complet des faits; cela ne dispense toutefois pas le justiciable de faire valoir les griefs qu'il peut soulever ni de participer lui-même à la constatation des faits. Il est dès lors inadmissible et incompatible avec le principe de l'art. 105 al. 2 OJ, selon lequel le TFA est largement lié par les faits constatés par l'instance précédente, de ne présenter des nouveaux allégués de fait et de ne faire valoir des nouveaux moyens de preuve qu'en procédure de dernière instance alors même qu'ils auraient pu et dû – si l'on considère le devoir de coopérer – déjà être invoqués en procédure de recours cantonale. Des griefs ainsi présentés (tardivement) ne sont pas de nature à faire apparaître la constatation des faits opérée par l'instance inférieure comme étant entachée de vice au sens de l'art. 105 al. 2 OJ.

3. L'instance inférieure a correctement exposé les dispositions légales déterminantes relatives au calcul et à la perception des cotisations AVS (art. 4 et 14 al. 1 LAVS), à l'assujettissement aux cotisations des personnes exerçant une activité lucrative dépendante (art. 5 et 9 LAVS et art. 6 s. RAVS) ainsi que la jurisprudence s'y rapportant. Il suffit donc d'y renvoyer.

4. La recourante a produit de nouvelles pièces en procédure devant le TFA. Elle entend ainsi prouver des allégués déjà invoqués en procédure de recours de première instance.

a. Selon la maxime d'office, également applicable dans le domaine de la législation sur l'AVS (art. 85 al. 2 let. c LAVS), l'administration et le juge doivent veiller d'office à l'établissement exact et complet des faits pertinents. Sont pertinents tous les faits dont l'existence peut influencer d'une manière ou d'une autre le jugement relatif à la prétention litigieuse (*Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2<sup>e</sup> édition, p. 43 et 273). Dans ce contexte, les autorités administratives et les juges des assurances sociales doivent procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raisons pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier (ATF 117 V 282 s. consid. 4a, 110 V 52 = RCC 1985 p. 53 consid. 4a et les références citées). Ils ne peuvent ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison

qu'ils n'auraient pas été prouvés (arrêt non publié W. du 15 octobre 1973, consid. 2).

b. En procédure d'instance inférieure, la recourante a fait valoir que les différences de salaire constatées lors du contrôle d'employeur concernaient des collaborateurs qui travaillaient dans deux centres d'information en Allemagne et pour lesquels il n'y avait dès lors pas lieu de procéder à des décomptes de cotisations AVS. Si l'on se réfère au dossier, la Commission de recours n'a pas spécialement invité la recourante à produire des pièces susceptibles de prouver ses allégués. Il se pose dès lors la question de savoir si la Commission de recours n'aurait pas été tenue, en vertu de la maxime d'office, de demander de telles pièces et, comme elle n'a pas agi en ce sens, si le TFA doit tenir compte des nouveaux moyens de preuve produits par la recourante en procédure de dernière instance.

Il convient en l'espèce de répondre par la négative à cette question. Il ressort d'une lettre du 16 juillet 1992, adressée par la recourante à la caisse de compensation des allocations familiales, que celle-ci avait convenu avec le fonctionnaire qui avait procédé au contrôle d'employeur d'envoyer des pièces qui expliqueraient les différences constatées. Dans son mémoire de recours du 14 août 1992 et dans son complément au recours du 15 septembre 1992, la recourante a également annoncé son intention de produire ces documents dans quelques jours. N'ayant rien reçu, la caisse de compensation l'invita, par lettre du 12 novembre 1992, à produire les pièces en cause jusqu'au 30 novembre 1992. Par lettres du 19 novembre 1992, du 14 décembre 1992 et du 8 janvier 1993, la recourante demanda des prolongations de délai qui lui furent accordées tacitement. Le 18 janvier 1993, elle annonça de nouveau à la caisse de compensation qu'elle produirait «à coup sûr» ces pièces au cours des prochains jours. Les documents promis n'ont par la suite jamais été produits, ni devant la caisse de compensation ni devant la Commission de recours. Si l'on considère l'attitude affichée par la recourante, l'on ne saurait reprocher à la Commission de recours de ne pas l'avoir enjointe spécialement à s'exécuter alors même que cette dernière n'avait pas donné suite à ses promesses sans donner de motif suffisant pour expliquer cette situation. Dès lors, c'est à juste titre que la Commission de recours s'est prononcée sur la base des pièces versées au dossier. Même si l'on veut appliquer la maxime de l'intervention, l'on ne saurait exiger d'une autorité qu'elle procède à une administration de preuves qui, compte tenu du comportement affiché jusqu'ici par une partie au procès, apparaît d'emblée comme vouée à l'échec. En conséquence, comme la recourante aurait sans autre pu et dû produire devant l'instance inférieure les nouveaux moyens de preuve qu'elle a présentés au cours de la présente procédure et

que la décision de la Commission de recours de ne pas l'inviter à agir en ce sens ne constitue pas une violation de prescriptions de procédure en raison de l'attitude de la recourante, force est d'admettre que le TFA ne peut qu'être lié par les faits constatés au cours de la procédure qui s'est déroulée devant l'instance inférieure. Les pièces produites après coup par la recourante sont dès lors inopérantes.

5. Du point de vue matériel, il est établi que des différences entre les salaires payés et les salaires comptabilisés ont été constatées lors du contrôle d'employeur. La recourante n'a pas critiqué ces différences et le montant de la créance complémentaire fondée sur ces constatations. Elle ne fait notamment pas valoir que les calculs opérés seraient erronés. Comme on l'a déjà relevé, le grief soulevé par la recourante, en vertu duquel la différence en cause proviendrait de salaires alloués à des collaborateurs des centres d'information en Allemagne, ne peut pas être pris en considération du fait qu'il n'a pas été prouvé ou qu'il l'a été tardivement. Dans de telles conditions, la décision de l'instance précédente ne peut qu'être confirmée. (H 213/93)

## **PC. Dessaisissement de fortune**

**Arrêt du TFA du 15 mars 1994 en la cause L. R.**

(traduction de l'allemand)

**Art. 3 al. 1 let. f LPC. Prise en compte, dans le calcul du revenu déterminant, d'une fortune dont l'assuré s'est dessaisi, en application de la jurisprudence actuelle (ATF 115 V 352). Cas d'un assuré certifiant avoir perdu toute sa fortune en jouant dans un casino (consid. 4).**

**Art. 3 cpv. 1 lett. f LPC: spossessamento della sostanza. Tenuto conto, nel calcolo del reddito determinante, di uno spossessamento della sostanza, in applicazione della giurisprudenza attuale (STF 115 V 352). Caso di un assicurato che ha dichiarato di aver perso tutta la sostanza giocando in un casino (cons. 4).**

A. L. R., né en 1932, est depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1986 au bénéfice de PC à une rente AI. Ces PC s'élèvent à fr. 638.– par mois (décision de la caisse de compensation du canton de X. du 6 janvier 1992) depuis le mois de janvier 1992. Le 15 janvier 1992, l'agence AVS de la ville de Y. fit part à la caisse de compensation du fait que l'assuré – qui avait jusqu'ici toujours nié l'exis-

tence d'une fortune personnelle – disposait de deux comptes à la Banque Populaire Suisse totalisant le montant de fr. 23 598.– (état au 1<sup>er</sup> janvier 1992). Ces comptes avaient produit un intérêt de fr. 425.– en 1991. Par la suite, dès mars 1992, la caisse de compensation tint compte de ces ressources dans le calcul des PC. Compte tenu de la franchise légale (fr. 25 000.–), la fortune ne fut pas prise en considération. Par contre, la caisse de compensation imputa le rendement de cette fortune, ce qui entraîna une réduction des PC à fr. 617.– (décision de la caisse de compensation du canton de X. du 4 mars 1992). En raison de deux augmentations de loyer, la caisse prit deux nouvelles décisions le 5 mai et le 26 juin 1992. Celles-ci ont été fondées sur des bases inchangées pour ce qui avait trait à la fortune et au rendement des intérêts à prendre en compte. Auparavant déjà, le 2 mars 1992, l'agence de la caisse de compensation avait annoncé à la caisse de compensation, en se référant à sa communication du 15 janvier 1992, que L.R. aurait disposé d'une fortune depuis 1986 déjà. Il s'était révélé qu'il avait été titulaire d'un compte d'épargne-placement auprès de la Société de Banque Suisse jusqu'en septembre 1989 et qu'il avait même ouvert un livret d'épargne-senior le 26 septembre 1991 auprès de la Banque Populaire Suisse avec un dépôt initial de fr. 15 000.–. A la fin de l'année 1991, ce compte accusait un solde de fr. 15 759.–. Ce compte a été annulé en février 1992. L.R. déclara à l'agence AVS qu'il aurait perdu tout cet argent en jouant dans un casino étranger.

Par décision du 7 août 1992, la caisse de compensation signifia à l'assuré que ses PC avaient été recalculées, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> septembre 1987, en tenant compte des éléments de fortune qui avaient été cachés au départ. Elle exigea ainsi de l'assuré le remboursement des prestations indûment perçues dans la période de septembre 1987 à février 1992 qui s'élevaient à fr. 1498.–.

B. Alors que L.R. avait recouru contre cette décision devant le Tribunal des assurances du canton de X., la caisse de compensation prit une nouvelle décision le 6 novembre 1992 (pendente lite) par laquelle elle fixa à fr. 490.– le droit aux PC de l'assuré à partir du 1<sup>er</sup> décembre 1992. Selon la feuille de calcul, la caisse prit en considération, en plus d'une fortune de fr. 7840.– déjà imputée auparavant, un autre montant de fr. 15 759.– à titre de fortune dont s'était dessaisi l'assuré. En outre, elle tint compte d'un rendement de fortune plus élevé de fr. 1298.– au total.

Par une seconde décision (pendente lite) du 11 novembre 1992 fondée sur les mêmes bases de calcul, la caisse de compensation invita L.R. à rembourser une somme de fr. 648.– au total pour la période de mars à novembre 1992.

L'assuré recourut également contre ces décisions devant le Tribunal des assurances du canton de X. Invitée à présenter un mémoire de réponse, la caisse de compensation déclara que le montant de fr. 15 759.-, joué au casino sans obtention d'une contre-prestation, devait être assimilé à un dessaisissement de fortune et pris en compte comme tel.

Par décision sur recours du 18 mars 1993, le Tribunal des assurances du canton de X. rejeta le premier recours dirigé contre la décision de restitution du 7 août 1992. En même temps, il admit le second recours et annula les décisions des 6 et 11 novembre 1992, motif pris que la perte d'argent subie au casino ne pouvait être considérée comme un dessaisissement de fortune.

C. La caisse de compensation du canton de X. forme un recours de droit administratif en concluant à ce que ses décisions des 6 et 11 novembre 1992 soient rétablies et que la décision sur recours du Tribunal cantonal des assurances soit partiellement annulée.

L.R. renonce à présenter un mémoire de réponse alors que l'OFAS se rallie aux conclusions de la recourante.

Le TFA admet le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. Le tribunal cantonal a confirmé la décision du 7 août 1992 par laquelle la caisse avait recalculé le droit aux PC de l'assuré à partir de septembre 1987 et l'avait obligé de restituer la somme de fr. 1498.-. Cette décision sur recours n'a pas été attaquée. En conséquence, seules sont litigieuses en l'espèce les décisions des 6 et 11 novembre 1992. Il y aura donc lieu d'examiner si et dans quelle mesure le recourant peut revendiquer des PC à partir de mars, respectivement de décembre 1992 et s'il doit en particulier restituer la somme de fr. 648.-, à titre de prestations indûment perçues pendant la période du 1<sup>er</sup> mars au 30 novembre 1992.

2. Le tribunal cantonal a correctement exposé les dispositions applicables en l'espèce relatives au droit aux PC (art. 2 al. 1 LPC) et à leur calcul (art. 3 en corrélation avec l'art. 4 al. 1 LPC; art. 23 al. 1 et 3 OPC) ainsi que les conditions et modalités prévues par l'ordonnance pour procéder à une adaptation des prestations fondée sur une modification probablement durable du revenu déterminant (art. 25 al. 1 let. c, al. 2 let. b et c OPC). Il en va de même pour ce qui a trait aux prescriptions régissant l'obligation de renseigner (art. 24 OPC) ainsi que la restitution de prestations indûment touchées (art. 27 al. 1 OPC). Il suffit dès lors d'y renvoyer.

Il convient toutefois de rappeler expressément le libellé de l'art. 3 al. 1 let. f LPC dans sa version applicable en l'espèce, en vigueur depuis 1987.

Selon cette disposition, le revenu déterminant comprend également les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi. Cette nouvelle réglementation, qui vise à empêcher les abus, doit permettre d'adopter une solution juste et uniforme par le fait qu'il n'est désormais plus nécessaire d'examiner la question délicate de savoir si l'intention de toucher des prestations complémentaires a effectivement joué un rôle dans les cas d'assurés qui ont renoncé à un revenu ou à une part de fortune (ATF 117 V 155, consid. 2a avec les références citées = RCC 1992 p. 186 s.).

3a. Les PC doivent servir à couvrir les besoins vitaux dans une mesure appropriée (cf. art. 34<sup>quater</sup> al. 2 Cst en corrélation avec l'art. 11 al. 1 des dispositions transitoires de la Constitution; ATF 108 V 241). Il convient d'assurer un revenu minimum régulier aux rentiers de l'AVS et de l'AI nécessaires (Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1964 à l'appui du projet de loi fédérale sur les prestations complémentaires; FF 1964 II 689, 692 et 694). Les limites de revenu ont à cet égard la double fonction de fixer une limite aux besoins et de garantir un revenu minimum (FF 1964 II 691; ATF 113 V 285, consid. 5b avec les références citées, RCC 1988 p. 481 s., 103 V 28 consid. 2b, RCC 1977 p. 388 s.). C'est pourquoi prévaut le principe selon lequel ne doivent être pris en compte dans l'évaluation du droit que les revenus réellement perçus et les avoirs actuels dont l'ayant droit peut disposer sans restriction (ATF 110 V 21 consid. 3 = RCC 1984 p. 530 s.; RCC 1989 p. 349 consid. 3b, 1988 p. 275 consid. 2b). Ce principe trouve toutefois ses limites lorsque l'assuré a renoncé à des biens sans y être tenu juridiquement et sans contre-prestation appropriée, lorsqu'il a droit à des biens et à des revenus donnés mais n'en fait pas effectivement usage ou ne fait pas valoir ses prétentions (RCC 1989 p. 350 consid. 3b, 1988 p. 275 consid. 2b), ou encore lorsque l'ayant droit s'abstient d'exercer une activité lucrative possible, à tout le moins réduite, pour des motifs dont il est seul responsable (ATF 117 V 289 consid. 2a = RCC 1992 p. 348 s.; pour l'ensemble de la question: ATF 115 V 353 consid. 5c = RCC 1990 p. 371 s.).

b. La jurisprudence en vigueur jusqu'ici a fait dépendre l'existence des éléments constitutifs du dessaisissement de fortune – aussi bien sous l'empire de l'ancienne que de la nouvelle teneur de l'art. 3 al. 1 let. f LPC – du seul fait que la cession de fortune a été effectuée sans obligation juridique et sans contre-prestation adéquate. Lorsque ces conditions susceptibles de reconnaître l'existence d'un dessaisissement n'étaient pas remplies, le TFA n'a pas admis la prise en compte d'une fortune, ce même pas dans les cas où le requérant aurait pu vivre de ses ressources avant de présenter une demande de PC. A cet égard, il a répété à maintes reprises que le système des PC n'offrait aucune possibilité légale de procéder à un contrôle du style

de vie des assurés, d'ailleurs toujours différent, et de se demander en conséquence si un requérant a vécu par le passé en fonction ou au-dessus d'une «limite normale» qui devrait en outre être encore définie d'une manière plus précise. Au contraire, les autorités compétentes en matière de PC doivent plutôt se fonder sur les conditions effectives en constatant qu'un requérant ne dispose pas des ressources nécessaires pour couvrir ses besoins vitaux dans une mesure appropriée et – ce toujours sous réserve des restrictions prévues par l'article 3, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre f LPC – ne pas s'enquérir des raisons de cette situation.

Cette jurisprudence, en vigueur depuis 1983, a été maintes fois confirmée jusqu'ici (ATF 115 V 354 consid. 5c avec les références relatives à la jurisprudence non publiée = RCC 1990 p. 371 s.; cf. en outre ATF 118 V 155 au milieu = RCC 1992 p. 436 s.). Le TFA a récemment précisé que l'on ne pouvait, en se fondant sur la jurisprudence, tirer de l'art. 3 al. 1 let. f LPC une obligation d'agir en personne responsable *avant* la concrétisation du risque assuré ou couvert que dans la mesure où un assuré n'était pas autorisé à «se dessaisir» d'éléments de fortune (arrêt non publié P. du 8 février 1993, P 4/91).

4a. En l'espèce, il ressort clairement du dossier que l'intimé a ouvert le 26 septembre 1991 un compte d'épargne-senior auprès de la Banque Populaire Suisse et que ce compte accusait un solde de fr. 15 759.– au début de l'année 1992. On peut laisser ouverte la question de savoir d'où provenait cet argent étant donné qu'il n'y a lieu de se prononcer en l'espèce que sur le calcul des PC à partir de mars 1992. En revanche, il en va autrement pour ce qui a trait à l'utilisation du montant en cause *après* la fermeture du compte qui est intervenue en février 1992, selon les propres indications de l'intimé. A ce propos, l'intimé a laissé entendre à l'agence AVS qu'il aurait perdu cet argent dans un casino allemand. Le 30 juillet 1992, il déclara à la même agence qu'il avait «dilapidé» toute la somme en cause, dépité qu'il était par les impôts trop élevés dont il devait s'acquitter. L'instance inférieure a repris ces déclarations dans les considérants de son jugement et a retenu dans son appréciation la première explication, plus précise. Il se pose toutefois toujours la question de savoir s'il faut admettre que la perte d'argent a bien eu lieu au casino ou si elle n'aurait pas dû faire l'objet de clarifications complémentaires (à propos du degré de preuve déterminant que constitue la vraisemblance prépondérante: ATF 117 V 360 consid. 4a avec les références citées). Si l'on se fonde sur le devoir de coopérer incombant à l'intimé – également exigible dans le champ d'application de la maxime d'office (ATF 117 V 263 in fine = RCC 1992 p. 378; ATF 116 V 26 consid. 3c avec les références citées = RCC 1990 p. 310 s.) –, ce dernier aurait été tenu de con-

tribuer à l'établissement des faits. Il y a en outre lieu de ne pas oublier qu'il s'agit de faits justifiant le droit aux prestations, lorsque l'assuré est totalement ou partiellement dénué de revenu et de fortune. Dès lors, l'intimé, en tant que personne requérant des prestations, devrait supporter les conséquences d'un éventuel manque de preuves (RCC 1989 p. 432 consid. 3b) et se laisser imputer la fortune dilapidée ainsi que le produit qui en résulte (cf. art. 3 al.1 let. b LPC).

Au cours de la procédure, l'intimé a toujours continué à prétendre qu'il avait perdu son argent au jeu sans donner plus de précisions. On pourrait toutefois aisément penser qu'il a fait un autre usage de cet argent: il aurait pu s'en défaire sous forme de don ou le placer secrètement ailleurs, deux usages qui entraîneraient la prise en compte de la somme en cause – à des titres divers (art. 3 al. 1 let. b et f LPC). Il n'y a cependant aucun indice susceptible de faire admettre que l'intimé a agi de la sorte ou qu'il a effectué des acquisitions. Même si l'on ne peut pas totalement éliminer tout doute de ce type, il y a lieu de renoncer à ordonner d'autres mesures d'administration des preuves qui n'apporteraient de toute manière guère d'éclaircissements (cf. RCC 1989 p. 433 s.), ce d'autant moins que – contrairement à l'opinion émise par le tribunal cantonal – la prétendue perte d'argent au casino devrait être considérée comme un dessaisissement de fortune.

b. Le tribunal cantonal a essentiellement motivé la non-imputation de l'argent joué par le fait que le droit régissant les PC ne contiendrait aucune base légale pour procéder à un «contrôle général du style de vie», ne donnerait dès lors pas de définition de ce qu'il faut entendre par «limite de la normalité» et qu'il ne faudrait ainsi prendre en compte que la fortune effective dont disposait l'assuré au moment du calcul des PC. Ces considérations sont en soi parfaitement correctes. Si l'on regarde la situation de plus près, on constate toutefois que l'instance précédente n'a pas du tout examiné la question de savoir si une perte d'argent au casino devait être assimilée ou non à un dessaisissement au sens de l'art. 3 al. 1 let. f LPC. En dépit du fait qu'elle a cité en détail la jurisprudence en vigueur dans la décision attaquée, l'instance précédente a manifestement oublié que, précisément selon la jurisprudence actuelle également, l'on peut renoncer à rechercher les raisons d'une diminution de fortune, et se fonder alors sur la situation effective, *uniquement* dans les cas où il n'y a pas dessaisissement au sens de l'article 3, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre f LPC (ATF 115 V 354 consid. 5c). Celui qui est incapable de prouver que ses dépenses ont été effectuées moyennant contre-prestation adéquate ne peut pas invoquer son état de fortune ainsi réduit mais doit accepter que l'on s'enquière des motifs de cette diminution et, le cas échéant, que l'on prenne en compte une fortune hypothétique.

En revanche, dans la mesure où le TFA a critiqué la prise en compte d'une fortune et d'un revenu fictifs en se prévalant du fait que toute base pour procéder à un «contrôle du style de vie» faisait défaut, ces jugements ne concernaient que des cas où l'assuré avait reçu de l'argent inopinément. Dans ces cas, il s'agissait également de savoir si les dépenses opérées moyennant contre-prestation adéquate (achat de biens de consommation, voyages, etc.) devaient être également considérées comme un dessaisissement de fortune. Si l'on a admis que tel n'était pas le cas en se référant au fait que tout fondement pour procéder à un «contrôle du style de vie» faisait défaut, on ne peut rien en tirer de décisif pour le cas où l'argent a été dilapidé *sans* contre-prestation.

c. Le jugement attaqué ne peut également pas être suivi quant à son résultat. Conformément à l'avis de l'OFAS et au sens de la jurisprudence en vigueur (ATF 115 V 354 avec les références citées; RCC 1990, p. 353 s.; cf. en outre ATF 96 V 92, consid. 2; RCC 1971, p. 269 s.), il y a lieu d'admettre l'existence d'un dessaisissement de fortune du fait que l'intimé a dilapidé son argent librement, sans obligation juridique et sans avoir reçu pour cela une *contre-prestation économique adéquate*. Il est clair que la première des conditions susmentionnées est réalisée et qu'il n'est pas nécessaire de développer d'autres considérations à ce sujet. La deuxième condition est également donnée puisque cela découle déjà directement de la nature même du jeu qui ne repose pas sur des critères économiques (cf. parmi la doctrine la plus récente: *Amonn*, Spiel und spielartige Verträge, in: Schweizerisches Privatrecht, Bâle 1979, VII/2, p. 461 avec les références citées; *Giovanoli*, Berner Kommentar, 1978, N 1 s. ad art. 513 CO; *Tercier*, La partie spéciale du Code des obligations, Zurich 1988, § 64 cm 3965 et 3069). Par définition, le jeu n'a pas de connotation économique (*Amonn*, op. cit., p. 461, FN 3). Il n'est ainsi forcément pas possible dans ce contexte d'admettre l'existence d'un rapport équitable entre des prestations relevant d'un contrat typique.

5. En conclusion, force est d'admettre que l'intimé s'est livré à un dessaisissement de fortune. Dans de telles conditions, la fortune en cause (dans les limites prévues par l'art. 3 al. 1 let. b LPC) et le rendement qui en découle doivent être pris en considération dans le calcul des PC.

Le dessaisissement ayant eu lieu en février 1992 et le calcul du droit aux PC en cause devant être déterminé à partir du mois de mars suivant, l'article 17a OPC, en vertu duquel le montant à prendre en compte de la fortune dont l'assuré s'est dessaisi doit être réduit de fr. 10 000.– par année, n'est pas (encore) applicable en l'espèce (arrêt non encore publié Sch. du 25 août 1993, P 38/92). L'intimé n'a aucunement contesté le montant de la fortune

et du revenu hypothétiques pris en compte. En outre, aucun motif apparent ne permet de faire la moindre objection à ce calcul. Dans de telles conditions, l'on ne peut que confirmer le calcul de la caisse, le droit aux PC à partir de décembre 1992 ainsi que la restitution demandée pour la période de mars à novembre 1992.

Il y a ainsi lieu de rétablir les décisions de la caisse de compensation des 6 et 11 novembre 1992 et de modifier en conséquence le jugement du tribunal cantonal. (P 27/93)

## **PC. Amortissement de la fortune**

**Arrêt du TFA, du 7 avril 1994, en la cause A. D.**

(traduction de l'allemand)

**Art. 17a al. 4 OPC. La disposition de l'art. 17a al. 4 1<sup>ère</sup> phrase OPC, aux termes de laquelle «pour les prestations complémentaires en cours, la réduction sera opérée lors du prochain examen périodique des conditions économiques au sens de l'article 30», viole la Constitution (consid. 2).**

**Art. 17a cpv. 4 OPC. La disposizione dell'art. 17a cpv. 4 frase 1 OPC, secondo cui «in caso di una prestazione complementare in corso si opera la riduzione al più tardi durante l'esame periodico delle condizioni economiche giusta l'articolo 30 OPC», è contrario alla Costituzione (cons. 2).**

Par décision non contestée et entrée en force du 29 juillet 1992, le Tribunal cantonal des assurances a octroyé à la veuve A. D. des PC mensuelles de fr. 211.– dès le mois de mai 1991, ainsi qu'une allocation du 700<sup>ème</sup> de fr. 700.–. Suite à cette décision, la caisse de compensation recalcula le montant des PC dues à l'assurée pour 1992 en vertu des limites de revenu déterminantes pour ladite année et, par décision du 5 novembre 1992, mit celle-ci au bénéfice d'une PC mensuelle de fr. 228.– avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 1992.

Le recours interjeté par A. D., par lequel elle demandait notamment une réduction annuelle d'office de fr. 10 000.– de la fortune dessaisie, fut rejeté par l'instance cantonale de recours (jugement du 19 février 1993).

F.D., au nom de sa mère, interjette recours de droit administratif en reprenant les arguments invoqués devant la juridiction cantonale.

La caisse de compensation et l'OFAS concluent au rejet du recours de droit administratif.

Le TFA a admis le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. ... (Cognition)

2. La question litigieuse qu'il sied d'examiner a trait au point de savoir si la réglementation de l'art. 17a al. 4 OPC, aux termes de laquelle la réduction des parts de fortune dessaisie selon l'art. 17a al. 1 OPC n'est pas opérée annuellement, mais seulement lors du prochain examen périodique des conditions économiques au sens de l'art. 30 OPC (soit tous les trois ou quatre ans), est conforme au droit fédéral.

a. Selon la jurisprudence, le TFA examine en principe librement la légalité des dispositions d'application prises par le Conseil fédéral. En particulier, il exerce son contrôle sur les ordonnances (dépendantes) qui reposent sur une délégation législative. Lorsque celle-ci accorde à l'autorité exécutive un large pouvoir d'appréciation, le tribunal doit se borner à examiner si les dispositions litigieuses sortent manifestement du cadre des compétences que la loi accorde au Conseil fédéral ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. Ce faisant, il doit veiller à ne pas substituer sa propre appréciation à celle du Conseil fédéral, et ne saurait examiner la question de l'opportunité. Les règles promulguées par le Conseil fédéral sont cependant contraires à l'art. 4 Cst. si elles ne peuvent être justifiées par des motifs sérieux, si elles sont sans objet ou sans but ou si elles opèrent des distinctions juridiques pour lesquelles on ne saurait trouver une explication raisonnable. Il en va de même lorsque l'ordonnance omet de faire des distinctions qui auraient dû, normalement, être prises en considération (ATF 118 V 225 consid. 2b avec références = VSI 1993 p. 45; v. également ATF 118 Ib 538 consid. 1).

b. L'instance cantonale de recours a admis la légalité et la constitutionnalité de l'art. 17 al. 4 OPC. Certes, la réglementation préjudicie le bénéficiaire PC durant la période allant jusqu'au prochain examen périodique des conditions économiques, en ce sens que la réduction annuelle prévue à l'art. 17a al. 1 OPC n'est pas opérée chaque année, mais ultérieurement seulement, à l'occasion de l'examen des conditions économiques. Cela étant, pour des raisons d'ordre administratif ou d'économie de procédure, voire de praticabilité tout simplement, une telle disposition est défendable. Par ailleurs, l'objectif visé par le législateur au travers de l'art. 17a OPC, à savoir une diminution (progressive) de la fortune dessaisie à prendre en compte

pour une PC en cours peut parfaitement être atteint – de manière suffisante pour ne pas violer le principe constitutionnel de l'égalité de traitement au sens de l'art. 4 Cst. – par le biais d'une réduction cumulée de la fortune pour plusieurs années suite à l'examen périodique selon l'art. 30 OPC. Dans son préavis au recours de droit administratif, l'OFAS précise en outre que le législateur a renoncé, de façon délibérée, à adopter le principe d'une réduction annuelle de la fortune. En effet, la nouvelle réglementation de l'art. 17a OPC offre déjà une faveur aux bénéficiaires qui ont renoncé à de la fortune; une réduction annuelle ne saurait dès lors se justifier. En outre, une adaptation annuelle engendrerait, pour les organes d'exécution, des surcharges de travail considérables, alors que lesdits organes ont déjà souffert de la peine – en raison de l'accroissement du volume des PC et du blocage du personnel – à liquider les affaires courantes dans les délais usuels.

c. Les motifs invoqués par les juges de première instance et l'OFAS ne sauraient être pertinents. Certes, l'autorité exécutive disposait – s'agissant du règlement des modalités de réduction de la fortune – d'un large pouvoir d'appréciation (v. ATF 118 V 155 consid. 3c/cc). Cela étant, la disposition adoptée par le Conseil fédéral – aux termes de laquelle la réduction de la fortune ne peut être opérée que lors de l'examen périodique des conditions économiques prévu à l'art. 30 OPC – ne repose manifestement sur aucun motif sérieux. L'art. 30 OPC prévoit l'examen périodique des conditions économiques du bénéficiaire PC dans l'optique de circonstances nouvelles, non prévisibles à l'époque où la décision fut rendue, qui seraient intervenues depuis lors. A l'inverse, la réduction annuelle de la fortune dessaisie au sens de l'art. 17a al. 1 OPC est d'un montant bien défini et connu d'avance. Sous cet angle déjà, le renvoi à l'art. 30 OPC est erroné. D'autre part, l'argumentation selon laquelle une adaptation annuelle engendrerait pour les caisses un surcroît de travail disproportionné n'est pas pertinente non plus. En effet, dans la mesure où l'élévation périodique de la réduction forfaitaire découle directement de l'art. 17a al. 1 OPC, les organes d'exécution – vu les moyens dont ils disposent – seraient sans autre en état de tenir compte des montants déterminants pour les prochaines années lors de la première décision déjà, en fixant dès cet instant la PC de manière échelonnée, en fonction de l'amortissement de la fortune dessaisie appelé à intervenir au cours des années suivantes. De plus, l'adaptation des limites de revenu tous les deux ans et l'élévation annuelle des cotisations d'assurance-maladie nécessitent, pratiquement dans tous les cas, une révision périodique du droit aux PC déjà avant l'écoulement des quatre ans indiqués à l'art. 30 OPC. Il est dès lors pratiquement exclu qu'une PC repose des années durant sur des bases de calcul appelées à ne subir aucune variation, de sorte que le délai

maximal prévu à l'art. 30 OPC n'a qu'une portée très limitée. Si des contrôles périodiques sont toutefois régulièrement menés à bien, que ce soit sur demande ou communication (art. 24 OPC), ou d'office (art. 30 OPC), la fortune dessaisie devrait en tous les cas également être revue à cette occasion. Par conséquent, les autres raisons avancées – d'ordre administratif et d'économie de procédure – ne sauraient pas davantage justifier la raison d'être de la réglementation incriminée. En fin de compte, il est certes exact que l'autorité exécutive n'était pas tenue d'adoucir le sort jusqu'alors réservé au dessaisissement de fortune sous l'angle de l'art. 3 al. 1 let. f LPC (impossibilité d'un éventuel amortissement selon la jurisprudence, ATF 118 V 155 consid. 3c/bb avec références = RCC 1992 p. 436 s.). Néanmoins, ce pas une fois franchi par le biais d'une norme d'ordre général et abstrait, l'autorité doit s'en tenir aux principes tels qu'ils découlent de la loi et de la Constitution.

3. Au vu de ce qui précède, la réduction forfaitaire de fr. 10000.– des parts de fortune dessaisie au sens de l'art. 17a al. 1 et 2 OPC doit être opérée chaque année, sans égard à l'art. 30 OPC. La cause est dès lors renvoyée à la caisse de compensation, afin qu'elle recalcule le montant des PC dues dès janvier 1992 au sens des considérants.

4. ... (Droit aux dépens) (P 17/93)

## **La revue «Sécurité sociale» (CHSS) favorise une meilleure connaissance des assurances sociales**

La CHSS, publiée par l'OFAS depuis 1993, donne des informations de première main sur l'évolution et les tendances intervenant dans tous les domaines des assurances sociales suisses

Les numéros parus jusqu'ici traitaient les thèmes suivants sous forme de dossier:

- N° 1/93 La réforme de l'assurance-maladie
- N° 2/93 La sécurité sociale des chômeurs
- N° 3/93 Le modèle du splitting au Conseil national
- N° 4/93 La prévoyance professionnelle au seuil de la révision de la LPP
- N° 5/93 L'assurance militaire au seuil d'une cinquième ère
- N° 6/93 Aide et soins à domicile (Spitex) – aux niveaux communal, cantonal et fédéral
- N° 1/94 Evolution démographique et assurances sociales
- N° 2/94 Assurances sociales et aide sociale – deux instruments de lutte contre la pauvreté
- N° 3/94 L'assurance-invalidité dans le contexte économique actuel
- N° 4/94 La nouvelle loi sur l'assurance-maladie – appréciation globale

Si l'un ou l'autre de ces numéros vous intéresse, vous pouvez le(s) commander au prix de fr. 9.– (les numéros de 1993 au prix spécial de fr. 5.–) auprès de l'OFAS.

La «Sécurité sociale» paraît 6 fois par an, en allemand et en français; l'abonnement coûte fr. 50.–.

**Office fédéral des assurances sociales, Effingerstrasse 31, 3003 Berne,  
tél. 031/322 90 11, télécopie 322 78 80**

**BSV / /**  
**DFAS / /**  
**UFAS / /**

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

**jurisprudence et pratique administrative**

**AVS**

**assurance-vieillesse et survivants**

**AI**

**assurance-invalidité**

**PC**

**prestations complémentaires à l'AVS/AI**

**MPG**

**allocations pour perte de gain**

**AF**

**allocations familiales**

**PP**

**prévoyance professionnelle**

**6/1994**

**Pratique VSI**

## Pratique

<b>AVS/AI/APG: Majoration du taux de la cotisation due à l'AI</b>	<b>233</b>
<b>PP: Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité au renchérissement</b>	<b>233</b>
<b>AF: Impôt à la source sur les allocations familiales</b>	<b>234</b>
<b>AF: Imposition à la source des revenus de substitution</b>	<b>234</b>

## Informations

<b>En bref</b>	<b>267</b>
<b>Nouvelles personnelles</b>	<b>267</b>
<b>Mutations au sein des organes d'exécution</b>	<b>269</b>
<b>Divers</b>	<b>270</b>

## Droit

<b>AVS: Cotisations perçues sur le revenu provenant d'une activité salariée</b> Arrêt du TFA, du 27 avril 1994, en la cause K. S.A.	<b>271</b>
<b>AVS: Fixation des cotisations des assurés exerçant une activité indépendante. Jour de référence pour le calcul du capital propre</b> Arrêt du TFA, du 19 avril 1994, en la cause R. S.	<b>275</b>
<b>AVS: Prescription en matière de fixation des cotisations</b> Arrêt du TFA, du 9 mai 1994, en la cause J. M.	<b>280</b>
<b>Fixation des cotisations dans la procédure extraordinaire</b> Arrêt du TFA, du 21 février 1994, en la cause D. R.	<b>283</b>
<b>AVS/AI: Péremption du droit de demander la restitution</b> Arrêt du TFA, du 17 décembre 1993, en la cause D. Z.	<b>286</b>
<b>PC: Evaluation de la fortune dessaisie</b> Arrêt du TFA, du 2 mai 1993, en la cause E. F.	<b>289</b>

## Annexe

<b>Table des matières de la rubrique «Pratique» de la Pratique VSI 1994</b>	<b>296</b>
<b>Abréviations</b>	<b>298</b>

## Pratique VSI 6/1994 – novembre 1994

## 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. 25.–  
(Paraît six fois par année)  
Prix au numéro fr. 5.–

## Majoration du taux de la cotisation due à l'AI

Après le Conseil national, le Conseil des États a également approuvé, au cours de la session d'automne, l'augmentation de 0,2 pour cent de la cotisation due à l'assurance-invalidité, cotisation qui passe ainsi à 1,4 pour cent du revenu de l'activité lucrative. Sous réserve d'un éventuel référendum, cette modification entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995. Le Conseil fédéral a simultanément réduit de 0,2 pour cent le taux de la cotisation au régime des allocations pour perte de gain; en conséquence, ce taux est désormais fixé à 0,3 pour cent.

Ces mutations n'entraînent pas de coûts supplémentaires pour les personnes soumises à l'obligation de cotiser domiciliées en Suisse. Il n'en va pas de même pour l'*assurance facultative* des ressortissants suisses résidant à l'étranger. Comme on le sait, ces personnes ne paient pas de cotisation aux APG; leur charge en matière de cotisation augmentera donc de 0,2 pour cent, pour atteindre 9,2 pour cent au 1<sup>er</sup> janvier 1995 (sans tenir compte de l'échelle dégressive des cotisations). Les nouvelles tables de cotisation «Assurance facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger» peuvent être obtenues auprès de l'OCFIM. Les décisions déjà rendues cette année pour la période de cotisation 1994/95 doivent être adaptées pour l'année 1995.

## Prévoyance professionnelle

### Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité à l'évolution des prix au 1<sup>er</sup> janvier 1995

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle (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 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est-à-dire tous les deux ans, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1995, les rentes du régime obligatoire qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1991 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à 7,7%.

Les adaptations subséquentes s'effectuent au même moment que les adaptations des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants. Au 1<sup>er</sup> janvier 1995, pour cette raison, les rentes de survivants et d'invalidité qui ont été versées pour la première fois avant l'année 1991 seront adaptées comme il suit:

*Année de la première rente    Dernière adaptation    Adaptation subséquentes  
au 1.1.1995*

1985-1989	1.1.1993	4,1 %
1990	1.1.1994	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.

## **AF**

---

### **Impôt à la source sur les allocations familiales**

Selon les renseignements fournis par l'Administration fédérale des contributions, division principale Impôt fédéral direct, le droit en matière d'impôt à la source décrit l'objet imposable en s'appuyant sur la notion générale de revenu réalisé par des personnes physiques (art. 84 LIFD). Les allocations familiales sont donc aussi considérées comme des revenus imposables au sens de l'impôt à la source.

## **AVS/AI/PC/APG/AF/PP...**

---

### **Imposition à la source des revenus de substitution**

La loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995. La loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID) est déjà entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1993. Les deux lois soumettent à l'impôt à la source des catégories déterminées de contribuables ayant certains revenus imposables. Une ordonnance relative à l'imposition à la source entrera en vigueur lors de l'introduction de la LIFD. Elle prévoit, entre autres, l'imposition des revenus de substitution provenant des versements d'institutions d'assurances et d'œuvres sociales.

Des négociations ont eu lieu entre des représentants des caisses de compensation, des administrations fiscales et de l'OFAS pour trouver une solution dans l'exécution de l'imposition à la source qui tienne à la fois compte de l'affectation de l'impôt à la source et du besoin pour les caisses de compensation de disposer d'une exécution qui soit la plus rationnelle possible au plan administratif. Un groupe de travail, qui s'est réuni à deux reprises, a élaboré la Circulaire du 3 octobre 1994 à l'attention des organes d'exécution de l'AVS et de l'AI concernant l'introduction de l'impôt à la source.

L'article ci-après provenant des Archives «für Schweizerisches Abgaberecht» (ASA) donne une bonne vue d'ensemble de l'imposition à la source des revenus de substitution. Il est publié dans nos colonnes avec l'aimable autorisation d'ASA.

# **De la détermination des «revenus de substitution» (revenus acquis en compensation) dans le cadre de l'imposition à la source au sens de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) ou de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et de communes (LHID)**

*par Adrian Rufener, avocat, St-Gall*

L'auteur a la fonction de collaborateur auprès du Service juridique de l'Administration fiscale cantonale saint-galloise. Les considérations émises ci-après reflètent l'opinion personnelle de l'auteur.

## **Sommaire**

1. Situation initiale
2. Personnes physiques domiciliées ou en séjour en Suisse au regard du droit fiscal
  - 2.1. Cercle des personnes physiques imposables à la source
  - 2.2. Prestations imposables à la source
    - a) Assurance-vieillesse et survivants
    - b) Prestations de l'assurance-invalidité
    - c) Prestations complémentaires à l'AVS/AI
    - d) Prestations de l'assurance-chômage
    - e) Assurance-accidents selon la LAA
      - ea) Prestations pour soins
      - eb) Remboursement des frais
      - ec) Prestations en espèces
    - f) Prestations en vertu d'une assurance par convention aux termes de l'art. 3 al. 3 LAA
    - g) Prestations en vertu d'une assurance complémentaire LAA ou d'une couverture de la différence LAA
    - h) Assurance facultative LAA
    - i) Prestations des caisses-maladie dans le cadre de la LAMA
    - k) Prestations d'indemnités journalières par les assureurs privés
    - l) Autres prestations des assureurs privés
      - la) Rentes
      - lb) Sommes d'invalidité
      - lc) Assurance pour les femmes et les hommes au foyer
    - m) Prestations fournies par des institutions de la prévoyance professionnelle en vertu de la LPP

- n) Prestations provenant de polices de libre passage ou de comptes de libre passage
- o) Prestations provenant du pilier 3a
- p) Prestations découlant de la loi fédérale sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée ou dans la protection civile
- q) Prestations de l'assurance militaire selon la LAM révisée
- r) Prestations de tiers responsables
- s) Prestations de responsabilité civile dans le cadre de la «carte verte»
- t) Allocations familiales

### 2.3 Réserve de la taxation ordinaire

### 2.4 Problèmes intercantonaux

## 3. Personnes physiques qui ne sont ni domiciliées ni en séjour en Suisse en regard du droit fiscal

### 3.1 Salariés/frontaliers

### 3.2 Artistes, sportifs et conférenciers

### 3.3 Bénéficiaires de prestations de prévoyance

## 4. Procédure

### 4.1 Débiteur de la prestation imposable

- a) Substitution d'impôt
- b) Assurances sociales
- c) Assurances privées

### 4.2 Conséquences

## 1. Situation initiale

Conformément à l'art. 42<sup>quinquies</sup> al. 1 de la Constitution fédérale<sup>1</sup>, la Confédération s'emploie, avec la collaboration des cantons, à harmoniser les impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes<sup>2</sup>. A cet effet, elle édicte une loi qui établit, pour la législation des cantons et des

<sup>1</sup> Cst.; RS 101; art. 42<sup>quinquies</sup> Cst: cf. FF 1975 II 1768; FF 1976 I 2392 en particulier 1489 s.; documentation de votation: voir FF 1976 III 1561 s.

<sup>2</sup> La modification de la Constitution a été approuvée par le peuple et les cantons le 12 juin 1977 (cf. FF 1977 II).

communes, les principes régissant l'assujettissement à l'impôt, l'objet et le calcul des impôts dans le temps, la procédure et le droit pénal en matière fiscale; elle en contrôle l'observation<sup>3</sup>.

Se fondant sur le mandat constitutionnel, le législateur a édicté la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes<sup>4</sup> (LHID), qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1993. L'art. 72 LHID prévoit que les cantons adapteront leur législation dans les huit ans qui suivent l'entrée en vigueur de la LHID. A l'expiration de ce délai, le droit fédéral est directement applicable si les dispositions du droit cantonal (fiscal) s'en écartent<sup>5</sup>. Le 1<sup>er</sup> janvier 1995, la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct<sup>6</sup> va également entrer en vigueur et l'arrêté du Conseil fédéral concernant la perception d'un impôt fédéral direct<sup>7</sup> sera abrogé.

Aussi bien la LIFD que la LHID contiennent une importante réglementation en matière d'imposition à la source. Dans le domaine du droit fiscal, l'expression «percevoir des impôts à la source» signifie que les impôts doivent être acquittés, non pas par le destinataire du montant soumis à l'impôt, mais par son débiteur. Il s'agit en l'espèce d'une procédure selon laquelle le débiteur d'une prestation soumise à l'impôt déduit directement de cette dernière la somme imposable pour virer ensuite le montant dû à l'autorité fiscale<sup>8</sup>. Bien que par l'art. 72, al. 1 LHID, les cantons aient à disposition un délai de transition pour l'adaptation de la législation cantonale, ils sont néanmoins tenus – tout au moins dans le domaine de l'impôt à la source – d'harmoniser leur propre réglementation au 1<sup>er</sup> janvier 1995, ou d'uniformiser celle-ci en regard des dispositions légales en matière d'impôt fédéral direct<sup>9, 10</sup>. Cela se justifie – pour l'essentiel – par le fait que pour des motifs juridiques<sup>11</sup> et d'ordre pratique, l'impôt cantonal à la source doit impérativement être perçu conjointement à l'impôt fédéral à la source.

Pour certaines catégories de personnes physiques (domiciliées ou en séjour en Suisse<sup>12</sup> ou qui ne sont ni domiciliées ni en séjour en Suisse au

---

<sup>3</sup> Art. 42<sup>quinquies</sup> al. 2 Cst; de la délimitation des fondements de la Constitution: Cagianut Francis, dans: Kommentar BV, zu Art. 42<sup>quinquies</sup>; Vallender Klaus, Verfassungsmässiger Rahmen und allgemeine Bestimmungen, ASA 61, 263 s.; Meister Thomas, Gedanken zur horizontalen und vertikalen Steuerharmonisierung, Schweizer Treuhänder (ST), 1993, p. 297 s.

<sup>4</sup> LHID; RS 624.14; Message sur l'harmonisation fiscale in: FF 1983 III 1 s.

<sup>5</sup> Art. 72 al. 2 LHID.

<sup>6</sup> LIFD; RO 1991 II 1184 s.

<sup>7</sup> AIFD, RS 642.11.

<sup>8</sup> Steuerinformation, Bd I, E.

<sup>9</sup> Zigerlig Rainer, in: Höhn/Athanas, Das neue Bundesrecht über die direkten Bundessteuern, Berne 1993, p. 375 s.

<sup>10</sup> Voir Botschaft zum VII. Nachtragsgesetz zum Steuergesetz des Kantons St. Gallen, ABI Nr. 39 vom 27. September 1993, p. 2081 s., en particulier p. 2104 s.

<sup>11</sup> Art. 33 al. 1 LHID.

<sup>12</sup> Voir ci-après chiffre 2.

regard du droit fiscal<sup>13</sup>), tant la LHID que la LIFD prévoient une déduction à la source qui équivaut à une véritable imposition à la source. Celle-ci se substitue aux impôts sur le revenu d'une activité lucrative faisant l'objet d'une taxation selon la procédure ordinaire<sup>14</sup>; cette imposition remplace aussi entièrement celle découlant de la procédure ordinaire de taxation, sous réserve de certaines exceptions<sup>15</sup>.

## 2. Personnes physiques domiciliées ou en séjour en Suisse au regard du droit fiscal

### 2.1 Cercle des personnes physiques imposables à la source

Conformément aux dispositions en la matière<sup>16</sup>, tous les salariés étrangers n'étant pas au bénéfice d'un permis d'établissement délivré par la police des étrangers<sup>17</sup> et dont le conjoint ne possède pas la nationalité suisse ou un permis d'établissement<sup>18</sup>, sont assujettis à un impôt perçu à la source<sup>19</sup>.

### 2.2 Prestations imposables à la source

Sont imposables tous les revenus provenant d'une activité pour le compte d'autrui, y compris les revenus accessoires tels que les indemnités pour prestations spéciales, les commissions, les allocations, les primes pour ancienneté de service, les gratifications, les pourboires, et tout autre avantage appréciable en argent, de même que *les revenus acquis en compensation tels que les indemnités journalières d'assurances-maladie, d'assurances contre les accidents ou de l'assurance-chômage*<sup>20</sup>.

Malheureusement, ni le message du Conseil fédéral<sup>21</sup> ni les autres documents préparatoires ne contiennent une référence au sujet de la notion de «revenu acquis en compensation» au sens de l'art. 84, al 2, LIFD et de l'art. 32, al. 3, LHID. Ceci est compréhensible, bien que l'introduction des art. 22 et 23 LIFD et 7 LHID ait apporté quelques précisions à ce sujet. Or, il sied de se rallier à l'avis de Zigerlig<sup>22</sup> qui plaide en faveur d'une interprétation restrictive de la notion du revenu de substitution. Selon l'auteur

---

<sup>13</sup> Voir ci-après chiffre 3.

<sup>14</sup> Art. 32 al. 1 2<sup>e</sup> phrase resp. art. 35 al. 2 LHID; art. 87 resp. art. 99 LIFD

<sup>15</sup> Art. 34 al. 2 LHID; art. 90 al. 2 LIFD.

<sup>16</sup> Art. 83 al. 1 LIFD; art. 32 al. 1 LHID.

<sup>17</sup> «Permis C»

<sup>18</sup> Art. 83 al. 2 LIFD; art. 32 al. 2 LHID.

<sup>19</sup> Zigerlig, op. cit. p. 380 s.

<sup>20</sup> Art. 84 al. 1 et 2 LIFD; art. 32 al. 3 LHID.

<sup>21</sup> FF 1983 III 132-133 resp. 208.

<sup>22</sup> Zigerlig, op. cit. p. 383 s.

de cette thèse, il y a lieu de ranger dans cette catégorie – et cela conformément aux dispositions légales en matière d'impôt à la source – les seuls revenus «provenant de l'exercice ininterrompu d'une activité lucrative actuelle, celle-ci pouvant à la rigueur être exercée provisoirement». Echappent dès lors à cette classification les prestations versées en fonction d'une activité exercée par le passé seulement, qui reviennent à des personnes physiques, ayant cessé définitivement toute activité lucrative<sup>23</sup>. Ainsi, par rapport aux différentes branches d'assurance, il y aura lieu de déterminer les prestations de substitution qui sont imposables à la source.

#### a) Assurance-vieillesse et survivants<sup>24</sup>

Au point de vue économique, les prestations de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) constituent des revenus de substitution. Cependant, elles ne tombent pas sous le coup des dispositions en matière d'impôt à la source car il ne s'agit plus en l'espèce, de revenus de substitution réalisés «en fonction d'une activité lucrative durable ou provisoire, et ininterrompue». Les personnes assujetties à l'impôt à la source sont taxées selon la procédure ordinaire sur leurs prestations AVS qui ne sont pas soumises à l'impôt à la source, au sens de l'article 90 LIFD ou de l'article 34 LHID.

Sur la base de l'article 43<sup>ter</sup> LAVS, outre les prestations de vieillesse et de survivants, l'AVS alloue également des prestations afférentes aux moyens auxiliaires<sup>25</sup> ou remet de tels moyens aux assurés, à titre de prêt<sup>26</sup>. Ces prestations ne sont pas imposables; cependant, dans le cadre de la procédure de taxation ordinaire, pour autant qu'elle relève de la fiscalité, il faut examiner à quelle condition et dans quelle mesure un assuré peut encore prétendre p. ex. une «déduction pour les frais provoqués par la maladie, les accidents ou l'invalidité»<sup>27</sup>, lorsque l'AVS lui octroie des prestations correspondantes.

#### b) Prestations de l'assurance-invalidité<sup>28, 29</sup>

Sont imposables en principe, les indemnités journalières<sup>30</sup> au sens des art.

<sup>23</sup> Zigerlig, op cit. p. 384.

<sup>24</sup> LAVS; RS 831.10

<sup>25</sup> Ordonnance concernant la remise des moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse (OMAV; RS 831.135.1); Circulaire de l'OFAS sur la remise des moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse (CMAV). L'AVS prend en principe à sa charge 75% des frais nets (art. 2, al. 2 OMAV).

<sup>26</sup> Du cercle des personnes assurées: U. Kieser/G. Riemer-Kafka, Tafeln zum Schweizerischen Sozialversicherungsrecht, ZH 1994, tableau 21.

<sup>27</sup> Art. 33 al. 1 let. h LIFD resp. art. 9 al. 2 let. h LHID.

<sup>28</sup> LAI; RS 831.20.

<sup>29</sup> Des caractéristiques d'assurance des étrangers: ATF 118 V 79 s.; ATF 119 V 98 s., 111 s.; Kieser/Riemer-Kafka, op. cit., tableau 21.

<sup>30</sup> Détails: Circulaire de l'OFAS concernant les indemnités journalières de l'assurance invalidité (CIJ).

22 s., LAI, ainsi que les prestations sous forme de rentes<sup>31</sup> aux sens des art. 28 s., LAI.

S'agissant des indemnités journalières, il convient de déterminer dans chaque cas si ces prestations se substituent au revenu de l'activité lucrative exercée jusqu'alors. Si tel n'est pas le cas – l'AI alloue aussi des indemnités journalières à des assurés en stage de formation professionnelle initiale, ainsi qu'à des mineurs n'ayant jusqu'ici exercé aucune activité lucrative<sup>32</sup> – l'indemnité journalière n'est pas soumise à l'impôt à la source.

Contrairement à l'avis de Zigerlig<sup>33</sup>, les rentes AI entières sont également imposables à la source pour autant que l'ayant droit exerce encore une activité lucrative. En effet, l'AI verse déjà une rente entière<sup>34</sup> à partir d'une perte de la capacité de gain de 66<sup>2</sup>/<sub>3</sub>%.

Le bénéficiaire d'une allocation pour impotent au sens de l'article 42 LAI n'est, en règle générale, plus partie à un rapport de travail<sup>35</sup>. En droit des assurances sociales, l'allocation pour impotent doit être considérée comme une prestation de substitution pour les frais occasionnés par l'impotence bien qu'elle ne couvre cependant pas les frais supplémentaires effectifs, mais qu'elle est au contraire allouée sous la forme d'un montant forfaitaire mensuel<sup>36</sup>. De ce fait, elle ne saurait constituer un revenu de substitution soumis à l'impôt à la source. Le cas échéant, il convient bien plutôt de soumettre à l'impôt selon la procédure ordinaire une telle prestation ou de la prendre en considération sous le titre de «frais provoqués par la maladie, l'accident et l'invalidité»<sup>37</sup>.

Les autres prestations de l'AI (mesures médicales dans les cas d'infirmités congénitales<sup>38</sup>, mesures se rapportant aux écoles spéciales, mesures de réadaptation professionnelle, moyens auxiliaires, frais de voyage) ne revêtent pas le caractère de revenus soumis à l'impôt. Si l'on est appelé à procéder à une taxation ordinaire complémentaire, il faudra cependant prendre en considération lesdites prestations lorsqu'il s'agira d'examiner si les déductions<sup>39</sup> prévues par la loi sont justifiées.

---

<sup>31</sup> Détails: Directives de l'OFAS concernant les rentes (DR) dans l'assurance fédérale vieillesse, survivants et invalidité; Kieser/Riemer-Kafka, op. cit. tableau 50

<sup>32</sup> Dite «petite indemnité journalière»: CIJ, ch. marg. 3; de la délimitation «petite»/«grande» indemnité journalière: ATF 118 V 7 s.

<sup>33</sup> Zigerlig, op. cit. p. 385.

<sup>34</sup> A titre d'exemple d'une assurée complètement invalide qui exerçait encore une activité lucrative: ATF 113 II 345 s.

<sup>35</sup> Détails: Directives de l'OFAS concernant l'invalidité et l'impotence (DII): ch. marg. 8001s.

<sup>36</sup> Art. 42 al. 3 LAI, art. 37 RAI.

<sup>37</sup> Art. 33 al. 1 let. h LIFD; art. 9 al. 2 let. h LHID.

<sup>38</sup> Art. 13 LAI; Circulaire de l'OFAS concernant les mesures médicales de réadaptation dans l'assurance invalidité.

<sup>39</sup> Cf. art. 33 LIFD respectivement art. 9 LHID.

### c) Prestations complémentaires à l'AVS/AI

Peuvent seules prétendre des prestations complémentaires au sens du droit fédéral<sup>40</sup> les personnes qui perçoivent une rente AVS, une rente entière ou une demi-rente de l'AI, ou ont reçu depuis au moins 6 mois ininterrompus une indemnité journalière de l'AI<sup>41</sup>. Conformément aux dispositions des art. 24, lettre h, LIFD, et 7 al. 4, lettre k, LHID, sont exonérés d'impôts les revenus perçus en vertu de la législation fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité. Les dispositions légales se rapportant à l'imposition à la source ne font ressortir aucune particularité en ce qui concerne la notion du revenu. C'est la notion générale de revenu<sup>42</sup> qui est bien plutôt déterminante et l'art. 24, let. h LIFD respectivement l'art. 7, al. 4, let. k LHID doivent être appliquées par analogie. On ne saurait cependant perdre de vue le fait que la LPC doit être considérée en tant que loi fondée uniquement sur le subventionnement<sup>43</sup>; autrement dit, les cantons perçoivent les subventions fédérales dans la mesure où, sur la base des normes cantonales, ils octroient les prestations minimales au sens de la LPC<sup>44</sup>.

Si les cantons allouent d'autres prestations encore, en application de prescriptions relevant du droit cantonal<sup>45</sup>, ces prestations pourraient, en principe, être soumises à l'impôt. Toutefois, en considération du but assigné aux prestations complémentaires – celles-ci sont versées aux seules personnes dans le besoin – il se justifie d'exempter également d'impôts les prestations cantonales. Si cependant, au plan cantonal, une imposition est tout de même prévue, ces prestations seront imposées selon la procédure ordinaire.

### d) Prestations de l'assurance-chômage<sup>46</sup>

L'assurance-chômage alloue des indemnités journalières de chômage<sup>47</sup>, des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail<sup>48</sup> et des indemnités en cas d'intempéries<sup>49</sup>, ainsi que des indemnités dans les cas d'insolvabilité de l'employeur<sup>50</sup>. Dans leur ensemble, ces prestations constituent des revenus de substitution imposables à la source. Dans tous les cas, le salarié peut pré-

<sup>40</sup> LPC; RS 831.30.

<sup>41</sup> Art. 2, al. 1<sup>quater</sup> LPC; détails: Directives de l'OFAS concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC); ch. marg. 2001 s.; de la caractéristique d'assuré: Kieser/Riemer-Kafka, loc. cit. tableau 21.

<sup>42</sup> Art. 16 LIFD; art. 7 al. 1 LHID.

<sup>43</sup> Art. 1 al. 1 LPC.

<sup>44</sup> Dites «Prestations complémentaires ordinaires».

<sup>45</sup> Dites «Prestations complémentaires extraordinaires».

<sup>46</sup> LACI; RS 837.0; Kieser/Riemer-Kafka, op. cit. tableaux 19, 20, 53 et 54.

<sup>47</sup> Art. 8 s. LACI.

<sup>48</sup> Art. 31 s. LACI.

<sup>49</sup> Art. 42 s. LACI.

<sup>50</sup> Art. 51 s. LACI.

tendre un droit «direct» aux prestations de l'assurance-chômage. Cela vaut également lorsque la prestation est allouée par le truchement de l'employeur<sup>51</sup>, et non pas directement par l'assurance-chômage<sup>52</sup>.

e) *Assurance-accidents selon la LAA*<sup>53</sup>

Le cercle des personnes soumises à l'assurance obligatoire<sup>54</sup> est défini par l'art. 1 LAA ainsi que l'art. 1 et les art. 3 à 6 OLAA<sup>55</sup>. Les personnes désignées ci-après ont l'obligation de payer des cotisations d'assurance-chômage:

- travailleurs<sup>56</sup>, y compris les travailleurs à domicile, apprentis, stagiaires, personnes travaillant dans des écoles de métier ou des ateliers protégés<sup>57</sup>;
- personnes effectuant un stage auprès d'un employeur pour une orientation professionnelle, pensionnaires d'établissements pénitentiaires, de détention, d'instituts d'éducation au travail, et de maisons d'éducation pour la période durant laquelle ils sont occupés par des tiers et contre rétribution, hors de l'établissement ou de l'institut, membres de communautés religieuses pour la période durant laquelle ils sont occupés par des tiers et contre rétribution hors de la communauté<sup>58</sup>;
- fonctionnaires des organisations internationales, dans la mesure où ils ne bénéficient d'aucune autre protection de même nature, contre les suites d'accident ou de maladies professionnelles<sup>59</sup>;
- travailleurs détachés<sup>60</sup>;
- personnel des entreprises de transport et des administrations publiques, qui exercent leur activité à l'étranger<sup>61</sup>;
- travailleurs exerçant une activité en Suisse pour le compte d'un employeur dont l'entreprise a son siège à l'étranger<sup>62</sup>.

Les prestations de l'assurance-accidents obligatoire se composent de

- traitement médical;
- bonifications destinées à couvrir les frais d'acquisition de moyens auxiliaires, certains frais occasionnés par des dégâts matériels, des voyages indispensables et des transports, des frais de sauvetage et frais funéraires;

---

<sup>51</sup> Indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail et indemnités en cas d'intempéries.

<sup>52</sup> Arrêt du TFA du 2 juin 1993 concernant les art. 31, 37, 39 et 88 LACI dans: AJP 1994, p. 90 (= ATF 119 V 364 s.).

<sup>53</sup> RS 832.20.

<sup>54</sup> cf.: Kieser/Riemer-Kafka, op. cit. tableau 21.

<sup>55</sup> RS 832.202.

<sup>56</sup> Art. 1 OLAA; pour la notion: ATF 115 V 55 s.

<sup>57</sup> Art. 1 OLAA.

<sup>58</sup> Art. 1 OLAA.

<sup>59</sup> Art. 3 al. 5 OLAA.

<sup>60</sup> Art. 4 OLAA.

<sup>61</sup> Art. 5 OLAA.

<sup>62</sup> Art. 6 OLAA.

- prestations en espèces sous la forme d'indemnités, de rentes d'invalidité et de survivant;
- prestations en espèces en tant qu'indemnités pour atteinte à l'intégrité et impotence, et dédommagement pour troubles psychogènes, et en tant que prestations transitoires après exclusion de l'accomplissement de travaux à hauts risques.

*ea) Prestations pour soins*

L'assureur-accidents octroie des prestations pour soins et des remboursements de frais au titre des prestations en nature. Ainsi, les assurés reçoivent ces prestations in natura, tandis que l'assureur-accidents s'acquitte de la note de frais directement auprès du prestataire. De telles prestations ne sont pas imposables.

*eb) Remboursement des frais*

L'assureur-accidents prend à sa charge les frais de sauvetage dans la mesure où ils sont nécessaires ainsi que les frais de voyage et de transport indispensables sur le plan médical. Il en va de même des frais afférents au transport de la dépouille mortelle au lieu d'inhumation, en Suisse. S'agissant de l'inhumation elle-même, l'assureur-accident bonifie actuellement au titre de participation aux frais un montant forfaitaire maximal de 1498 francs<sup>63</sup>. En matière de droit fiscal, ces prestations équivalent à des dommages et intérêts, raison pour laquelle leur remboursement ne saurait être soumis à l'impôt sur le revenu. Cependant, (au niveau de l'imposition), de telles prestations doivent être prises en considération, pour autant que le contribuable entende faire valoir son droit à des déductions, dans le cadre de l'impôt sur le revenu<sup>64</sup>, ou dans le domaine de l'impôt sur les successions<sup>65</sup>.

*ec) Prestations en espèces*

La LAA prévoit les prestations en espèces suivantes:

- une indemnité journalière
- une rente d'invalidité
- une indemnité en capital
- une indemnité pour atteinte à l'intégrité
- une allocation pour impotent
- des rentes de survivants
- une indemnité journalière temporaire/indemnité pour changement d'occupation

<sup>63</sup> Sept fois le montant de l'indemnité journalière maximale; art. 14 al. 2 LAA.

<sup>64</sup> Art. 33 LIFD resp. art. 9 LHID.

<sup>65</sup> Frais en cas de décès comme passif de l'héritage.

Dans tous les cas, c'est l'assureur LAA qui est tenu à prestation<sup>66</sup>. C'est également valable lorsque le versement d'une prestation est effectué par l'employeur<sup>67</sup>.

Les indemnités journalières ont pour but de compenser une incapacité (temporaire) de travail à la suite d'un accident<sup>68, 69</sup>. Elles représentent donc des revenus de substitution imposables au sens du droit de l'imposition à la source.

Aux termes de l'article 83 de l'ordonnance sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles<sup>70</sup>, «le travailleur qui est définitivement ou temporairement exclu d'un travail reçoit de l'assureur une indemnité journalière si cette exclusion lui cause, à court terme, de graves difficultés économiques, notamment parce qu'il doit quitter son emploi et n'a plus droit au salaire». Il a droit à cette prestation pendant quatre mois au plus<sup>71</sup>. L'indemnité journalière temporaire doit faciliter le changement d'occupation nécessaire à titre prophylactique, si des pertes financières y sont liées<sup>72</sup>. Il découle de cette destination à un but déterminé que l'indemnité journalière doit être considérée comme un revenu de substitution au sens du droit de l'imposition à la source.

Les rentes partielles d'invalidité<sup>73</sup> constituent des prestations imposables à la source si le contribuable exerce encore une activité lucrative. Contrairement aux dispositions rigides de la LAI, qui connaît 3 degrés (40%, 50% et 66 2/3% de perte de gain, c'est-à-dire une rente de 1/4, de 1/2 ou entière), la rente AI-LAA doit être calculée en fonction de la perte de gain effective. Il est possible d'avoir des rentes qui correspondent à un degré d'invalidité allant de 10 à 100%. Il s'ensuit que du moins une rente AI-LAA de 100% exclut l'imposition à la source. Dans tous les autres cas, les prestations sont imposables à la source si la personne qui reçoit la prestation fait encore usage de sa capacité de gain restante. Dans la pratique, l'assureur déduira l'impôt à la source même s'il apparaît incertain que la personne qui reçoit la prestation soit imposable à la source.

L'article 35 LAA prévoit la possibilité de racheter des rentes d'un montant peu important contre la volonté de l'assuré. Dans tous les autres cas, le

---

<sup>66</sup> Art. 16 al. 1, 18 al. 1, 23, 24 al. 1, 26 al. 1 et art. 28 LAA.

<sup>67</sup> Pex. pour les indemnités journalières tant qu'il existe un contrat de travail: Guide CNA de l'assurance contre les accidents, 3<sup>e</sup> édition 1991, p. 86.

<sup>68</sup> Accident professionnel ou non professionnel.

<sup>69</sup> Art. 16 s. LAA.

<sup>70</sup> OPA (RS 832.30); cf. Guide CNA de l'assurance contre les accidents, 3<sup>e</sup> édition 1987, p. 207; Maurer, *Bundessozialversicherungsrecht*, Bâle 1993, p. 408 s.

<sup>71</sup> Art. 84 al. 2 OPA.

<sup>72</sup> Guide CNA, op. cit. p. 65 s.

<sup>73</sup> Les rentes sont versées dans la pratique (contrairement au texte législatif) à partir d'une perte de gain d'au moins 10%; pour beaucoup: Maurer Alfred, op. cit. p. 368.

rachat de la rente ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de l'ayant droit. De plus, le rachat n'est possible que «s'il est patent que les intérêts (de l'assuré) sont sauvegardés à long terme»<sup>74</sup>. Le rachat de la rente doit donc être considéré comme une exception, et dans la pratique il est généralement limité aux cas où il s'agit de montants peu importants, puisque dans les autres cas, il n'est pas «patent que les intérêts (de l'ayant droit) sont sauvegardés à long terme»<sup>75</sup>. Le fait que selon le droit de l'imposition à la source, la notion de revenus de substitution implique par principe une prestation qui remplace les revenus actuels (et non pas futurs) provenant d'une activité lucrative constitue un argument contre l'imposition à la source. Il serait donc justifié que ces prestations ne soient pas imposables à la source, mais selon la procédure ordinaire complémentaire<sup>76</sup>. Il faut également tenir compte du fait que plusieurs cantons connaissent encore des dispositions selon lesquelles «les prestations en capital pour des préjudices corporels ou relatifs à la santé»<sup>77</sup> ne sont pas soumises à l'impôt sur le revenu. Si ces revenus étaient malgré tout imposés à la source, les impôts correspondants devraient être remboursés.

Le fait que le législateur en matière d'impôts voulait soumettre également ces revenus à l'imposition à la source constitue entre autres un argument en faveur de l'imposition à la source. Le texte de la loi<sup>78</sup> (nécessitant une interprétation) ne fait pas obstacle à l'imposition à la source des prestations en capital. Il ne s'agit pas non plus d'un cas de silence qualifié<sup>79</sup>. Comme nous l'avons exposé, ni le texte de la loi ni les documents ne permettent d'affirmer d'une manière convaincante ce qu'il faut entendre par la notion de «revenus de substitution». La formulation «ouverte» du texte de la loi incite plutôt à penser que le législateur voulait que tous les revenus de substitution soient imposés à la source. Cette conclusion s'impose également compte tenu du fait que l'art. 32 al. 1, 2<sup>e</sup> phrase LHID ou l'art. 87, 1<sup>re</sup> phrase LIFD prévoient un véritable impôt à la source, c'est-à-dire que le contri-

<sup>74</sup> Art. 35 al. 1 LAA; dans la pratique, la rente n'est généralement rachetée que dans les cas où la loi prévoit le rachat contre la volonté de l'ayant droit. Dans les autres cas, le rachat n'a pas lieu. En règle générale, la CNA ne rachète pas les rentes de survivants.

<sup>75</sup> Dans le cas d'un rachat, l'ayant droit assume le risque d'inflation. En outre, les prestations en capital sont pleinement exposées à la mainmise des créanciers.

<sup>76</sup> Art. 90 LIFD, art. 34 LHID.

<sup>77</sup> Pex. ZH (§ 24 let. b); SZ (§ 19 al. 3 let. f); SG (art. 21 let. c); AI (art. 23 let. e); TG (§ 26 chiffre 2); VD (cf. amendement Baudraz, bulletin du Grand Conseil, p. 933-937, séance du 28 août 1956); ZG (§ 18); partiellement exemptes d'impôts: AG (§ 34 al. 3 en relation avec § 35 al. 2). Ces dispositions sont contraires à la LHID (art. 18 LHID) et ne seront plus applicables à partir du 1.1.2001.

<sup>78</sup> «... de même que les revenus de substitution tels que les indemnités journalières... (art. 84 al. 2 LIFD); «... y compris les revenus accessoires et les prestations en nature, ainsi que les revenus de substitution» (art. 32 al. 3 LHID).

<sup>79</sup> Cf. à ce propos: Häfelin/Müller: Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Zurich 1990, chiffre marginal 191 s.

uable ne remplit plus de déclaration d'impôt, et l'impôt «se substitue aux impôts perçus selon la procédure ordinaire». Il serait peu logique de ne pas soumettre certaines parties du revenu, qui constituent clairement des revenus de substitution, à l'impôt à la source, mais à la procédure ordinaire complémentaire. Ce procédé signifierait concrètement que l'impôt à la source deviendrait un impôt selon la procédure ordinaire, mais perçu à la source, et serait ainsi dénaturé, ce qui ne correspond nullement aux intentions du législateur, car l'imposition à la source doit conduire à une simplification de la procédure pour toutes les parties concernées. Ce but ne peut cependant être atteint qu'au prix de certaines perceptions à forfait et de «disparités».

Toutefois, le législateur n'a pas appliqué le système du véritable impôt à la source avec toute la rigueur, mais il a prévu pour différents cas de recourir à un moment ultérieur, partiellement ou entièrement, à la procédure ordinaire. Ainsi l'art. 90 al. 2 LIFD ou l'art. 34 al. 2 LHID prévoient d'une manière générale que la taxation ordinaire est faite ultérieurement<sup>80</sup> «si le revenu brut soumis à l'impôt à la source du contribuable ou de son conjoint qui vit en ménage commun avec lui excède par an un montant à fixer par le Département fédéral<sup>81</sup>». Puis, l'art. 90 al. 1 LIFD et l'art. 34 al. 1 LHID prévoient ce que l'on appelle la procédure ordinaire complémentaire pour les parties du revenu qui ne sont pas soumises à l'impôt à la source sur le revenu provenant d'une activité lucrative. En revanche, si une taxation ordinaire ultérieure est prévue, par exemple pour le revenu provenant de la fortune, les revenus de substitution pour une future perte de gain devraient également être déterminés selon la procédure ordinaire<sup>82</sup>.

L'indemnité pour atteinte à l'intégrité<sup>83</sup> selon l'art. 24 s. LAA représente un revenu exonéré aux termes de l'art. 24 let. g LIFD et de l'art. 7 al. 4 let. i LHID. Nous pouvons nous rallier à l'interprétation de Steinmann<sup>84</sup>, même si c'est pour une autre raison. En vertu de l'article 41 LAA, l'assureur est subrogé, dès la survenance de l'éventualité assurée et jusqu'à concurrence des prestations légales, aux droits de l'assuré et de ses survivants contre tout

<sup>80</sup> Détails: Zigerlig, op. cit. p. 389 s.

<sup>81</sup> Actuellement fr. 120 000.-; cf. art. 4 de l'ordonnance sur l'imposition à la source dans le cadre de l'impôt fédéral direct (OIS, publiée dans: RO 1993 IV 3324 s.).

<sup>82</sup> Dans ce cas seraient applicables les dispositions des articles 7, 13 et 19 de la loi fédérale sur l'impôt anticipé (RS 642.21).

<sup>83</sup> Pour la pratique de l'allocation d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité: Murer/Kind/Binder, *Integritätsentschädigung für psychogene Störungen nach Unfällen*, SZS 1994, p. 174 s.

<sup>84</sup> G. Steinmann dans: Höhn/Athanas, *Das neue Bundesrecht über die direkten Steuern*, Berne 1993, p. 111 s. La décision citée par Steinmann (ASA 56, p. 61 s.) concernait une indemnité à titre de réparation et non une indemnité pour atteinte à l'intégrité et a été rendue en vertu de l'AIFD.

tiers responsable de l'accident<sup>85, 86</sup>. L'art. 43 al. 1 LAA dit que les droits passent à l'assureur séparément pour les prestations de même nature. Il s'ensuit qu'une subrogation n'est possible que si le lésé peut faire valoir son droit à la réparation envers l'auteur du dommage et qu'il s'agit en outre de ce que l'on appelle des dommages identiques. L'art. 43 al. 2 LAA contient un catalogue des dommages identiques. Aux termes de l'art. 43 al. 2 let. d LAA, l'indemnité pour atteinte à l'intégrité et l'indemnité à titre de réparation morale constituent de tels dommages identiques. Si l'indemnité à titre de réparation morale n'est pas soumise à l'impôt, il est justifié de ne pas y soumettre non plus l'indemnité pour atteinte à l'intégrité, d'autant plus que le lésé n'a pas la possibilité de choisir entre l'assureur social et celui de la responsabilité civile. Il existe au contraire une obligation générale pour l'assureur social de prendre les prestations provisoirement en charge. Si l'indemnité pour atteinte à l'intégrité était soumise à l'impôt, il s'ensuivrait que dans les cas de responsabilité où aucun assureur LAA n'est impliqué<sup>87</sup>, le montant de l'indemnité à titre de réparation ne serait pas soumis à l'impôt. Dans les autres cas, cette indemnité serait cependant imposée dans la mesure des prestations de l'assureur LAA. Cette inégalité de traitement, qui ne correspond certainement pas à l'intention du législateur, doit être évitée par traitement égal (exonération d'imposition) des indemnités à titre de réparation morale et des indemnités pour atteinte à l'intégrité<sup>88</sup>.

Aux termes de l'art. 23 LAA, l'assuré reçoit une indemnité en capital<sup>89</sup> d'un montant maximum de trois fois le gain annuel assuré<sup>90</sup>, lorsqu'on peut déduire de la nature de l'accident et du comportement de l'assuré que ce dernier recouvrera sa capacité de gain s'il reçoit une indemnité unique. Le versement d'une indemnité conformément à l'art. 23 LAA suppose qu'il s'agit d'une incapacité de gain d'origine psychique qui est due, d'une manière pertinente au point de vue du droit, à un accident ou à une maladie professionnelle. Cette indemnité en capital a pour but d'inciter l'assuré à reprendre une activité lucrative. Son montant correspond à la somme des

---

<sup>85</sup> Il s'agit du droit de subrogation.

<sup>86</sup> Pour l'étendue de la subrogation: ATF 119 II 289 s.

<sup>87</sup> Ou bien dans lequel un assureur LAA est impliqué, cependant il ne s'agit pas d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité, mais d'une indemnité à titre de réparation (p.ex. pour la mort de l'assuré).

<sup>88</sup> Il faut en outre tenir compte du fait que l'art. 12 al. 4 de la loi fédérale sur l'assurance militaire (LAMrév; RS 833.1; publiée jusqu'à présent dans RO 1993 IV 3043 s.) prévoit l'exonération fiscale des rentes pour atteinte à l'intégrité et des indemnités à titre de réparation. L'art. 76 LAMrév prévoit une règle de coordination pour le cas où les deux assureurs sociaux fournissent des prestations pour atteinte à l'intégrité. Si l'indemnité pour atteinte à l'intégrité était imposée, l'assuré LAA (en violation de l'art. 4 cst.) serait victime d'une inégalité de traitement.

<sup>89</sup> Pour troubles psychogènes.

<sup>90</sup> Art. 15 LAA et art. 22 s. OLAA (RS 832.202).

versements d'une rente invariable ou dégressive. La durée de la rente doit être déterminée de telle manière que l'assuré ait le temps de se réorienter<sup>91</sup>. La détermination et le but de la prestation permettent d'affirmer qu'il existe une relation entre la prestation et une «activité lucrative provisoirement interrompue» et que l'indemnité en capital est donc imposable à la source.

Conformément à l'art. 86 OPA, l'assuré a droit à une indemnité pour changement d'occupation s'il remplit plusieurs conditions. Ainsi, du fait d'être exclu de certains travaux, ses possibilités de gain doivent être considérablement réduites, et il doit avoir exercé l'activité dangereuse pendant au moins 300 jours au cours des deux années qui ont précédé la notification de la décision<sup>92</sup>. L'indemnité peut être versée pendant quatre ans au plus, et elle est versée une fois par an, à l'avance<sup>93</sup>. L'assuré n'a droit à cette prestation que s'il n'a pas droit à d'autres prestations d'assurance (en vertu de la LAA)<sup>94</sup>, ou bien l'indemnité pour changement d'occupation peut être imputée totalement ou partiellement sur des prestations ultérieures à titre d'indemnité journalière ou de rente<sup>95</sup>. Comme l'indemnité pour changement d'occupation est rattachée à la perte de revenu subie<sup>96</sup>, elle constitue un revenu de substitution imposable à la source.

En ce qui concerne les rentes de survivants en vertu de la LAA<sup>97</sup>, nous renvoyons aux considérations précédemment faites sous la lettre a. Le traitement fiscal de l'allocation pour impotent en vertu de la LAA doit être analogue à celui de la prestation correspondante de l'AI.

*f) Prestations en vertu d'une assurance par convention  
aux termes de l'art. 3 al. 3 LAA*

Conformément à l'art. 3 al. 3 LAA, l'assureur doit offrir à l'assuré la possibilité de prolonger l'assurance par convention spéciale pendant 180 jours au plus (après la cessation de la couverture d'assurance). Les prestations en vertu de cette assurance par convention<sup>98</sup> constituent un revenu imposable à la source si le contribuable n'interrompt son activité lucrative que pour une courte durée<sup>99</sup> et qu'il remplit les autres conditions.

---

<sup>91</sup> Art. 35 OLAA; Maurer, op. cit., p. 377 s.

<sup>92</sup> Art. 86 OPA; Maurer, op. cit., p. 408.

<sup>93</sup> Art. 87 et 88 OPA.

<sup>94</sup> Art. 84 al. 2 LAA.

<sup>95</sup> Art. 87 al. 2 OPA; critique à ce sujet: Maurer, op. cit., p. 409.

<sup>96</sup> Guide CNA p. 65 s.

<sup>97</sup> Art. 28 s. LAA.

<sup>98</sup> Art. 8 OLAA; la prime est actuellement encore de 50 centimes par jour.

<sup>99</sup> Par exemple pour un séjour à l'étranger de trois mois.

g) *Prestations en vertu d'une assurance complémentaire LAA  
ou d'une couverture de la différence LAA*

Aux termes de l'art. 15 al. 3, le Conseil fédéral fixe le gain assuré. Ce faisant, il veille à ce que, en règle générale, au moins 92 pour cent, mais pas plus de 96 pour cent des travailleurs assurés soient couverts pour le gain intégral. Le montant maximum du gain assuré conformément à l'art. 22 OLAA s'élève actuellement à 97 200 francs par an et à 267 francs par jour. Il s'ensuit que les travailleurs qui gagnent plus de 97 200 francs peuvent éprouver le besoin d'une couverture d'assurance complémentaire.

Les réductions de prestations en espèces de l'assureur LAA<sup>100</sup> sont compensées par ce que l'on appelle la couverture de la différence LAA. L'assurance complémentaire LAA élargit la couverture et prévoit aussi bien des prestations d'assurance contre les dommages que des prestations d'assurance de sommes<sup>101</sup>. S'il s'agit de prestations d'assurance de dommages, à savoir que l'obligation de l'assureur de fournir des prestations se rattache à une perte de gain subie par l'assuré, ces prestations constituent un revenu de substitution qui est imposable à la source. Au sujet de la question de l'imposition des autres prestations, nous renvoyons aux explications ci-après sous la lettre k. Mais des problèmes relatifs au tarif applicable peuvent surgir lorsque les prestations complémentaires LAA ou les prestations à titre de couverture de la différence, d'une part, et les prestations obligatoires, d'autre part, ne sont pas allouées par le même assureur et qu'en outre, le décompte n'est pas effectué par l'employeur.

h) *Assurance facultative LAA*

Conformément à l'art. 4 al. 1 LAA<sup>102</sup>, sous réserve de l'art 4 al. 2 LAA, les personnes exerçant une activité lucrative indépendante et domiciliées en Suisse, ainsi que les membres de leur famille<sup>103</sup> qui collaborent à l'entreprise, peuvent s'assurer à titre facultatif s'ils ne sont pas assurés à titre obligatoire. Les prestations LAA en faveur des personnes mentionnées ne sont

---

<sup>100</sup> Conformément à l'art. 37 s. LAA; détails à ce sujet: Rumo-Jungo Alexandra, Die Leistungskürzung und -verweigerung gemäss Art. 37 ff. UVG, thèse, Fribourg 1993; en ce qui concerne l'admissibilité des réductions de prestations (selon l'art. 7 LAI) cf. les deux arrêts les plus récents (non publiés jusqu'à présent) du TFA du 25 août 1993 (publié entre temps dans: ATF 119 V 171 s.) et du 29 octobre 1993 (publié entre temps dans: ATF 119 V 241 s.); explications à ce sujet: Frésard Jean-Maurice, Réduction des prestations pour faute grave: note à propos d'un changement de jurisprudence, SZS 1993, p. 342 s., cf. aussi Bulletin officiel CN 1993 V, p. 2616.

<sup>101</sup> Pour la distinction: cf. ATF 104 II 44 s.

<sup>102</sup> En remplissant les conditions de l'art. 134 OLAA, les personnes qui atteignent l'âge AVS peuvent également s'assurer à titre facultatif.

<sup>103</sup> S'ils ne reçoivent pas de salaire en espèces et s'ils ne paient pas de cotisations AVS.

pas imposables à la source, soit que ces personnes n'exercent pas une activité salariée, soit que les prestations LAA ne remplacent pas le revenu perçu jusqu'à présent. Les prestations en faveur des membres de leur famille qui collaborent à l'entreprise doivent être qualifiées comme augmentation de fortune et sont imposables selon la procédure ordinaire.

### *i) Prestations des caisses-maladie dans le cadre de la LAMA*

Aux termes de l'art. 5 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie<sup>104</sup>, l'assurance-maladie est d'après ses principes une assurance individuelle. Mais depuis la révision de la LAMA en 1964, il existe la possibilité, en vertu de l'art. 5<sup>bis</sup> LAMA, d'assurer des groupes de personnes par le biais de contrats d'assurance collective<sup>105</sup>. Qu'il s'agisse d'une assurance individuelle ou d'une assurance collective, il existe des relations juridiques directes entre la caisse-maladie et l'assuré<sup>106</sup>. L'art. 12 al. 1 LAMA prévoit que les caisses doivent prendre en charge non seulement les soins médicaux et pharmaceutiques, mais également une indemnité journalière. Celle-ci doit être d'au moins 2 francs en cas d'incapacité totale de travail<sup>107</sup>. Aux termes de l'art. 26 al. 1 LAMA, l'assurance ne doit pas être une source de gain pour l'assuré. L'art. 26 al. 2 et 3 LAMA contient des dispositions de coordination pour l'éventualité que plusieurs caisses-maladie<sup>108</sup> ou d'autres assureurs<sup>109</sup> sont tenus à prestation pour le même cas<sup>110</sup>. Aux termes de l'art. 16 Ord. III, constitue un gain d'assurances, mal vu, au sens de l'art. 26 LAMA, toute prestation dépassant le montant intégral de la perte de gain, des frais médico-pharmaceutiques et des autres frais entraînés par la maladie qui ne sont pas couverts par ailleurs<sup>111</sup>. Il s'ensuit que l'indemnité journalière ne peut pas seulement couvrir la perte de gain. Il est néanmoins légitime, pour des raisons d'exécution, d'imposer à la source la totalité de l'indemnité journalière

---

<sup>104</sup> LAMA; RS 832.10; la LAMA est une loi de subvention et de promotion; cf. Maurer, op. cit. p. 251

<sup>105</sup> Cf. l'ordonnance II sur l'assurance-maladie concernant l'assurance collective pratiquée par les caisses-maladie reconnues par la Confédération (Ord. II; RS 832.132); pour les assurés: art. 2 Ord. II.

<sup>106</sup> ATF 100 V 65.

<sup>107</sup> Art. 12<sup>bis</sup> al. 1 LAMA.

<sup>108</sup> Art. 26 al. 2 LAMA.

<sup>109</sup> Art. 26 al. 3 LAMA.

<sup>110</sup> Cf. également l'art. 16 de l'ordonnance III sur l'assurance-maladie concernant les prestations des caisses-maladie et fédérations de réassurance reconnues par la Confédération; RS 832.140; mais cf. aussi ATF 113 V 141 s. (concernant l'assurance militaire), dans lequel le TFA précise que le droit fédéral des assurances sociales ne connaît pas d'interdiction générale de surassurance (plus exactement: d'interdiction de surindemnisation) dans le sens que le total des prestations d'assurance ne doit pas dépasser le dommage survenu (cf. cependant l'art. 72 LAM dans sa version en vigueur depuis le 1.1.1994). C'est plutôt la coordination des prestations qui nécessite un fondement juridique. Maurer, op. cit. p. 299 s.

<sup>111</sup> Pour la méthode de calcul: ATF 105 V 193; 110 V 318; 115 V 122.

et d'effectuer une correction éventuelle dans le cadre de la procédure ordinaire complémentaire<sup>112</sup>.

A part les prestations mentionnées dans la LAMA, en vertu de l'art. 5 al. 2 de la loi fédérale sur la surveillance des institutions d'assurance privées<sup>113</sup> et de l'art. 3 al. 5 LAMA, les caisses-maladie ne sont autorisées à prévoir que les branches d'assurance suivantes<sup>114</sup>:

- une assurance-indemnité de décès<sup>115</sup>;
- une assurance-accidents concernant les frais de traitement, l'indemnité journalière et le décès par suite d'accident<sup>116</sup>;
- une assurance-invalidité par suite de maladie et d'accident<sup>117</sup>.

A l'exception de l'assurance-accidents concernant l'indemnité journalière, l'obligation des caisses-maladie de fournir des prestations n'est pas rattachée à la perte de gain. Il s'ensuit que seules les indemnités journalières en cas d'accident sont imposables à la source. Les autres prestations, si elles sont imposables, doivent être imposées selon la procédure ordinaire.

#### *k) Prestations d'indemnités journalières par les assureurs privés*

Non seulement les caisses-maladie, mais également les assureurs privés offrent des assurances-indemnités journalières dans le cadre des assurances de personnes<sup>118</sup>. Jusqu'à son arrêt ATF 104 II 44<sup>119</sup>, le Tribunal fédéral considérait qu'une assurance-indemnité journalière dans le cadre des assurances de personnes représentait une assurance de sommes et non une assurance contre les dommages. Dans l'arrêt «Contacta», il est arrivé à la conclusion qu'une assurance qui compensait la perte effective de gain représentait une assurance contre les dommages<sup>120</sup> aux termes de la loi fédérale sur le contrat d'assurance<sup>121</sup> si l'obligation de l'assureur de fournir des prestations

<sup>112</sup> Art. 90 al. 1 LIFD; art. 34 al. 1 LHID.

<sup>113</sup> LSA (RS 961.01).

<sup>114</sup> Cf. l'ordonnance sur la pratique d'autres branches d'assurance par les caisses-maladie reconquies (RS 832.122; Ord. sur les branches d'assurance).

<sup>115</sup> Au maximum 6000 francs, conformément à l'art. 2 al. 2 let. a de l'Ord. sur les branches d'assurance.

<sup>116</sup> Décès par suite d'accident: au maximum 6000 francs ou invalidité par suite de maladie ou d'accident, chacune 6000 francs, conformément à l'art. 2 al. 2 let. b de l'Ord. sur les branches d'assurance.

<sup>117</sup> Invalidité par suite de paralysie: au maximum 70 000 francs, conformément à l'art. 2 al. 2 let. c de l'Ord. sur les branches d'assurance.

<sup>118</sup> Cf. l'art. 73 s. LCA; en partie conçues comme des assurances de sommes ou de dommages: ATF 104 II 44 s., 119 II 361 s.

<sup>119</sup> Arrêt «Contacta».

<sup>120</sup> Il s'agit de respecter le principe de l'interdiction de la surindemnisation. Est applicable en outre l'art. 72 LCA (droit de recours contre un tiers responsable).

<sup>121</sup> LCA; RS 221.229.1.

dépendait de l'existence d'un dommage. Lorsqu'il s'agit par conséquent d'une assurance-indemnité journalière qui demande qu'une perte de gain, donc un dommage, existe pour que les prestations soient fournies, celles-ci doivent être qualifiées de revenu de substitution imposable à la source.

Il faut par exemple qualifier d'assurance contre les dommages l'assurance-indemnité journalière en cas de maladie qu'un employeur contracte pour son personnel<sup>122</sup>. Par cette assurance<sup>123</sup>, l'employeur couvre le risque de l'obligation de maintien du salaire aux termes de l'art. 324a CO. Il en ressort que ces prestations représentent un revenu de substitution qui est imposable à la source. Conformément à l'art. 87 LCA, l'assurance collective contre les accidents ou la maladie donne au bénéficiaire, dès qu'un accident ou une maladie est survenu, un droit propre contre l'assureur<sup>124</sup>. Le débiteur des prestations est donc l'assureur et non l'employeur.

Lorsqu'il ne s'agit pas d'une assurance contre les dommages, mais d'une assurance de personnes, les prestations ne sont pas imposables à la source<sup>125</sup>, mais dans le cadre d'une procédure ordinaire complémentaire<sup>126</sup>. Dans la pratique, la distinction entre une assurance contre les dommages et une assurance de personnes n'est peut-être pas très facile, car la lecture des conditions générales d'assurance<sup>127</sup> n'apporte souvent pas la clarté souhaitée. Ainsi, certaines CGA prévoient par exemple une obligation de fournir des prestations en cas d'«incapacité de gain» de l'assuré, mais en réalité, les prestations sont fournies en cas d'«incapacité de travail». La différence entre l'incapacité de travail et l'incapacité de gain consiste dans le fait que l'incapacité de travail n'est pas liée à l'existence d'une perte de gain comme condition de prestation. Au contraire, il suffit que l'assuré ne soit pas apte au travail. Mais si l'obligation de fournir des prestations est rattachée à la notion d'incapacité de gain, il faut qu'il existe une perte de gain pour que l'assureur soit tenu à prestation. Dans la pratique, il faut examiner dans chaque cas concret de quel genre de prestation d'assurance il s'agit.

---

<sup>122</sup> Cf. les conventions collectives de l'industrie hôtelière et de la construction proprement dite.

<sup>123</sup> Cf. à ce sujet également les conditions générales d'assurance des assurances complémentaires LAA.

<sup>124</sup> Pour la naissance de ce droit cf. FF 1967 II 241 s., notamment 425.

<sup>125</sup> Cf. cependant l'art. 3 al. 3 OIS, qui prévoit que ces revenus sont imposables à la source. A notre avis, cette disposition de l'ordonnance est contraire à la loi, étant donné qu'il ne s'agit pas de revenus de substitution pour un revenu provenant d'une activité lucrative (art. 84 al. 2 LIFD).

<sup>126</sup> Il s'agit ici de revenus imposables selon les clauses générales de l'art. 16 al. 1 LIFD ou de l'art. 7 al. 1 LHID (gain de fortune nette: à ce sujet: Höhn Ernst, Steuerrecht, 7<sup>e</sup> édition, Berne 1993, § 13 ch. marg. 2 s.).

<sup>127</sup> CGA.

### *l) Autres prestations des assureurs privés*

En plus des indemnités journalières, un grand nombre d'autres risques ou de prestations peuvent être assurés. L'examen de toutes les prestations possibles dépasserait le cadre de la présente étude:

#### *la) Rentes*

Lorsqu'une rente d'incapacité de gain est assurée, l'assureur n'est en général tenu à prestation que si l'assuré subit une perte de gain. Ces prestations constituent des revenus de substitution qui sont imposables à la source.

#### *lb) Sommes d'invalidité*

Dans la pratique, ce n'est souvent pas une rente qui est assurée, mais une somme d'invalidité<sup>128</sup>. Contrairement au texte de l'art. 88 LCA, la prestation d'assurance ne se rattache en général pas à l'existence d'un dommage, mais à celle d'une atteinte à l'intégrité physique. Dans la plupart des cas, la prestation d'assurance est déterminée en fonction de ce que l'on appelle une échelle de qualification des membres. Du point de vue du droit de la responsabilité civile, cette prestation ne doit pas être qualifiée de prestation pour dommage, mais aux termes de l'art. 96 LCA de prestation cumulable de sommes. Toutefois, le Tribunal fédéral estimait dans son arrêt du 27 octobre 1989<sup>129</sup>, en se référant à l'art. 88 LCA, que cette prestation constituait un revenu de substitution imposable conformément à l'art. 21 al. 1 let. a AIFD<sup>130</sup>. Il découle de la jurisprudence du Tribunal fédéral que ces prestations doivent être qualifiées de revenu imposable.

Une somme d'invalidité (selon l'échelle de qualification des membres) ne doit cependant pas être traitée comme un revenu de substitution selon le droit de l'impôt à la source, puisque l'obligation de l'assureur de fournir des prestations ne se rattache pas à une perte de gain. En revanche, il s'agit d'un revenu imposable selon les clauses générales de l'art. 16 al. 1 LIFD et de l'art. 7 al. 1 LHID. La prestation doit être traitée comme des «sommes versées ensuite de dommages corporels permanents ou d'atteinte durable à la santé» aux termes de l'art. 38 LIFD et de l'art. 11 al. 3 LHID et n'est pas imposable à la source<sup>131</sup>.

#### *lc) Assurance pour les femmes et les hommes au foyer*

Depuis quelque temps, plusieurs assureurs privés prévoient la possibilité

<sup>128</sup> P.ex. pour une assurance des personnes transportées.

<sup>129</sup> StE 1991 B 26.44 no 3 = ATF 117 Ib 1 s. = ASA 60,248.

<sup>130</sup> Cf. également StE 1991 B 26.44 no 6.

<sup>131</sup> Cf. cependant l'art. 3 al. 3 OIS.

d'une «assurance pour les femmes et les hommes au foyer»<sup>132</sup>. Les assureurs sont tenus à prestation lorsque la personne assurée n'est pas en mesure de tenir son ménage privé en raison d'une maladie médicalement prouvable ou à la suite d'un accident. Dans son arrêt du 15 février 1991<sup>133</sup>, le Tribunal fédéral considérait que la prestation qu'un assureur de responsabilité civile fournit à titre de «dommage de ménage»<sup>134</sup> ne devait pas être qualifiée de revenu de substitution aux termes de l'art. 21 al. 1 let. a AIFD, étant donné que l'indemnité pour un dommage subi dans la conduite du ménage ne compensait ni un revenu imposable ni une perte de gain (*lucrum cessans*), mais un dommage patrimonial (*damnum emergens*)<sup>135</sup> en raison de la suppression de prestations en nature<sup>136</sup>. Ces prestations ne doivent pas être considérées comme des revenus de substitution au sens du droit de l'imposition à la source. Puisqu'il s'agit d'une compensation de l'incapacité de travail, comme Brehm l'explique à juste titre<sup>137</sup>, il faudrait se poser la question de savoir si cette prestation doit malgré tout être qualifiée comme augmentation de fortune et soumise à l'imposition selon la procédure ordinaire<sup>138</sup>.

*m) Prestations fournies par des institutions de la prévoyance professionnelle en vertu de la LPP*<sup>139</sup>

Aux termes de l'art. 34<sup>quater</sup> al. 3 let. b cst., le législateur fédéral fixe les exigences minimales auxquelles les institutions de la prévoyance professionnelle doivent satisfaire. L'art. 49 al. 1 LPP prévoit que ces institutions peuvent adopter le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent. La LPP représente donc purement une législation-cadre<sup>140</sup>, et les institutions de prévoyance ne doivent fournir ou garantir que les prestations minimales prévues par la LPP. Etant donné le fait qu'il existe actuellement encore plus de 10 000 institutions de prévoyance,

<sup>132</sup> Conditions complémentaires (CC) n° 2.3 pour l'assurance de l'incapacité de travailler des hommes et des femmes au foyer de la compagnie d'assurance Zurich (Zürich-LUK).

<sup>133</sup> StE 1991 26.44 n° 5 = 117 Ib 1 = ASA 60, 352 (indemnité de ménage pour une femme au foyer).

<sup>134</sup> Cf. à ce sujet longuement: Alliance de sociétés féminines suisses; Wertschätzung der Haushaltarbeit (résumé en français: Evaluation du travail domestique); Schulz-Borck/Hofmann, Schadenersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt; ATF 108 II 434 s. (arrêt «Blein»), ATF 113 II 345 (arrêt «Quadranti»), ATF 117 II 609 s., notamment 623 s. (arrêt «Flury»).

<sup>135</sup> Détails à ce sujet: Brehm, Berner Kommentar, N 111 s. pour l'art. 46 CO.

<sup>136</sup> ATF 117 Ib 4 = ASA 60, 355.

<sup>137</sup> Brehm, op. cit., N 111 s. pour l'art. 46 CO.

<sup>138</sup> Cf. cependant l'art. 3 al. 3 OIS.

<sup>139</sup> RS 831.40.

<sup>140</sup> ATF 116 Ia 264 s., notamment 272; pour la notion de législation-cadre ou de législation énonçant des principes généraux: Vallender, op. cit. p. 263 s., notamment 271 s.

il n'est pas possible d'énumérer ici de manière exhaustive toutes les prestations. Les considérations suivantes se limitent aux prestations minimales légales.

Conformément à l'art. 23 LPP, ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 50 pour cent au moins au sens de l'AI<sup>141</sup>, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Aux termes de l'art. 24 al. 1 LPP, l'assuré a droit à une rente entière d'invalidité s'il est invalide à raison des deux tiers au moins, au sens de l'AI, et à une demi-rente s'il est invalide à raison de 50 pour cent au moins. A la différence de la LAI, la LPP ne connaît pas le quart de rente. Il est néanmoins imaginable qu'un règlement de la prévoyance prévoie ce quart de rente. Les rentes d'invalidité du 2<sup>e</sup> pilier doivent être traitées de la même manière que celles en vertu de la LAI. Il ressort de l'art. 34 al. 2 LPP et de l'art. 24 s. OPP<sup>2</sup><sup>142</sup> que les prestations AI-LPP constituent clairement des prestations de substitution. Les deux dispositions prévoient des règles de coordination pour l'éventualité que plusieurs assureurs sont tenus à prestation pour le même cas<sup>143, 144</sup>.

Par analogie aux dispositions de la LAA<sup>145</sup>, la LPP prévoit que le lésé a droit à une rente AI pendant toute sa vie<sup>146</sup>. Il s'ensuit que la rente est imposable à la source aussi longtemps que le contribuable exerce une activité lucrative, indépendamment du fait qu'il a déjà atteint l'âge de 62 ou 65 ans ou non. Dans la pratique, l'imposition des rentes AI-LPP au-delà de l'âge de la retraite pourrait poser des problèmes, car les règlements de la prévoyance contiennent très souvent des dispositions selon lesquelles la rente AI-LPP est remplacée au moment de la retraite par une rente de vieillesse (non coordonnée) d'un montant au moins égal. Ce changement de catégorie de rente peut bien être prévu par les règlements, il n'est cependant autorisé, dans le cadre de l'assurance obligatoire, que si la «rente de vieillesse» est au moins égale à la rente AI qu'elle remplace, car le lésé a droit à une rente AI-LPP pendant toute sa vie<sup>147</sup>.

L'importance des prestations AI en vertu de la LPP consiste dans le fait que l'institution de prévoyance est tenue à prestation surtout en cas d'inca-

---

<sup>141</sup> Conformément à la LAI; pour la notion d'invalidité: ATF 118 V 35 s.

<sup>142</sup> RS 831.441.1.

<sup>143</sup> Pour la coordination: ATF 116 V 189 s.

<sup>144</sup> Pour la coordination des prestations: Weber Stephan dans: A. Koller, Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1993, p. 159 s.; Rufener Adrian, SZS 1992 p. 197 s.

<sup>145</sup> Art. 19 al. 2 LAA.

<sup>146</sup> ATF 118 V 101.

<sup>147</sup> ATF 118 V 101.

pacité de gain<sup>148</sup> de l'assuré pour cause de maladie. En cas d'incapacité de gain à la suite d'un accident, les prestations en vertu de la LAI, de la LAA et de la LAM<sup>149</sup> priment sur celles provenant du 2<sup>e</sup> pilier<sup>150</sup>.

Les rentes de survivants selon la LPP doivent être traitées de manière analogue à celles en vertu de la LAVS<sup>151</sup>. Les rentes de vieillesse selon la LPP, sous réserve des considérations ci-dessus, ne sont pas imposables à la source, car elles ne doivent pas être qualifiées de revenu de substitution au sens des dispositions concernant l'imposition à la source.

*n) Prestations provenant de polices de libre passage  
ou de comptes de libre passage<sup>152</sup>*

L'art. 5 de l'ordonnance sur le libre passage prévoit que l'étendue des prestations en cas de vieillesse, de décès ou d'invalidité ressort du contrat. Comme une police de libre passage ou un compte de libre passage doit être établi également dans les cas où le salaire minimum n'est plus atteint<sup>153</sup>, il est tout à fait imaginable que dans des cas d'invalidité, des prestations provenant d'une police ou d'un compte de libre passage soient dues. En raison du but des dispositions concernant le maintien de la prévoyance, les prestations d'invalidité doivent être qualifiées de revenus de substitution au sens des dispositions juridiques en matière d'imposition à la source.

En ce qui concerne les autres prestations, on se référera aux explications données ci-dessus, à la lettre m.

*o) Prestations provenant du pilier 3a*

Selon l'art. 1 al. 1 et 2 de l'OPP3<sup>154</sup>, par contrats de prévoyance liée on entend les contrats spéciaux d'assurance de capital et de rentes sur la vie ou en cas d'invalidité ou de décès, y compris d'éventuelles assurances complémentaires en cas de décès par accident ou d'invalidité. Les conventions de prévoyance liée aux termes de l'art. 1 al. 3 OPP3 sont également exclusivement et irrévocablement affectées à la prévoyance et peuvent être complétées par un contrat de prévoyance risqué. Il s'ensuit que dans un cas d'invalidité, des prestations peuvent également provenir de la prévoyance liée et sont assujetties à l'impôt à la source.

---

<sup>148</sup> A côté des prestations de l'AI.

<sup>149</sup> Loi fédérale sur l'assurance militaire; RS 833.1 (en vigueur depuis le 1.1.1994; publiée jusqu'à présent uniquement dans RO 1993 IV 3043 s.).

<sup>150</sup> ATF 116 V 189.

<sup>151</sup> Cf. ci-dessus let. a).

<sup>152</sup> Cf. ci-dessus let. a).

<sup>153</sup> Art. 1 et 12 de l'ordonnance sur le libre passage; art. 10 al. 2 LPP.

<sup>154</sup> Ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance; RS 831.461.3.

*p) Prestations découlant de la loi fédérale sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée ou dans la protection civile*<sup>155</sup>

L'art. 1 LAPG règle le droit à l'allocation. Aux termes de cette disposition, les personnes qui font du service dans l'armée suisse (y compris les membres du service féminin de l'armée et du service Croix-Rouge) ont droit à l'allocation. En outre, les personnes qui servent dans la protection civile et les participants aux cours fédéraux et cantonaux pour moniteurs de Jeunesse et Sport sont assimilées aux personnes susmentionnées. Sur la base des dispositions y relatives, il n'y a probablement que dans le domaine de Jeunesse et Sport que l'on pourrait imaginer des cas dans lesquels des prestations imposables à la source sont octroyées. Selon l'art. 14 de l'ordonnance concernant l'encouragement de la gymnastique et des sports<sup>156</sup>, sont admis aux cours de moniteurs, outre les Suisses, les étrangers au bénéfice d'un permis de séjour ou d'établissement. Les prestations LAPG versées à des étrangers sans permis d'établissement sont à juste titre imposables à la source.

*q) Prestations de l'assurance militaire selon la LAM révisée*<sup>157</sup>

L'art. 1 LAM régleme la catégorie des personnes assurées. Selon l'art. 1, al. 1 let. g ou, selon les cas, l'art. 1 al. 1 let. m LAM, sont notamment assurés par l'assurance militaire les participants à des manifestations de Jeunesse et Sport ainsi que les membres du Corps suisse pour l'aide en cas de catastrophe. En ce qui concerne les participants à des cours de Jeunesse et Sport, il y a lieu en outre de tenir compte des restrictions énumérées dans l'art. 20 de l'ordonnance concernant l'encouragement de la gymnastique et des sports<sup>158</sup> et dans l'art. 7 de l'OAM<sup>159</sup>. Il n'en demeure pas moins qu'il y a des prestations de l'assurance militaire qui peuvent être soumises à l'impôt à la source. En vertu de la LAM révisée, seules les prestations mentionnées aux articles 12 al. 4 et 116 LAM ne sont pas imposables. Celles qui sont mentionnées à l'art. 116 sont des prestations découlant de l'ancien droit<sup>160</sup>. L'art. 12 al. 4 LAM révisée prévoit que les rentes pour atteinte à l'intégrité et les indemnités à titre de réparation morale ne sont pas imposables.

---

<sup>155</sup> LAPG; RS 834.1.

<sup>156</sup> RS 415.01.

<sup>157</sup> RS 833.1; en vigueur depuis le 1.1.1994.

<sup>158</sup> RS 415.01.

<sup>159</sup> RS 831.11; publié dans RO 1993 IV 3080 s.

<sup>160</sup> Selon LAM du 20 septembre 1949.

Par ailleurs, la LAM révisée prévoit toute une série de prestations en espèces. Les indemnités journalières (art. 28 et 29), les indemnités pour retard dans la formation professionnelle (art. 30), l'aide sociale ultérieure (art. 34 al. 2), les rentes d'invalidité (art. 40–46) ainsi que l'indemnité en capital (art. 58) représentent des revenus de substitution soumis à l'impôt à la source. Les autres prestations en espèces (indemnités pour indépendants, mesures de réadaptation, remboursement d'autres frais, rentes de vieillesse, rentes de survivants, rentes du conjoint et des orphelins en cas de prestations de prévoyance insuffisantes) doivent, pour autant qu'elles soient imposables, être taxées dans le cadre de la procédure ordinaire complémentaire<sup>161</sup>.

### *r) Prestations de tiers responsables*

Dans la mesure où une personne lésée peut faire valoir des droits contre un tiers responsable et que les assureurs sociaux ou autres sont tenus de verser des prestations préalables, la personne lésée se voit accorder un droit direct pour autant que les prestations d'assurance soient moins importantes que le montant des droits à réparation du dommage. La personne responsable a bien sûr l'obligation d'accorder des prestations même si l'assureur social ne verse aucune prestation<sup>162</sup>. Dans le traitement pratique du cas, les assureurs en responsabilité civile, qui sont parfois tenus de verser des prestations découlant du même événement dommageable également en tant qu'assureur LAA, décomptent les droits directs de la personne lésée à intervalles réguliers. Cette manière de faire est appliquée surtout dans la phase d'indemnités journalières de l'assureur LAA ou AI. Lorsque l'état médical dit final est atteint, autrement dit en règle générale lorsque l'assureur social est en mesure de fixer une rente, l'assureur en responsabilité civile essaie de racheter le dommage futur présumé (hypothétique) par le biais d'une prestation en capital. Pour autant que l'assureur en responsabilité civile couvre, pendant la phase d'indemnités journalières, des droits directs au titre de perte de gain, ces prestations sont soumises à l'impôt à la source en tant que revenu de substitution. Bien que l'art. 43 CO prévoie l'attribution de dommages-intérêts sous forme de rente, les prestations de responsabilité civile pour perte de gain future sont en général attribuées sous forme de

---

<sup>161</sup> Pour de plus amples détails: Rufener Adrian, Zur Besteuerung von Militärversicherungsleistungen nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) bzw. dem Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG); StR 49 1994 p. 383 s.

<sup>162</sup> LAA: 2 jours de carence pour l'indemnité journalière; pas d'indemnité pour atteinte à l'intégrité pour les survivants; 20% de différence par rapport au gain assuré durant la phase d'indemnités journalières, etc.

capital<sup>163</sup>. En se fondant sur la décision la plus récente du tribunal fédéral concernant cette question, on peut admettre que l'attribution de dommages-intérêts sous forme de rente n'est effectuée que si la personne lésée fournit des raisons qui justifient une exception à la règle.

Si une personne partiellement invalide se voit indemniser la perte de gain future par le biais d'une prestation en capital, on est en principe confronté aux mêmes problèmes que lors du rachat de rentes selon la LAA<sup>164</sup> pour ce qui touche l'imposition à la source de cette prestation. Outre les considérations purement juridiques qui vont à l'encontre de sa qualification de «revenus de substitution», il faut tenir compte du fait que l'assureur en responsabilité civile effectue très souvent des paiements en capital «à tout titre». A cet égard, il s'abstient en règle générale d'attester le montant des paiements en fonction du poste de dommage concerné<sup>165</sup>, notamment du fait que l'assureur et la personne lésée ou son représentant ne peuvent très souvent se mettre d'accord que sur le dommage global et non pas sur le montant de la prestation en fonction des différents postes du dommage. Si l'assureur devait fixer le montant de l'indemnité pour perte de gain future selon sa propre appréciation et devait retenir lui-même l'impôt à la source, cela irait au-delà de ses obligations en matière de procédure en tant que débiteur de la prestation imposable. Pour ne pas s'exposer au risque de la soustraction par négligence des impôts à la source au sens de l'art. 175 al. 1 LIFD ou de l'art. 56 al. 1 LHID, l'assureur devrait par précaution déduire l'impôt à la source sur l'ensemble de la prestation. Cette manière de faire conduirait par la suite (très souvent) à des corrections, autrement dit à des demandes en restitution de la part de contribuables. Par ailleurs, il faut tenir compte du fait que les cantons qui prévoient (encore)<sup>166</sup> des dispositions aux termes desquelles «les paiements de capitaux pour indemniser des préjudices corporels permanents ou des atteintes durables à la santé» (dans la procédure ordinaire) ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu<sup>167</sup>, devraient de toute façon procéder – pour des raisons d'égalité de traitement sur le plan juridique – à un remboursement de la part cantonale du montant de l'impôt à la source.

<sup>163</sup> ATF 117 II 609 s., en particulier 625 s.

<sup>164</sup> Voir chiffre 2.2 let. e.

<sup>165</sup> Voir Brehm dans Berner Kommentar, N 75 s. concernant art. 41 CO; N 4 s. concernant art. 45 CO; N 7 s. concernant art. 46 CO; art. 47 et 49 CO.

<sup>166</sup> Voir art. 38 LIFD; art. 18 LHID.

<sup>167</sup> Par ex. ZH (§ 24 let. b); SZ (§ 19 al. 3 let. f); SG (art. 21 let. c); AI (art. 23 let. e); TG (§ 26 chiffre 2); VD (voir amendement Baudraz, bulletin du Grand Conseil p. 933–937, séance du 28 août 1956); ZG (§ 18); parfois exonéré d'impôt: AG (§ 34 en corr. avec § 35 al. 2). Les dispositions sont contraires à la LHID (art. 18 LHID) et ne seront donc plus applicables à partir du 1.1.2001.

En résumé, on peut relever que les indemnités en capital accordées sur la base de la responsabilité civile pour perte de gain future doivent être imposée dans le cadre de la procédure ordinaire et non pas à la source.

Si la personne lésée peut faire valoir un droit direct de créance<sup>168</sup> contre l'assureur, ce dernier est – aux côtés du tiers responsable – le débiteur de la prestation. Dans tous les autres cas<sup>169</sup>, c'est le tiers responsable qui est le débiteur de prestations, même lorsque le règlement du dommage est effectué directement entre l'assureur et la personne lésée. Dans la pratique, il serait cependant avantageux de convenir avec les assureurs que ces derniers procèdent eux-mêmes à la retenue de l'impôt à la source. Cette solution devrait aussi servir l'intérêt des assureurs dans la mesure où les conditions générales d'assurance prévoient en règle générale que l'assureur assume le traitement du dommage et représente l'assuré vis-à-vis de la personne lésée.

### *s) Prestations de responsabilité civile dans le cadre de la «carte verte»*

Selon le droit suisse de même que celui des autres Etats européens<sup>170</sup>, l'utilisation d'un véhicule à moteur présuppose la conclusion d'une assurance responsabilité civile ayant un contenu légal minimal (pour la Suisse: art. 63 s. LCR). Les véhicules qui sont autorisés à l'étranger sont soumis à la même affiliation obligatoire pour autant qu'ils circulent dans le pays concerné<sup>171</sup>. Le conducteur d'un véhicule à moteur autorisé à l'étranger remplit ces conditions relatives au droit en matière d'affiliation obligatoire à l'assurance

---

<sup>168</sup> Le droit direct de créance de la personne lésée présuppose une obligation d'assurance de l'auteur du dommage ou la conclusion d'un contrat d'assurance (cf. art. 63 loi sur la circulation routière, RS 741.01; art. 35 loi sur les installations de transport par conduite, RS 746.1; art. 11 loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire, RS 732.44; art. 31 loi sur la navigation intérieure, RS 747.201; art. 16 al. 1 loi sur la chasse, RS 922.0). Le but de l'obligation d'assurance est de faire en sorte qu'il y ait un débiteur solvable pour la personne lésée en ce qui concerne ses prétentions de responsabilité civile contre l'auteur du dommage. En règle générale, le droit direct de créance est lié à une inopposabilité d'exception de l'assureur ressortant du contrat d'assurance (art. 65 al. 2 loi sur la circulation routière; art. 37 al. 2 loi sur les installations de transport par conduite; art. 19 al. 2 loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire; art. 33 al. 2 loi sur la navigation intérieure; art. 16 al. 3 loi sur la chasse). L'inopposabilité d'exception doit permettre d'empêcher que le droit direct de créance ne soit éludé. Ce serait par ex. le cas si l'assureur pouvait se retirer du contrat, en particulier dans des cas de fausse déclaration de demande (cf. art. 6 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, LCA, RS 221.229.1; concernant le droit direct de créance de la personne lésée et l'inopposabilité d'une exception: ATF 119 II 289 s.; voir aussi à ce propos: Weber Stephan, *Regress des Sozialversicherers bei «kranken» Versicherungsverhältnissen*. Anmerkung zum Bundesgerichtsurteil vom 8. April i. S. SUVA gegen ZÜRICH, SVZ 1993 237–243.

<sup>169</sup> Par ex. des prestations découlant d'une assurance en responsabilité civile privée ou d'entreprise.

<sup>170</sup> Voir à ce propos aussi la directive du Conseil du 24.04.1972 (72/166/CEE) concernant l'harmonisation des prescriptions juridiques des Etats membres se rapportant à l'assurance responsabilité civile des véhicules à moteur et au contrôle de l'affiliation obligatoire à l'assurance correspondante.

<sup>171</sup> Pour la Suisse: art. 39 s. de l'ordonnance sur l'assurance des véhicules; OAV; RS 741.31.

s'il conclut une assurance dite frontière auprès d'un assureur de l'Etat concerné ou s'il apporte la preuve qu'il dispose d'une couverture d'assurance suffisante aux termes des dispositions de l'Etat concerné<sup>172</sup>. Dans la pratique, la conclusion d'une assurance-frontière est exceptionnelle en raison du fait que la plupart des régimes juridiques précisent qu'une assurance responsabilité civile auprès d'un assureur étranger est suffisante si, en outre, un assureur indigène garantit la couverture des dommages jusqu'à concurrence d'une certaine étendue. Le système dit de la «carte verte» repose sur cette possibilité. La «carte verte» que l'assureur remet au détenteur d'un véhicule à moteur lorsqu'il se rend à l'étranger est une preuve, pour autant que la carte soit valable dans le pays dans lequel l'assuré où l'assuré voyage, que l'assurance responsabilité civile pour le véhicule répond aux dispositions légales de ce dernier pays. La présentation de la carte verte<sup>173</sup> libère l'assuré de l'obligation de conclure une assurance-frontière. Le système de la «carte verte» repose sur un accord conclu entre les fédérations nationales des assureurs en responsabilité civile pour véhicules à moteur. La couverture des dommages incombe à l'assureur gérant de la fédération nationale d'assurance concernée<sup>174</sup>; à cet égard, si le statut du délit<sup>175</sup> ou le statut de l'assurance<sup>176</sup> le prévoit, la personne lésée se voit accorder un droit direct de créance aussi bien envers l'assureur en responsabilité civile du véhicule à moteur étranger qu'envers l'assureur gérant du bureau des cartes vertes du pays concerné<sup>177</sup>. Les prestations de la «Zürich» ou, si ce cas ne peut être traité par cette dernière en raison de collusion d'intérêts, de l'assureur compétent doivent être traitées, sur le plan du droit en matière d'impôt à la source, de la même manière que les prestations selon la lettre r ci-dessus pour autant qu'elles soient versées à une personne en Suisse assujettie à l'impôt à la source.

#### *t) Allocations familiales*

A l'exception du régime des allocations familiales dans l'agriculture, la réglementation des allocations familiales relève de la compétence des can-

---

<sup>172</sup> Cf. art. 43 s. OAV.

<sup>173</sup> On renonce aujourd'hui à cette exigence et on vérifie uniquement que le véhicule soit pourvu d'une marque de contrôle valable.

<sup>174</sup> En Suisse: Société d'assurance «Zürich», Zurich.

<sup>175</sup> Voir à ce propos art. 134 LDIP (RS 291), qui se réfère à la Convention de la Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière (ACR). Selon les dispositions y relatives de l'ACR, le droit est en général applicable au lieu où s'est produit l'accident.

<sup>176</sup> Le droit applicable au contrat d'assurance.

<sup>177</sup> Pour de plus amples détails: Otfinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/2, ZH 1989, § 26.

tons. Ces prestations représentent une partie des revenus imposables et sont soumises à l'impôt à la source.

### **2.3 Réserve de la taxation ordinaire**

Comme nous l'avons mentionné précédemment, aussi bien l'art. 90 LIFD que l'art. 34 LHID prévoient des réserves concernant d'autres revenus imposables dans le cadre d'une taxation ordinaire<sup>178</sup>. Pour autant que les prestations imposables mentionnées précédemment ne soient pas soumises à l'impôt à la source, elles font l'objet d'une taxation dans le cadre de la procédure ordinaire.

### **2.4 Problèmes intercantonaux**

Il résulte de la conception juridique<sup>179</sup> – principe du domicile en ce qui concerne le droit d'imposer, principe de lieu de travail en ce qui concerne la retenue d'impôt – qu'il faut effectuer un décompte intercantonal des impôts perçus à la source<sup>180</sup>. Le débiteur de la prestation imposable décompte l'impôt à la source pour le canton où il a son siège en appliquant le tarif des impôts à la source établi par ce dernier. Celui-ci verse ensuite le montant de cet impôt au canton où le bénéficiaire de la prestation a son domicile. Le canton de domicile vérifie ensuite le montant de l'impôt à la source sur la base de son propre tarif et impute l'impôt à la source perçu sur le montant ainsi obtenu. Vient ensuite une restitution (si la retenue était trop élevée) ou une demande de paiement de la différence directement auprès du bénéficiaire de la prestation (si la retenue était trop faible). Pour éviter une pareille procédure, qui est une perte de temps pour tous les intéressés, il est préférable que le débiteur de la prestation imposable procède à un décompte directement avec l'autorité fiscale du canton où le bénéficiaire de la prestation est domicilié.

## **3. Personnes physiques qui ne sont ni domiciliées ni en séjour en Suisse en regard du droit fiscal**

### **3.1 Salariés/frontaliers**

Les contribuables qui, en regard du droit fiscal, ne sont ni domiciliés ni en séjour en Suisse sont tenues, en raison de leur appartenance économique,

---

<sup>178</sup> Pour de plus amples détails: Zigerlig, op. cit. p. 389 ss.

<sup>179</sup> Art. 37 et 38 LHID.

<sup>180</sup> Zigerlig, op. cit. p. 392 s.

de payer une part (limitée) d'impôt en Suisse<sup>181</sup>. Pour autant qu'il s'agisse de salariés, ces personnes sont soumises aux mêmes dispositions juridiques en matière d'impôt à la source que les salariés étrangers qui, en regard du droit fiscal, sont domiciliés ou en séjour en Suisse<sup>182</sup>. Selon les principes du droit fiscal international<sup>183</sup>, les revenus provenant d'une activité lucrative dépendante sont en général imposés au lieu de travail<sup>184</sup>. Cela vaut également pour la taxation des revenus de substitution qui sont accordés en lieu et place du revenu imposable provenant d'une activité lucrative.

Les frontaliers sont en règle générale entièrement ou partiellement exonérés de l'imposition au lieu de travail<sup>185</sup>. Si l'Etat dans lequel se trouve le lieu de travail procède à une taxation, elle portera aussi bien sur les revenus provenant de l'activité lucrative que sur ceux de substitution<sup>186</sup> qui sont accordés en leur lieu et place.

### 3.2 Artistes, sportifs et conférenciers

Les artistes, sportifs<sup>187</sup> et conférenciers habitant à l'étranger sont soumis à l'impôt à la source pour ce qui touche les revenus provenant de leur activité personnelle exercée en Suisse ainsi que les indemnités s'y rapportant<sup>188</sup>. Si ces personnes reçoivent des revenus de substitution, ces derniers doivent être également imposés à la source.

### 3.3 Bénéficiaires de prestations de prévoyance

Aux termes de l'art. 95 al. 1 LIFD et de l'art. 35 al. 1 let. f LHID, les personnes domiciliées à l'étranger, qui, ensuite d'une activité pour le compte d'autrui régie par le droit public, reçoivent des pensions, des retraites ou d'autres prestations d'un employeur ou d'une caisse de prévoyance<sup>189</sup> ayant

---

<sup>181</sup> Zigerlig, op. cit. p. 393 s.

<sup>182</sup> Art. 91 LIFD; art. 35 al. 1 let. a LHID.

<sup>183</sup> Höhn Ernst (Ed.), *Handbuch des internationalen Steuerrechts der Schweiz (Internationales Steuerrecht)*, Berne 1993, p. 177 s.

<sup>184</sup> Waldburger Robert, *Das Erwerbseinkommen aus unselbständiger Arbeit im internationalen Steuerrecht*, Diss., SG 1990, p. 64 s.

<sup>185</sup> Voir à ce propos: Kolb Andreas, *Aktueller Stand der schweizerischen Grenzgängerbesteuerung*, ST 1993, p. 631 s.

<sup>186</sup> Par ex. droit à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en cas d'intempéries et en cas d'insolvabilité; mais cependant pas aux indemnités de chômage (Assurance-chômage, KIGA des Kantons Aargau, 4<sup>e</sup> édition, p. 16 s.); voir aussi accord avec la France (RO 1979, 2126 s.), l'Autriche (RO 1979, 2118 s.), la Principauté du Liechtenstein (RO 1979, 2131 s.), l'Italie (RO 1980, 502 s.) ainsi que la République Fédérale d'Allemagne (RO 1983, 1850 s.; ainsi que FF 1993 IV 203 s.).

<sup>187</sup> Pour de plus amples détails: Grossmann Martin, *Die Besteuerung des Künstlers und Sportlers im internationalen Verhältnis*, Diss., Berne 1992.

<sup>188</sup> Zigerlig, op. cit., p. 395 s.

son siège en Suisse doivent l'impôt sur ces prestations. Aux termes de l'art. 96 al. 1 let g LHID, s'ils sont domiciliés à l'étranger, les bénéficiaires de prestations provenant d'institutions suisses de droit privé de prévoyance professionnelle ou fournies selon des formes reconnues de prévoyance individuelle liée doivent l'impôt sur ces prestations. L'imposition obligatoire en Suisse a toujours cours sous réserve d'une réglementation différente décidée dans le cadre de conventions interétatiques de double imposition<sup>190</sup>.

## 4. Procédure

Selon les art. 88 et 100 LIFD et l'art. 37 s. LHID, le débiteur de la prestation imposable est responsable du paiement de l'impôt perçu sur la prestation imposable; il est notamment tenu de retenir l'impôt à la source et de verser cette retenue. On examinera ci-après qui est le débiteur de la prestation imposable selon les explications données ci-dessus et s'il est possible et admissible de procéder à un changement de débiteur.

### 4.1 Débiteur de la prestation imposable

Le débiteur de la prestation imposable est celui qui est tenu de verser la prestation au créancier, autrement dit à l'ayant droit.

#### *a) Substitution d'impôt*

Le débiteur de prestation doit être considéré comme un tiers qui participe directement au rapport de droit fiscal. On parle de substitution d'impôt lorsque la totalité ou une partie des droits et obligations d'un sujet fiscal sont transmis<sup>191</sup>, en raison de la loi, à une autre personne<sup>192</sup>. Une telle substitution d'impôt a lieu dans le domaine des impôts à la source<sup>193</sup>. Un transfert de cette obligation légale est exclue faute de base légale<sup>194</sup>. Même si une telle possibilité existait à certains points de vue du droit fiscal, elle ne serait pas admise pour des raisons liées au droit des assurances, comme nous l'expliquons ci-après.

---

<sup>189</sup> Plus précisément: institution de prévoyance; cf. Chambre suisse des experts en matière de caisses de pension, Terminologie de la prévoyance professionnelle en Suisse, 1992.

<sup>190</sup> Höhn, Internationales Steuerrecht, op. cit., p. 192 s.

<sup>191</sup> Pour de plus amples détails: Blumenstrein /Locher, System des Steuerrechts, 4<sup>e</sup> édition, ZH 1992, p. 64 s.

<sup>192</sup> Le représentant.

<sup>193</sup> Höhn, Steuerrecht, op. cit. p. 137.

<sup>194</sup> Dans LIFD et LHID.

## *b) Assurances sociales*

L'assuré dispose dans tous les cas d'un droit (direct) envers l'assureur. Cela vaut également lorsque les prestations sont versées par le biais de l'employeur<sup>195</sup>. Mais à cet égard, l'employeur ne prend pas le statut de débiteur de prestations, car le rapport d'assurance sociale n'est pas entre lui et l'assuré, mais bien entre ce dernier et l'assureur. Il s'agit ici – et cet avis est largement partagé – d'un rapport de droit public<sup>196</sup>. Une substitution dans l'ensemble des rapports entre créancier et débiteur devrait donc être possible et admise sur la base des normes de droit public. Les lois concernant les assurances sociales ne prévoient à juste titre pas cette possibilité, car il faudrait sinon réglementer également la question du transfert d'autres pouvoirs de souveraineté à des privés. Puis il faut prendre en considération le fait qu'une partie importante des droits ou des prestations relevant du droit des assurances sociales est entièrement ou partiellement soustraite à la mainmise du créancier<sup>197</sup>. Si un changement de débiteur était possible, le nouveau débiteur de prestations aurait, outre les possibilités de compensation et de demande en restitution mentionnées dans les lois des assurances sociales, la possibilité d'alléguer une exception de compensation pour des créances qui ne sont pas liées au rapport d'assurance sociale. Ce n'est ni possible ni admissible car autrement, les dispositions de protection en faveur des assurés pourraient être éludées.

## *c) Assurances privées*

Dans le domaine des assurances privées, un changement de débiteur est exclu en raison du but des dispositions relevant du droit de surveillance prévues dans la loi fédérale concernant la surveillance des institutions d'assurance privées<sup>198</sup>. Il faut en outre relever qu'il existe – aussi bien dans les domaines de l'assurance de dommages que dans celui de l'assurance de personnes – d'autres dispositions de protection (en faveur des tiers) qui s'opposent à un changement de débiteur. Selon l'art. 60 al. 1 LCA, en cas d'assurance contre les conséquences de la responsabilité légale, les tiers lésés ont, jusqu'à concurrence de l'indemnité qui leur est due, un droit de gage sur l'indemnité due au preneur d'assurance. Si un changement de débiteur était autorisé, le risque d'insolvabilité du nouveau débiteur serait transféré au tiers lésé.

---

<sup>195</sup> Art. 49 al. 2 LAA; art. 37 let. a LACI; art. 46 LACI; art. 19 LAPG.

<sup>196</sup> Une référence parmi d'autres: Maurer, op. cit., p. 13 s. et p. 40; voir également: Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Vol. I, p. 254 s. avec références.

<sup>197</sup> Art. 20 en corr. avec art. 45 LAVS; art. 50 LAI; art. 12 LPC; art. 2 LAPG; art. 50 LAA; art. 12 al. 1 LAM; art. 39 LPP; art. 94 LACI; art. 3 LFA; art. 92 chiffres 7–12 et art. 93 LP.

<sup>198</sup> Loi sur la surveillance des assurances (LSA); RS 961.01.

Dans le domaine de l'assurance de personnes, il y a lieu de considérer ensuite les art. 80 et 81 LCA. Ces dispositions visent aussi à protéger les tiers. Si un changement de débiteur était possible, le nouveau débiteur pourrait, en contournant l'interdiction de saisie, alléguer l'exception de compensation pour ce qui touche les autres créances envers le preneur d'assurance. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'assuré dispose, dans le cadre de l'assurance collective contre les accidents ou la maladie, d'un droit direct contre l'assureur en vertu de l'art. 87 LCA. Cette norme est aussi un argument contre une autorisation de changement de débiteur.

## 4.2 Conséquences

Pour éviter une possible responsabilité civile<sup>199</sup>, les assureurs concernés doivent retenir l'impôt dû à la source et le verser à l'autorité fiscale compétente. Les nouvelles réglementations entraîneront un surcroît de travail administratif pour les assureurs, car dans chaque cas de prestation, il ne faudra pas seulement vérifier le statut du bénéficiaire auprès de la police des étrangers, mais également celui du conjoint. Il faudra ensuite se renseigner pour savoir si le bénéficiaire est encore sous contrat de travail. Ces données ne doivent pas être recueillies une seule fois, mais bien avant chaque versement de prestations dans la mesure où après le premier versement, les autorités fiscales n'annoncent pas les éventuelles mutations<sup>200</sup> aux assurés.

En cas de doute, il y a lieu de retenir l'impôt à la source. Si la retenue s'avère injustifiée, le contribuable a droit à une restitution<sup>201</sup>. Comme les assureurs versent en pratique très souvent leurs prestations (tant qu'il y a un rapport de travail) par le biais de l'employeur ou que ce dernier avance les prestations d'assurance, il est justifié d'opter pour une procédure pragmatique. Des considérations liées à la rationalisation du travail administratif et à la gestion d'entreprise font que l'employeur<sup>202</sup> devrait retenir l'impôt à la source sur tous les revenus de substitution dont il a la charge d'établir les relevés. Il est également indiqué que l'assureur en responsabilité civile établisse les relevés des prestations qu'ils versent directement au bénéficiaire, malgré le fait qu'il ne s'agit pas ici d'un droit direct de créance. Il faut cependant prendre en considération le fait que les obligations légales en matière de procédure concernent uniquement le débiteur de la prestation imposable.

---

<sup>199</sup> Art. 88 al. 3 et art. 100 al. 2 LIFD; art. 37 al. 1 LHID.

<sup>200</sup> Par. ex. libération de l'imposition obligatoire à la source, changement de tarif, etc.

<sup>201</sup> Art. 38 al. 3 LHID.

<sup>202</sup> Ce dernier sait le bénéficiaire est soumis à l'imposition à la source.

## **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 21 septembre 1994, sous la présidence de A. Berger, sous-directeur. Elle a débattu des projets de révision proposés dans le cadre de la 3<sup>e</sup> révision PC en cours, examiné les modifications des directives PC au 1<sup>er</sup> janvier 1995, pris connaissance des modalités de réglementation envisagées au sujet des primes d'assurance-maladie dans le cadre de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie et, enfin, discuté des modifications d'ordonnance prévues pour la déduction des frais de maladie et de frais résultant de l'invalidité (OMPC) au sujet des frais de dentiste à prendre en considération et des possibilités de remboursement en cas d'occupation ambulatoire des invalides.

La séance s'est déroulée exactement 30 ans après la présentation du message relatif à la loi sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI. De nos jours, notre système de sécurité sociale ne pourrait plus se concevoir sans les PC.

## **Commission des rentes**

Le 19 octobre 1994, la Commission des rentes s'est réunie à Berne sous la présidence de M. Jürg Brechbühl, chef de la section Rentes de la division AVS/APG/PC. Elle a discuté un projet élaboré par la section Rentes concernant la modification de l'ordonnance sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS, qui sera sensiblement modifiée en raison de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS. En outre, elle a examiné un complément aux directives sur les rentes, qui devra entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995, ainsi que des questions relatives aux paiements par le biais de la télétransmission des données des PTT.

## **Nouvelles personnelles**

---

### **Une nouvelle responsable pour la division AI de l'OFAS**

Le Conseil fédéral a nommé Madame Beatrice Breitenmoser vice-directrice et responsable de la division assurance-invalidité de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). Après avoir terminé le gymnase, Madame Breitenmoser a fréquenté l'école supérieure en service social. En 1978, elle a été chargée de l'organisation et de la direction du centre «Kontaktstelle

Eltern und Kinder St. Johann» à Bâle. Puis, de 1981 à 1986, Madame Breitenmoser a suivi l'Université de Bâle en sociologie où elle a obtenu sa licence. Après avoir occupé deux ans durant le poste de secrétaire régionale à l'Œuvre Suisse d'Entraide ouvrière (OSEO), Madame Breitenmoser est devenue, en 1990, suppléante du directeur de la planification en matière de santé au département des affaires sanitaires du canton de Bâle-ville, puis directrice en 1992. Madame Breitenmoser prendra ses nouvelles fonctions à l'Office fédéral des assurances sociales le 1<sup>er</sup> février 1995.

## **A propos de la retraite de Josef Gehrig, Caisse de compensation du canton d'Obwald**

Après avoir été chef de la caisse de compensation du canton d'Obwald pendant exactement trente ans, Josef Gehrig a pris sa retraite fin septembre.

Après une maturité de commerce, Josef Gehrig travailla pendant six ans à l'arsenal fédéral de Brunnen, puis pendant dix ans dans l'économie privée. Le 1<sup>er</sup> octobre 1964, il a pris la succession de Peter von Moos à la tête de la Caisse de compensation du canton d'Obwald.

Lors de son entrée en fonction, Josef Gehrig a d'abord dû se familiariser avec la matière de l'AI. Il s'occupait lui-même de tous les dossiers. Pas seulement dans ce domaine, mais aussi dans tous les autres, il s'est vite senti à son aise. Il s'occupait presque à lui tout seul des rentes, des prestations complémentaires et des APG.

Josef Gehrig fit aussi profiter la Conférence de ses excellentes connaissances des assurances sociales. C'est ainsi qu'il fut membre de la commission des rentes, de celle des APG et également de celle des PC. Il a aussi apporté sa contribution au domaine de la formation de la Conférence. Il a été pendant des années chef de cours dans le domaine des prestations complémentaires. Mais il n'était pas seulement un excellent connaisseur des assurances sociales, il défendait aussi avec ardeur les intérêts du personnel.

A côté de son activité professionnelle, il s'est avant tout intéressé aux problèmes de vieillesse. Il était membre-fondateur de la fondation du home pour personnes âgées d'Obwald à Sarnen. Aujourd'hui encore il est membre du conseil d'administration et conseiller financier.

La Conférence des caisses cantonales de compensation remercie très sincèrement Josef Gehrig de son engagement, de son énorme travail en faveur des assurances sociales et de sa loyauté envers ses collègues. Nous lui souhaitons une bonne santé et une heureuse retraite.

*Conférence des caisses cantonales de compensation*

## **Mutations au sein des organes d'exécution**

---

Caisse de compensation Grisons (n° 18): numéro postal d'acheminement 7000 (et non pas 7001).

Caisse de compensation Argovie (n° 19): la direction de la caisse dispose de son propre numéro de télécopie (supplémentaire): 064/26 83 65.

Caisse de compensation IMOREK (n° 56): nouvelle adresse: Murtenstrasse 137 A, case postale 5259, 3001 Berne, tél. 031/384 31 11, télécopie 384 31 01.

Caisse de compensation Filialunternehmen (n° 91): le numéro de télécopie indiqué dans Pratique VSI 5/1994 était incorrect; le bon numéro est **711 10 20**.

Le Tribunal administratif du canton des Grisons se trouve maintenant à l'adresse suivante: Obere Plessurstrasse 1, Villa Brunnengarten, 7000 Coire (n° tél. inchangé).

### **Autorités de recours d'Appenzell Rh.-Ext.**

Le 1<sup>er</sup> janvier 1995, le Tribunal des assurances, autonome jusqu'à ce jour, a été intégré au Tribunal administratif qui vient d'être créé. Les recours contre les décisions des caisses de compensation AVS, des offices AI, des caisses-maladie, de la CNA, etc. devront être désormais envoyés à l'adresse suivante:

Tribunal administratif d'Appenzell Rh.-Ext., 5-Eck-Haus, Dorf 7, 9043 Trogen.

### **Dissolution de la Caisse de compensation ASTI**

Avec l'accord de l'Office fédéral des assurances sociales, les associations fondatrices de la Caisse de compensation ASTI (caisse n° 86) ont décidé la liquidation de leur caisse à fin 1994. Les membres seront affiliés à la Caisse de compensation Textil qui conservera les actes de la caisse de compensation dissoute. Pour d'éventuelles demandes de renseignements concernant la Caisse de compensation ASTI dissoute, les organes d'exécution voudront bien s'adresser à la Caisse de compensation Textil (caisse n° 94).

### **Dissolution de la Caisse de compensation MIBUKA**

L'association fondatrice de la Caisse de compensation MIBUKA a décidé, en accord avec l'Office fédéral des assurances sociales, de liquider sa caisse de compensation à fin 1994. Les membres seront affiliés à la Caisse de com-

pensation des arts et métiers suisses qui conservera désormais les actes de la caisse dissoute. Les éventuelles demandes de renseignements concernant la caisse dissoute sont à adresser à la Caisse de compensation des arts et métiers suisses (caisse n° 105).

## **Nouvelle fusion à la Caisse fédérale de compensation**

Après les suppressions déjà opérées des agences 26.3 (CFF) et 26.4 (Banque Nationale), l'agence 26.5 (CNA) sera aussi intégrée le 31 décembre 1994 à la Caisse fédérale de compensation (caisse n° 26.1).

## **Divers**

---

### **Faites relier vos fascicules Pratique VSI 1993/1994**

L'atelier de reliure Gattiker à Zurich offre aux lecteurs de Pratique VSI l'opportunité de faire relier les fascicules des deux premières années. Il faisait auparavant la même proposition aux lecteurs de la RCC. La reliure noire avec caractères dorés coûte 42 francs par volume 1993-94. Ce prix avantageux n'est valable que pour toutes les années complètes remises, au plus tard à fin février 1995, à l'adresse suivante: Atelier de reliure Gattiker, Cullmannstrasse 43, 8006 Zurich.

### **Nouveau prix d'abonnement de Pratique VSI**

Par suite de la hausse des coûts de fabrication et de matériel, l'Office central fédéral des imprimés et du matériel augmente les prix d'abonnement de Pratique VSI à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1995:

- abonnement annuel pour la Suisse: 27 francs (25 francs jusqu'à présent);
- abonnement annuel pour l'étranger: 31 francs (29 francs jusqu'à présent).

Le prix unitaire du fascicule - 5 francs - reste inchangé.

# AVS. Cotisations perçues sur le revenu provenant d'une activité salariée

Arrêt du TFA, du 27 avril 1994, en la cause K. S.A.

(traduction de l'allemand)

**Art. 5 al. 2 et 4 LAVS; art. 6 al. 2 let. i et k, art. 7 let. q RAVS. Le «Paie-  
ment en espèces pour départ volontaire» à un ancien directeur et les  
«prestations allouées volontairement à des collaborateurs âgés de  
moins de 40 ans» lors de la cessation des rapports de service ne pré-  
sentent pas un caractère de prestations sociales, et doivent donc être  
considérés dans leur intégralité comme salaire déterminant.**

**Art. 5 cpv. 2 e 4 LAVS, art. 6 cpv. 2 lett. i e k, 7 lett. q OAVS. Il «paga-  
mento in contanti per partenza volontaria» a un ex direttore e le  
«prestazioni facoltative versate ai collaboratori con meno di 40  
anni» al momento della cessazione del rapporto di lavoro non pre-  
sentano un carattere di prestazioni sociali e devono perciò essere  
considerati pienamente come salario determinante.**

Par décision du 8 janvier 1993, la caisse de compensation obligeait l'entre-  
prise K. S.A. à verser, pour l'année 1991, des arriérés de cotisations de sécu-  
rité sociale qui s'élevaient à 38764,60 francs. Ce montant comprenait notam-  
ment des cotisations portant sur un «paiement en espèces pour départ volon-  
taire» à l'ancien directeur C.W. (137284 francs) et des «prestations allouées  
volontairement par l'employeur à des collaborateurs âgés de moins de 40  
ans», prestations attribuées à D. (9750 francs), F. (9000 francs), Pa. (8700  
francs) et Pl. (16 500 francs), qui avaient travaillé dans cette entreprise.

K. S.A. saisit les tribunaux et demanda que les cotisations arriérées pour  
1991 soient fixées une nouvelle fois en tenant compte du caractère de pré-  
voyance des sommes en question. L'autorité cantonale de recours débouta  
le demandeur dans son jugement, prononcé le 1<sup>er</sup> septembre 1993. Par re-  
cours, l'entreprise K. S.A. renouvela la requête déjà déposée en procédure  
cantonale. Le TFA a rejeté le recours de droit administratif. Extrait des con-  
sidérants:

3a. Selon les art. 5 al. 1 et 14 al. 1 LAVS, des cotisations sont perçues sur  
le revenu tiré d'une activité salariée, considéré comme déterminant. Font  
partie du salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées  
par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de tra-  
vail; peu importe, à ce propos, que les rapports de travail soient maintenus  
ou aient été résiliés, peu importe également que les prestations soient ver-  
sées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc com-

me revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement des rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de travail, 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 1991 p. 181; RCC 1990 p. 41; ATF 115 V 419 consid. 5a, 111 v 78 consid. 2a, 110 V 231 consid. 2a avec références).

b. D'après l'art. 7 let. q LAVS, les indemnités de départ et les prestations de prévoyance allouées volontairement par l'employeur, pour autant qu'il s'agisse de prestations exceptées du revenu de l'activité lucrative conformément à l'art. 6, al. 2, let. i et k, ne sont pas comprises dans le salaire déterminant. La raison d'être et le but de ces dispositions d'exception sont les suivants: les prestations de prévoyance doivent être, conformément à l'esprit de l'article 34 quater Cst., qui vise à encourager la création d'institutions de prévoyance aussi perfectionnées que possible, franches de cotisations aussi au-delà des prestations minimales du 2<sup>e</sup> pilier. Seuls les paiements de salaires «camouflés» en prestations de prévoyance doivent être soumis à cotisations (RCC 1986 p. 486 consid. 2b avec référence). Le critère décisif pour la distinction d'avec le salaire déterminant (art. 5 al. 2 LAVS) est donc le caractère de prestation sociale ou de prévoyance de la prestation allouée volontairement.

4. L'autorité cantonale de recours qualifie le paiement par la recourante à son ancien directeur C.W. – versé en une fois – en raison de sa préretraite, de «dédommagement qu'un employeur verse à son salarié en raison d'un renvoi antérieur à l'âge de la retraite», ce que la jurisprudence a considéré de manière constante comme salaire déterminant conformément à l'art. 5 al. 2 LAVS (ATF 102 V 158 consid. b avec référence = RCC 1976 p. 526). C'est-à-dire que C.W. aurait pu, en raison de son salaire, exiger ce paiement (jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge normal de la retraite), conformément à un accord (confirmation du 25 mars 1991).

La recourante oppose à cet argument le fait que cette obligation de payer ou de continuer à payer le salaire aurait subsisté au plus tard jusqu'à l'échéance d'un délai de résiliation de six mois. De plus, la préretraite du directeur, prise alors que, dans le même temps, il était élu au poste de président du conseil d'administration, ne pouvait être considérée comme un renvoi anticipé (dans le sens de la jurisprudence évoquée par le tribunal administratif).

Ces considérations ne sauraient être retenues. D'une part, comme le souligne le consid. 3a, le motif de l'allocation (par exemple un devoir de maintien du salaire, qu'il résulte de la loi ou d'un contrat) n'est pas extrê-

mement important; il importe bien plus de savoir si la prétention du salarié se trouve dans un rapport étroit – direct ou non – avec les rapports de service (ATFA 1958 p. 111 en haut; RCC 1958 p. 305). D'autre part, le fait que C.W. est resté dans le conseil d'administration après son départ à la retraite et qu'il en a été nommé président ne change rien au fait que la cessation de ses rapports de service en tant que directeur résultait d'un «licenciement». Les arguments que met en avant la recourante ne sont donc pas pertinents et ne peuvent démontrer en droit le caractère de prévoyance professionnelle (consid. 3b) qu'aurait le paiement en question. L'opinion de la recourante est en outre contredite par le fait que l'employeuse a le devoir de continuer à verser la part de l'employeur dans le cadre de la prévoyance professionnelle de la date de la préretraite (1<sup>er</sup> avril 1991) jusqu'à la date de la retraite normale (1<sup>er</sup> septembre 1992).

5a. L'autorité cantonale de recours confirme en outre l'obligation de verser des cotisations sur les paiements aux anciens collaborateurs D., F., Pa. et Pl. qui ont été effectués en raison de la fin des rapports de service. Elle fonde son affirmation sur le fait que le caractère de prestation sociale fait défaut puisque les paiements (environ trois mois de salaire), étant donné l'âge des bénéficiaires (moins de 40 ans), n'atteignent pas le montant nécessaire pour remplir les buts désignés par la prévoyance.

La recourante objecte que lesdits paiements ont été versés en raison des relations de personne à personne existant avec les salariés (vu leur salaire et leur ancienneté), qui devaient obligatoirement conduire au versement de petites indemnités de départ. «Nous mettons en doute que le caractère de prévoyance de ces versements soit nié pour cette raison. Les échelles dégressives de l'article 6<sup>bis</sup> alinéas 3 et 4 RAVS en tiennent compte par une certaine graduation.»

b. L'art. 6 al. 2 let. k RAVS dispose que «les prestations de prévoyance allouées volontairement au sens de l'article 6<sup>bis</sup>» ne font pas partie du salaire déterminant. L'art. 6<sup>bis</sup> RAVS précise que les prestations de prévoyance volontaires versées par l'employeur à la fin des rapports de service sont exemptées de la cotisation à condition qu'elles ne dépassent pas un montant annuel franc de cotisations, qui se calcule notamment en fonction du montant du dernier salaire annuel (al. 1), de l'âge, et de la durée des rapports de service (alinéas 2 à 4). Contrairement à la systématique du règlement ainsi qu'au raisonnement que tient l'entreprise, l'application de cette disposition – jugée conforme à la loi par le TFA (RCC 1982 p. 300 s., consid. 3b) – présume que les prestations aient à l'origine un caractère de prévoyance professionnelle (consid. 3b; cf. VSI 1993 p. 141).

Il faut, pour trancher cette question, se reporter à l'art. 6<sup>bis</sup> RAVS; en utilisant des critères objectifs et matériellement fondés, il vise à distinguer (d'un point de vue quantitatif) les prestations de prévoyance équitables, ayant un caractère de prestation sociale, des paiements inhabituels qui sont du type salarial (RCC 1981 p. 264 s.). Ainsi un certain âge et une appartenance relativement ancienne à l'entreprise peuvent-ils indiquer le caractère de prévoyance que possèdent des prestations allouées volontairement par l'employeur au moment où les rapports de service prennent fin (cf. alinéas 2 à 4; VSI 1993 p. 133). Ensuite, en cas de renonciation à l'activité salariée avant l'âge normal de la retraite, il importe de savoir si les prestations remplissent une fonction de transition à caractère de prévoyance parce que, par exemple, les prestations de vieillesse (LAVS, LPP) ne seront versées qu'au moment de l'âge (normal) de la retraite (cf. al. 2, RCC 1981 p. 266). Il serait toutefois inadmissible de dénier le caractère de prévoyance uniquement parce que le calcul (provisoire) fait selon les règles de l'art. 6<sup>bis</sup> RAVS donne une part (du salaire) soumise à cotisation minimale, voire aucune. Par contre, le seul fait que l'employeur a calculé la prestation allouée volontairement en fonction des facteurs déterminants (salaire, âge, durée de la relation de travail) pour le calcul du montant franc de cotisations conformément à l'art. 6<sup>bis</sup> RAVS, n'implique pas que ladite prestation relève de la prévoyance.

c. A la lumière de ces explications, il n'est pas criticable de dénier le caractère de prestations sociales aux paiements litigieux et donc de les considérer en matière de cotisations comme salaire déterminant au sens de l'art. 7 let. q LAVS et de l'art. 5 al. 2 LAVS. Cette décision est confortée par le fait que les collaborateurs bénéficiaires desdits paiements ont manifestement été licenciés en raison de la fusion de la recourante avec une entreprise de la même branche et que cet argent visait donc à payer pour le dommage qu'ils encouraient en raison de la perte de leur emploi (cf. RCC 1961 p. 31). (H 306/93)

## **AVS. Fixation des cotisations des assurés exerçant une activité indépendante. Jour de référence pour le calcul du capital propre**

**Arrêt du TFA, du 19 avril 1994, en la cause R. S.**

(traduction de l'allemand)

**Art. 9 al. 2 let. e LAVS; art. 18 al. 2 et art. 25 al. 1, 3 et 4 RAVS. Jour de référence pour le calcul du capital propre lorsque la procédure extraordinaire s'étend sur plusieurs années de cotisations. La question in casu est laissée ouverte car le litige en l'espèce ne porte que sur une seule année de cotisations.**

**Art. 9 cpv. 2 lett. e LAVS. Art. 18 cpv. 2 et 25 cpv. 1, 3 et 4 OAVS. Giorno di riferimento per il calcolo del capitale proprio quando la procedura straordinaria si estende su più anni di contribuzione. La questione in casu rimane in sospeso in quanto solo un anno di contribuzione è controverso.**

L'autorité fiscale cantonale a indiqué à la caisse de compensation que les revenus réalisés par R.S. en 1987 et 1988 ont été respectivement de 159 211 francs et de 124 588 francs, et que le capital propre engagé dans l'entreprise le 1<sup>er</sup> janvier 1989 était de 74 847 francs. Sur cette base, la caisse a fixé, par décisions du 25 novembre 1992, les cotisations aux assurances sociales dues par l'assuré pour les deux années susmentionnées en recourant à la procédure extraordinaire de fixation des cotisations, une procédure où l'on prend en compte le revenu de l'année courante. Après la prise en compte des cotisations AVS/AI/APG déductibles des impôts qui se montaient à 5339 francs pour chacune des deux années, les revenus soumis à cotisations atteignaient donc respectivement 164 550 francs et 129 927 francs. De ces sommes, la caisse de compensation a déduit 5% d'intérêt du capital propre communiqué, arrondi à 75 000 francs, soit un montant de 3750 francs pour chacune des années. R.S. a fait recours contre ces décisions: il a notamment demandé que dans la fixation des cotisations dues pour 1987, on ne tienne pas compte du capital propre engagé dans l'exploitation à son niveau atteint à la fin de l'exercice 1988, soit un montant de 74 847 francs, mais bien à celui de ce capital atteint à fin 1987, soit un montant de 114 995 francs (selon le bilan de clôture de l'exercice 1987 reconnu par les autorités fiscales). Par décision du 7 septembre 1993, l'instance cantonale de recours a reconnu que pour fixer les cotisations dues pour 1987, il fallait se baser sur le capital propre engagé dans l'entreprise le 1<sup>er</sup> janvier 1988 et non pas sur celui

engagé en 1989 (plus élevé). C'est la raison pour laquelle elle a renvoyé l'affaire à la caisse pour que celle-ci procède à une nouvelle fixation des cotisations pour 1987. Le TFA a admis le recours de droit administratif interjeté contre la décision cantonale par la caisse de compensation. Extrait de considérants:

3. Il reste à examiner la question de savoir quel est le jour déterminant pour l'estimation du capital propre engagé dans l'entreprise, capital pris ensuite en considération dans la fixation des cotisations dues pour 1987.

a. Selon l'art. 9 al. 2 let. e LAVS, on déduit du revenu brut provenant d'une activité indépendante un intérêt du capital propre engagé dans l'exploitation, fixé par le Conseil fédéral sur préavis de la Commission fédérale de l'AVS/AI. Selon l'art. 18 al. 2 RAVS, cet intérêt était fixé au taux de 5% en 1987/1988, années de cotisations déterminantes en l'espèce (phrase 1 dans sa version en vigueur à l'époque, une version qui n'était pas inscrite dans la durée). Le capital propre est évalué selon les dispositions en matière d'impôt fédéral direct et arrondi aux 1000 francs immédiatement supérieurs (phrase 2).

b. aa) Partant du fait que l'article 25 RAVS stipule que les cotisations sont fixées pour chaque année civile, l'instance précédente a «par voie de conséquence» conclu que «dans la procédure extraordinaire (...) le capital propre devait être estimé chaque année» et qu'il «fallait tenir compte d'une situation évoluant rapidement». Pour la fixation des cotisations dues pour 1987, il y avait donc lieu, selon elle, de considérer le capital propre engagé au 1<sup>er</sup> janvier 1988.

bb) La caisse de compensation objecte que le capital investi dans l'entreprise est compté à sa valeur le premier jour de l'année immédiatement postérieure à la période de calcul et qu'à cet égard, le capital propre est évalué selon les dispositions en matière d'impôt fédéral direct (art. 18 al. 2 et art. 31 al. 1 RAVS; Directives sur les cotisations des indépendants et des non-actifs, chiffres marginaux 1124 et 1147). Cela vaut également, comme l'a constaté le TFA (RCC 1968 p. 575 et RCC 1981 p. 359), lorsque les cotisations sont calculées sur la base du revenu réalisé dans le courant de l'année, et donc que la période de calcul et la période de cotisations coïncident. Selon la caisse, l'instance cantonale de recours se trompe en estimant que lorsque les cotisations sont calculées à partir du revenu de l'année courante, c'est également le capital propre de l'année courante qui doit être pris en considération, donc en dérogation de l'article 18 al. 2 RAVS. Cette manière de voir les choses représente une modification de la pratique.

cc) L'OFAS partage les vues de la caisse. On considère comme jour déterminant, pour l'évaluation du capital propre, le premier jour qui suit la fin de la période de calcul (RCC 1987 p. 452 consid. 6a) et cela autant dans la fixation des cotisations selon la procédure extraordinaire que selon la procédure ordinaire (RCC 1981 p. 359 consid 2a; RCC 1984 p. 338 consid 4a, ch. marg. 1147 DIN). Il n'y a que peu de cantons dans lesquels le capital propre est évalué au début d'une année civile paire. Les caisses de compensation ne peuvent remplacer les autorités fiscales en ce qui concerne l'évaluation du capital propre (ATF 111 V 289 = RCC 1986 p. 170); les cotisations de l'AVS ne peuvent pas davantage être calculées de manière différente selon le canton où est domiciliée la personne tenue de cotiser.

c. Il convient ici d'examiner de manière plus détaillée les précédents cités par la caisse de compensation et l'OFAS.

aa) D'après la RCC 1981 p. 381, on considère comme jour déterminant – aussi bien dans la procédure ordinaire de fixation des cotisations que dans la procédure extraordinaire – pour l'évaluation du capital propre engagé dans l'entreprise le premier jour après l'expiration de la période de calcul. Dans le cas cité, on a donc pris en compte, pour la fixation – effectuée selon la procédure ordinaire contrairement au présent cas – des cotisations 1978 et 1979, le capital propre investi dans l'entreprise à sa valeur au 1<sup>er</sup> janvier 1977, donc au 1<sup>er</sup> janvier de l'année civile qui vient immédiatement après la période de calcul déterminante: 1975/1976 représente la période de calcul des cotisations pour la période de cotisations 1978/79 dans la procédure ordinaire (art. 22 RAVS).

bb) Dans la RCC 1968 p. 575, à laquelle le TFA renvoie dans la RCC 1981 p. 359, il a été décidé qu'une évaluation du capital propre en fonction de sa valeur moyenne pendant la période de calcul était un mode d'évaluation pratiquement inutilisable. Même s'il est exceptionnellement possible de calculer cette moyenne sans difficulté particulière, il n'est pas justifiable de s'écarter de la règle générale. En interprétant la loi, il faut considérer que celle-ci n'est pas faite pour statuer uniquement sur un cas spécial, mais doit permettre de résoudre tous les cas auxquels elle s'applique, et cela en toute équité. L'évaluation du capital propre au sens de l'article 9 alinéa 2 lettre e LAVS doit aussi se faire selon des principes uniformes et facilement applicables. Comme c'est le cas pour l'impôt sur la fortune, on se fonde à cet effet sur un jour de référence (RCC 1968 p. 575 consid. 1). Quant à la question de savoir s'il faut, dans la procédure extraordinaire, considérer le premier jour de la période de calcul et de cotisations comme jour de référence pour l'estimation du capital propre ou plutôt

le premier jour suivant l'échéance de cette période, le TFA s'est déjà prononcé à ce sujet dans un arrêt non publié. Selon ce dernier, là où période de calcul et période de cotisations se recouvrent, comme il en va initialement lorsque la caisse fait une estimation propre à raison du début d'une activité indépendante (art. 25 al. 1 RAVS), il n'y a aucune raison de s'écarter du principe général et de ne pas retenir là aussi le jour qui suit la fin de la période de calcul (et qui se trouve être aussi celui qui fait suite à l'échéance de la période de cotisations) comme jour de référence. Ce jour est le même que celui qui est retenu dans l'IDN (art. 8 et 30 de l'ACF sur la perception de l'IDN). Qu'il s'agisse de cotisations fixées selon la procédure ordinaire ou extraordinaire, ce jour indique toujours l'état de la fortune après les fluctuations qui peuvent s'être produites pendant la période de calcul (RCC 1968 p. 575 consid 2).

cc) Dans l'arrêt non publié du 20 octobre 1967, en la cause F. (H 28/67), le TFA a statué que le jour déterminant pour l'évaluation du capital propre investi dans l'entreprise des assurés exerçant une activité lucrative indépendante était, dans la procédure extraordinaire pour cause de modification des bases, le premier jour suivant la fin de l'année de cotisations et de calcul.

d. Il convient de relever deux éléments dans cette jurisprudence:

aa) La procédure extraordinaire de fixation des cotisations qui est appliquée en cas de survenance des causes mentionnées dans l'art. 25 al. 1 RAVS se caractérise par le fait que les cotisations sont fixées séparément pour chaque année et sur la base du revenu de l'activité indépendante réalisé pendant l'année correspondante (art. 25 al. 3 RAVS). De la sorte, dans le cadre de cette procédure extraordinaire, chacune des années civiles concernées forme une période déterminante à la fois de calcul et de paiement des cotisations. Si la procédure extraordinaire est maintenue sur une période plus longue qu'une année de cotisations – ce qui est le cas en l'espèce –, il n'y a alors, du point de vue juridique, non pas une période de calcul des cotisations et une période de paiement des cotisations, mais bien deux de chaque: l'année 1987 est l'année de calcul pour l'année de cotisations 1987, 1988 est l'année de calcul pour l'année de cotisations 1988. La caisse de compensation et l'OFAS négligent de considérer cette circonstance et admettant tacitement qu'il n'y a qu'une période de calcul qui se termine à l'expiration de la dernière année civile pour laquelle les cotisations ont été fixées dans le cadre de la procédure extraordinaire.

bb) Le deuxième point à mettre en évidence ici est le fait que la jurisprudence mentionnée se réfère à une époque où il n'y avait pas encore l'art. 25 al. 4 RAVS. Ce dernier est entré en vigueur, dans sa version originale, le

1<sup>er</sup> janvier 1979. Selon cette disposition d'ordonnance, qui a été révisée entretemps, il est possible de poursuivre l'application de la procédure extraordinaire de fixation des cotisations en s'écartant, sous certaines conditions, de l'art. 25 al. 3 RAVS jusqu'à l'année précédant la prochaine période ordinaire de cotisations. Cela fait que la procédure extraordinaire de calcul peut s'étendre sur plusieurs années.

4. On peut se demander en conséquence si, dans le cas de calcul sur le présent se prolongeant sur plusieurs années paires et impaires, l'on peut autoriser que l'on prenne uniquement en considération le capital propre à sa valeur – déterminante pour la déduction de l'intérêt – atteinte à la fin de la période de calcul, soit à l'expiration des années civiles dont le nombre peut aller jusqu'à quatre.

a. L'instance précédente est d'avis que dans le cadre de la procédure extraordinaire de fixation des cotisations, chaque année civile forme, en suivant expressément ce qui est dit dans l'art. 25 al. 3 RAVS, une période déterminante à la fois pour le calcul des cotisations et pour la perception de cotisations. De la sorte, il faudrait en principe prendre en considération, pour déterminer le montant de l'intérêt, le capital propre à sa valeur atteinte à chaque 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivant immédiatement chaque année concernée. Cette vue est conséquente sur le plan juridique et elle est parfaitement conforme aux prescriptions légales, mais elle conduirait cependant à un changement de pratique.

b. Ce sont en définitive de considérations liées à l'exécution d'une telle jurisprudence qui ont amené la caisse de compensation et l'OFAS à contester la décision de l'instance cantonale: un impôt sur la fortune pour les personnes physiques n'existe plus au niveau fédéral depuis des décennies (art. 26<sup>bis</sup> AIN). Pour le calcul et la fixation du capital propre de commerçants, il convient de considérer les données fiscales tirées de la taxation sur l'impôt cantonal sur la fortune (art. 23 al. 1 RAVS). La plupart des cantons appliquent encore le système d'imposition et de taxation basé sur une période de calcul sur le passé de deux ans. Les autorités fiscales, à qui incombent l'évaluation du revenu en incluant le capital propre investi dans l'entreprise, ne sont pas en mesure de fournir les données annuelles requises par la procédure extraordinaire de calcul selon l'art. 25 al. 3 et 4 RAVS. Ces considérations ne sont pas infondées.

c. En l'espèce, la seule année considérée est l'année de cotisations 1987. Mais la déduction de l'intérêt du capital propre à sa valeur au 1<sup>er</sup> janvier 1989 pour l'année 1988 n'est à juste titre pas contestée. Compte tenu de ces

circonstances et eu égard aux conséquences imprévisibles, il n'est pas justifié, étant donné ce qui a été dit auparavant, d'introduire une modification fondamentale de la pratique au sens de la décision de l'instance précédente. La question reste ouverte quant à savoir s'il faudrait procéder différemment dans un cas où la procédure extraordinaire de calcul s'étendrait sur plusieurs années et qu'en cas d'écarts considérables du capital propre, l'administration fixe la déduction de l'intérêt en se fondant sur un seul jour de référence, à savoir le 1<sup>er</sup> janvier suivant immédiatement l'expiration de la dernière année de calcul, et applique le même montant de déduction rétroactivement pour toutes les années de cotisations. (H 266/93 + 287/93)

## **AVS. Prescription en matière de fixation des cotisations**

**Arrêt du TFA, du 9 mai 1994, en la cause J. M.**

(traduction de l'allemand)

**Art. 16 al. 1 LAVS. On doit considérer qu'une décision fixant des cotisations plus élevées rendue dans le délai de l'art. 16 al. 1 LAVS par une caisse de compensation pendant la litispendance d'une procédure de recours de droit administratif (devant la première ou la dernière instance) sauvegarde le délai sur le fond, même si on lui attribue uniquement, sur le plan de la pratique procédurale, la valeur d'une proposition au juge des assurances sociales.**

**Art. 16 cpv. 1 LAVS. Una decisione relativa a contributi più elevati emanata entro il termine menzionato all'art. 16 cpv. 1 LAVS da una cassa di compensazione durante la litispendenza di una procedura di ricorso di diritto amministrativo (davanti alla prima o all'ultima istanza) va considerata come una decisione che, dal profilo del diritto sostanziale, è connessa con il rispetto del termine, nonostante le sia attribuito, conformemente alla prassi procedurale, solo il carattere di una proposta al giudice delle assicurazioni sociali.**

Sur la base de communications des autorités fiscales, la caisse de compensation a exigé de J. M., par décisions du 21 décembre 1989, le paiement des cotisations personnelles AVS/AI/APG dues pour les années 1984/85 (un montant de fr. 15 316.80, frais administratifs compris, pour chaque année) et pour les années 1988/89 (un montant de fr. 14 090.40, frais administratifs compris, pour chaque année). Sur la base de communications fiscales rec-

tificatives du 12 janvier 1990 concernant le revenu provenant d'une activité lucrative indépendante réalisé en 1981/82 et 1985/86, la caisse de compensation a rendu deux nouvelles décisions le 18 janvier 1990, remplaçant les décisions susmentionnées quant aux années de cotisations 1985 et 1988/89. En vertu de ces nouvelles décisions, J. M. devait s'acquitter de cotisations annuelles aux assurances sociales atteignant un montant de fr. 17 253.60 (1985) et de fr. 14 667.60 (1988 et 1989). L'autorité de recours cantonale, par décision du 28 octobre 1992, a rejeté le recours formé contre les deux décisions rendues par la caisse le 18 janvier 1990. J. M. a alors interjeté un recours de droit administratif contre ce jugement. Suite à une nouvelle communication fiscale rectificative du 14 juin 1993 portant sur la période de calcul 1985/86, la caisse a rendu une autre décision pendente lite le 16 décembre 1993 aux termes de laquelle les cotisations dues pour les années 1988 et 1989 étaient désormais fixées à 16 566 francs (frais administratifs inclus) pour chacune des deux années concernées. Le 23 décembre 1993, la caisse de compensation a demandé que l'arrêt du TFA soit rendu en fonction de cette décision rectifiant le montant des cotisations, ce qui représenterait un *reformatio in peius* pour J. M. Le TFA a rejeté le recours de droit administratif. Extrait des considérants:

4. Il reste à examiner dans quelle mesure il convient de prendre en considération, dans la présente procédure, la décision rectifiée portant sur les années de cotisations 1988 et 1989 rendue pendente lite le 16 décembre 1993, soit seulement après la décision prise par l'instance précédente.

a. On doit attribuer à cette décision, qui exige du recourant le paiement – sur la base de la communication fiscale rectificative du 14 juin 1993 – de cotisations plus élevées que celles ayant fait l'objet du jugement de l'instance cantonale et qui comporte en conséquence un *reformatio in peius*, uniquement la valeur, sur le plan de la pratique procédurale, d'une proposition au TFA pour que celui-ci tranche dans le sens de la décision (ATF 109 V 236 = RCC 1984, p. 283 consid. 2; ATF 103 V 109 consid. 2a–c; RCC 1992, p. 116, consid. 5a; RCC 1989 p. 318, consid. 2a et p. 562 consid. 2a). A cet égard, la proposition (autrement dit la décision de cotisations rendue pendente lite) et la communication fiscale à la base de cette dernière ne représentent pas des faits nouveaux irrecevables au sens de la jurisprudence relative à l'art. 105 al. 2 OJ (ATF 107 Ib 169 consid. 1b; RCC 1991, p. 476 consid. 3c, les deux avec références), déjà pour la simple raison que les faits correspondants (significatifs sur le plan du droit en matière de cotisations) se sont produits seulement après que l'instance précédente a rendu sa décision. Ils ne pouvaient donc pas être constatés par cette dernière de manière liante pour le TFA.

b. Quant au fond, l'objet du litige n'est pas modifié même si l'on prend en considération la communication fiscale du 14 juin 1993 rectifiée pour la seconde fois ...

c. On peut toutefois se demander si un arrêt du TFA qui irait dans le sens de la décision rendue pendente lite le 16 décembre 1993 ne serait pas contraire aux conséquences de la prescription définies dans l'art. 16, 1<sup>er</sup> alinéa LAVS.

aa) Selon la première phrase de cette dernière disposition, 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 laquelle elles sont dues, ne peuvent plus être exigées ni payées. Selon la jurisprudence, le respect de ce délai de prescription n'implique pas seulement que la décision soit mise à la poste avant l'expiration du délai mais quelle soit notifiée de manière conforme à son destinataire (ATF 119 V 96 = VSI 1993, p. 110 avec références). En l'espèce, on pourrait douter que la notification de la décision en question ait été faite de manière conforme au sens de cette jurisprudence, car la caisse de compensation a adressé la décision – contrairement au principe en vigueur dans le droit fédéral des assurances sociales (cf. RCC 1991, p. 391 consid. 2a; RAMA 1986 n° U 6, p. 329 consid. 3b, les deux avec références) – non pas à l'avocat représentant le recourant (que la caisse savait être le représentant de ce dernier), mais à la fiduciaire qui représentait le recourant précédemment et dont le siège avait été indiqué par ce dernier comme adresse pour la notification. Mais ce fait n'a toutefois pas été préjudiciable au recourant. Il n'y a pas non plus d'éléments qui pourraient laisser croire – et cela est en définitive déterminant pour admettre qu'une notification est valable – que le recourant ait été désavantagé par cette notification de la décision que l'on peut à la rigueur qualifier d'irrégulière (voir à ce propos ATF 106 V 97 = RCC 1981, p. 126 consid. 2a, ATF 104 V 166 consid. 3, 98 V 278 = RCC 1973, p. 408 consid. 1 avec références; RCC 1991, p. 391 consid. 2a avec références). De la sorte, la caisse de compensation a rendu sa décision concernant le versement de cotisations plus élevées pour les années 1988/89 en respectant le délai de cinq ans même en ce qui concerne la première année de cotisations citée.

bb) Il reste à examiner la question de savoir si le fait que la décision rendue pendente lite n'a, sur le plan de la pratique, qu'une valeur de proposition au juge change quelque chose à cette manière de considérer les choses (cf. consid. 4a ci-dessus). La nouvelle décision portant sur les cotisations dues pour 1988/89 – en raison de l'effet dévolutif produit par la litispendance du recours de droit administratif – n'élargit pas, ni ne limite ou modifie

de quelque façon l'objet du litige déterminé par les décisions attaquées du 18 janvier 1990. Ces principes de procédure n'excluent toutefois pas des conséquences juridiques matérielles, autrement dit de prescription, de la décision rendue pendente lite le 16 décembre 1993: en ce qui concerne le fond, la sauvegarde du délai de l'art. 16, 1<sup>er</sup> alinéa LAVS est liée – comme cela a été exposé – à la notification de cette décision de cotisations. Si la décision attaquée du 18 janvier 1990 concernant la période de cotisations 1988/89 avait incontestablement force formelle de chose jugée, il serait dans ce cas hors de question de considérer que la caisse de compensation ait respecté le délai de prescription de cinq ans en notifiant le 16 décembre 1993 la décision rectifiée dans le sens d'une procédure de révision des décisions administratives (voir à ce propos ATF 115 V 186 = RCC 1989, p. 542 consid. 2c avec références). Le fait que la décision d'origine concernant les cotisations ne soit pas passée en force de chose jugée suite au recours contre elle ne peut conduire à aucune autre conclusion sur le plan de la prescription. On doit considérer que les décisions fixant des cotisations plus élevées rendues dans le délai de l'art. 16, 1<sup>er</sup> alinéa LAVS par une caisse de compensation pendant la litispendance d'une procédure de recours de droit administratif (devant la première ou la dernière instance) et notifiées de manière conforme sauvegardent le délai, même si elles n'ont qu'un caractère de proposition sur le plan de la procédure. (H 298/92)

## **Fixation des cotisations dans la procédure extraordinaire**

**Arrêt du TFA, du 21 février 1994, en la cause D. R.**

(traduction de l'allemand)

**Art. 25 al. 4 RAVS. On ne saurait critiquer la pratique administrative selon le ch. marg. 1282 DIN, dans sa version en vigueur depuis le 1.1.1988, en vertu de laquelle la variation du revenu doit être d'au moins 25 pour cent pour être réputée particulièrement sensible (confirmation de la jurisprudence).**

**Art. 25 cpv. 4 OAVS. Non si deve contestare la prassi amministrativa conformemente al numero marginale 1282 DIN, nella versione valida dall'1.1.1988, secondo cui la modifica di reddito deve ammontare almeno al 25 per cento per essere ritenuta particolarmente sensibile (conferma della giurisprudenza).**

D. R. travaille comme thérapeute indépendant depuis novembre 1987. Sur la base d'une communication de l'autorité fiscale cantonale, la caisse de compensation a fixé, par décisions du 15 mars 1993, les cotisations personnelles dues aux assurances sociales pour les années 1989 à 1993. Pour calculer les cotisations dues pour 1989 et 1990, elle s'est basée sur les revenus annuels respectifs soumis à cotisations, et pour les cotisations des années 1991 à 1993 sur le revenu moyen soumis à cotisations des années 1989/90. Dans une décision précédente, elle s'était fondée, pour le calcul des cotisations dues pour les années 1989 à 1991, sur le revenu moyen converti en douze mois réalisé pendant les années 1987/88. La nouvelle fixation des cotisations a été moins favorable pour l'assuré. Par recours, D. R. a demandé l'annulation des décisions du 15 mars 1993 concernant les années de cotisations 1989 à 1991. Il a fait valoir que ses recettes n'avaient pas augmenté de manière particulièrement sensible par rapport à la première année de calcul (décembre 1987/1988), si bien qu'il n'y a, selon lui, aucune raison pour que la caisse revienne sur sa première fixation des cotisations. L'autorité cantonale de recours a partiellement admis le recours. D. R. a formé un recours de droit administratif en renouvelant sa demande exposée devant l'instance cantonale. Le TFA a rejeté ce dernier. Extrait de ses considérants:

3a. Il apparaît clairement que le revenu converti en douze mois réalisé à la clôture du premier exercice commercial (au 31 décembre 1988), atteignant un montant de 148 669 francs, s'écarte de plus de 27 pour cent de la valeur moyenne (205 432 francs) des résultats de 1989 (183 832 francs) et de 1990 (227 032 francs). Le litige porte sur la question de savoir si cette augmentation de revenu doit être considérée ou non comme «particulièrement sensible» au sens de l'art. 25 al. 4 RAVS.

b. Selon la pratique administrative (ch. marg. 1282 des Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs [DIN] dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988), l'écart est réputé particulièrement sensible lorsque le revenu net converti en 12 mois de la première année commerciale s'écarte d'au moins 25 pour cent du revenu net moyen des deux années civiles subséquentes et dans la mesure où la différence est importante en montant absolu. A cet égard, la comparaison doit être effectuée après avoir pris en compte les cotisations personnelles déduites du revenu imposable (ATF 115 V 180 s. = RCC 1989 p. 590 consid. 2).

c. Dans l'ATF 107 V 66 s. = RCC 1981 p. 488 consid. 3b, le TFA, se référant à au ch. marg. 202c DIN (qui a été en vigueur entre le 1<sup>er</sup> janvier 1980 et le 31 décembre 1987 et dont la teneur était identique à celle du ch. marg. 1082 DIN, a statué que cette règle ne saurait être critiquée,

puisqu'elle se fonde, en prévoyant ce pourcentage, sur la jurisprudence rendue à propos de l'article 25, al. 1 et 2 RAVS, jurisprudence selon laquelle une variation du revenu doit être de 25 pour cent au moins pour être considérée comme importante (cf. ATF 105 V 118 = RCC 1980 p. 306; RCC 1984 p. 507 consid. 3b; ch. marg. 1263 DIN). Le TFA a constamment confirmé cette pratique administrative dans sa jurisprudence (ATF 115 V 182 = RCC 1989 p. 590 consid. 2d, 113 V 179 = RCC 1987 p. 600 consid. 2c; arrêt non publié du 29 novembre 1993, en la cause F., H 202/92, consid. 4b).

4a. Dans son recours de droit administratif, le recourant fait valoir que le ch. marg. 1282 DIN n'est pas conforme à la loi, raison pour laquelle on ne peut s'en tenir à la jurisprudence introduite dans l'ATF 107 V 65 = RCC 1981 p. 515. La différence entre les termes «sensible» et «particulièrement sensible» rend impossible, selon lui, un traitement identique de la variation du revenu au sens de l'art. 25 al. 1 et al. 4 RAVS. Si un écart de 25 pour cent au moins est considéré comme «sensible», il faudrait alors que cet écart soit d'au moins 50 pour cent pour être considéré comme «particulièrement sensible». L'objectif visé par l'ensemble de l'art. 25 RAVS, à savoir de faire en sorte que l'on puisse appliquer la procédure ordinaire le plus rapidement possible, plaide en faveur de cette manière de considérer les choses. Selon cette conception, l'art. 25 al. 4 RAVS ne représenterait qu'une disposition d'exception par rapport à l'art. 25 al. 1 et 3 RAVS, une disposition qui ne servirait qu'à corriger les cas les plus choquants.

b. La directive administrative reproduite dans le consid. 3c est une concrétisation des notions juridiques floues «sensible» (al. 1) et «particulièrement sensible» (al. 4) par l'autorité de surveillance ayant le droit de donner des instructions (art. 72 al. 1 LAVS et art. 176 al. 2 RAVS); cette dernière dispose à cet égard d'une marge d'élaboration considérable. Dans sa décision, le juge tient compte de la solution choisie si elle autorise une interprétation équitable et adaptée au cas particulier des dispositions légales applicables. Mais il ne s'écarte des directives que dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 118 V 31 = VSI 1993 p. 27 consid. 3a avec références). En l'espèce, il ne peut en être question: la manière de considérer les choses défendue dans le recours de droit administratif s'attache trop fortement au libellé des dispositions et ne prend pas en considération le fait que d'après la conception de base de l'art. 25 RAVS, un changement dans le revenu, qu'il soit «sensible» (al. 1) ou «particulièrement sensible» (al. 4), a la même conséquence juridique: l'application de la procédure extraordinaire (calcul «sur le présent»). On ne voit pas bien pourquoi la mise en application de cette dernière (al. 1) ou sa prolongation (al. 4) ne devrait pas dépendre, sous

l'angle quantitatif, de la même différence déterminante, d'autant plus que le but de l'art. 25 RAVS est – et rien ne s'y oppose – de fixer les cotisations de telle manière qu'elles soient proportionnées au gain obtenu (cf. RCC 1978 p. 124, haut du deuxième paragraphe). Il ressort de ce qui a été dit qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de la jurisprudence en vigueur.

c. La comparaison du revenu obtenu lors du premier exercice commercial décembre 1987/1988 avec le revenu moyen 1989/90, après prise en considération des cotisations personnelles déduites du revenu imposable (consid. 3a et 3b), donne incontestablement une différence supérieure à 27%. Cela étant, on ne saurait critiquer les décisions du 15 mars 1993 relatives aux cotisations et à la décision de l'instance cantonale. (276/93)

## **AVS/AI. Péremption du droit de demander la restitution**

**Arrêt du TFA, du 17 décembre 1993, en la cause D. Z.**

(traduction de l'allemand)

**Art. 47 al. 2 première phrase LAVS en corrélation avec l'art. 49 LAI: Péremption du droit de demander la restitution. L'obligation de communiquer un projet de règlement du cas a pour conséquence qu'en droit de l'assurance-invalidité, le délai de péremption d'une année est sauvegardé par le prononcé d'un projet de règlement du cas au sens de l'art 73<sup>bis</sup> RAI (consid. 3b; changement de jurisprudence).**

**Art. 47 al. 2 LAVS, art. 85 al. 2 et art. 88<sup>bis</sup> al. 2 let. b RAI: Durée de l'obligation de restituer. Cette obligation s'éteint en règle générale dès le mois suivant l'annonce tardive (consid. 4).**

**Art. 47 cpv. 2 prima frase LAVS in relazione con l'art. 49 LAI: Perenzione del diritto di chiedere la restituzione. L'obbligo di notificare un progetto di decisione ha per conseguenza che nel diritto dell'assicurazione per l'invalidità il termine di perenzione di un anno viene salvaguardato con la resa del progetto di liquidazione del caso ai sensi dell'art. 73<sup>bis</sup> OAI (consid. 3b; modificazione della giurisprudenza).**

**Art. 47 cpv. 2 LAVS, art. 85 cpv. 2 e art. 88<sup>bis</sup> cpv. 2 lett. b OAI: Durata dell'obbligo di restituzione. Di regola l'obbligo di restituzione si estingue a partire dal mese successivo alla comunicazione tardiva (consid. 4).**

## Extrait des considérants:

3a. Selon l'art. 47 al. 2, première phrase, LAVS (applicable par analogie au domaine de l'assurance-invalidité en se fondant sur l'art. 49 LAI), le droit de demander la restitution se prescrit par une année à compter du moment où la caisse de compensation a eu connaissance du fait, mais au plus tard par cinq ans après le paiement de la rente. Ces délais sont des délais de péremption (ATF 112 V 181 = RCC 1987 p. 566, ATF 111 V 135 = RCC 1986 p. 443, RCC 1989 p. 594 consid. 4b).

Par l'expression «à compter du moment où la caisse de compensation a eu connaissance du fait», il faut comprendre le moment où l'administration aurait dû constater – en faisant preuve de toute l'attention que l'on peut exiger d'elle – que les conditions d'une restitution sont remplies (ATF 112 V 181 consid. 4a = RCC 1987 p., 566 consid. 4a, ATF 110 V 107 = RCC 1985 p. 543, RCC 1989 p. 594 consid. 4b). Si, pour déterminer le droit à restitution, la collaboration de plusieurs organes administratifs est nécessaire, il suffit que l'un des organes concernés ait connaissance des faits comme l'exige la jurisprudence (ATF 112 V 183 consid. 4c = RCC 1987 p. 566 consid. 4c).

b. En l'espèce, il convient de se rallier à l'avis du recourant, dans le sens où la commission AI devait faire rapport sur l'existence d'un état de fait relatif à la restitution lorsqu'elle a reçu le questionnaire pour l'employeur du 7 août 1991, questionnaire qui lui est parvenu le 8 août 1991. L'administration a décrété dans son préavis du 19 septembre 1991 qu'elle disposait également de la connaissance des faits exigée par la jurisprudence. Dans ce préavis en effet, elle communiquait au recourant que ses investigations avaient révélé qu'il était employé en tant que collaborateur spécialisé depuis le 1<sup>er</sup> décembre 1990. Du fait que le recourant n'a pas annoncé cet engagement, on peut lui reprocher une violation de l'obligation d'annoncer, raison pour laquelle les prestations allouées à tort doivent être restituées (préavis du 19 septembre 1991). La Commission AI avait dès lors reconnu à l'époque que les revenus à temps partiel de 2350 francs touchés sans interruption depuis décembre 1990, annoncés le 8 août 1991, rendaient caduc le fondement de la décision de rente initiale du 30 avril 1990. Du point de vue médical, il n'était pas nécessaire, s'agissant de l'activité lucrative finalement déterminante pour évaluer le degré d'invalidité, d'établir si la reprise et l'exercice d'un travail auraient provoqué une surcharge pour la santé du recourant, vu qu'aucune indication n'existait à ce propos. Donc, si la Commission AI avait, le 8 août 1991, connaissance des faits concernant les prestations versées à tort (comme l'exige la jurisprudence) et que l'on se fonde, pour la sauvegarde des délais, sur la date du prononcé de la décision admi-

nistrative, la décision de restitution du 30 décembre 1992 a été, indubitablement, rendue tardivement. Le droit à restitution est par conséquent prescrit (péremption). Le fait que la rente ait continuée à être versée entretemps n'y change rien (arrêt non publié H. du 19 octobre 1992, P 13/92).

c. Ce résultat repose sur la jurisprudence appliquée jusqu'ici pour l'art. 47 LAVS laquelle – comme dans le domaine de la péremption des cotisations (art. 16 LAVS) et du droit à la réparation du dommage que la caisse de compensation peut exercer vis-à-vis de l'employeur (art. 52 LAVS) – part du principe que le délai de péremption (d'une année) peut être *sauegardé* exclusivement par le prononcé d'une décision (ATF 119 V 95 s. consid. 4c, VSI 1993 p. 110). Cette manière de voir selon laquelle le délai de péremption peut être sauegardé purement et simplement par le prononcé d'une décision ne saurait être appliquée au contexte juridique du présent cas. Avant l'introduction, le 1<sup>er</sup> juillet 1987, de la procédure visant à se prononcer sur un projet de règlement du cas, applicable en droit de l'assurance-invalidité et prévue à l'art. 73<sup>bis</sup> RAI, les caisses de compensation prononçaient, en de tels cas, directement une décision de restitution des prestations. Ainsi, le délai de péremption d'une année était sauegardé. Des objections telles que celles invoquées en l'espèce par le recourant contre le projet de règlement du cas, et qui ont permis de prolonger la procédure, firent en son temps l'objet de l'examen d'une éventuelle procédure de recours contre la décision sauegardant le délai. Actuellement, si l'administration, *en application du droit en vigueur* – pour décharger les organes de procédure administrative, mais avant tout également pour des considérations de droit national (respect du droit légal d'être entendu) – *est contrainte de prononcer un préavis*, celui-ci, sous l'angle du *délai légal*, doit avoir le *même effet* que la décision elle-même (cf. également RAMA 1990 n° 835 p. 83 consid. 2b, selon lequel dans le domaine de la LAMA une décision de caisse informelle suffit déjà à garantir le délai). Il s'ensuit que le droit de la caisse de compensation à demander la restitution n'est pas prescrit (péremption) du fait que le préavis du 19 septembre 1991 sauegardait sans autre le délai de péremption qui courait depuis le 8 août 1991.

4a. Cette conclusion n'implique pas forcément que le recourant soit tenu à restituer les prestations versées à tort pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1991 au 31 décembre 1992. Il est vrai que le jugement de première instance ne s'accorde pas avec la jurisprudence modifiée par l'arrêt du 10 juin 1992 (ATF 118 V 214 s.) quant à la conséquence de la violation de l'obligation d'annoncer sur l'obligation de restituer. La loi stipule clairement à l'art. 88<sup>bis</sup> al. 2 let. b RAI l'exigence du lien de causalité entre le comportement qui doit être sanctionné (violation de l'obligation d'annoncer) et le dommage survenu (prestations d'assurances indûment versées). Les rentes indûment

versées jusqu'au moment de l'annonce tardive de la reprise d'un travail sont soumises en principe à l'obligation de restituer. Ne sont plus soumises à l'obligation de restituer les rentes allouées après réception de l'annonce tardive (ATF 118 V 220 f).

b. En l'espèce, cela signifie qu'il n'est pas possible de réclamer la restitution des rentes touchées en raison d'une violation de l'obligation d'annoncer à partir du 1<sup>er</sup> septembre 1991. Comme exposé plus haut, la Commission AI a reçu le questionnaire de l'employeur dûment rempli le 8 août 1991. Le salaire reçu depuis le 1<sup>er</sup> décembre 1990 y apparaissait clairement, lequel salaire est nettement plus élevé que celui qui fondait la décision de rentes du 30 avril 1990. Si l'administration a décidé de continuer à verser la rente qu'elle allouait jusqu'alors, elle ne peut plus invoquer la violation de l'obligation d'annoncer, et ce d'autant plus que la caisse de compensation ne fait pas valoir qu'elle aurait renoncé à toute investigation ultérieure si la reprise d'un travail avait déjà été annoncée en décembre 1990. Ainsi l'obligation de restituer échoit au 1<sup>er</sup> septembre 1991, c'est-à-dire dès le mois qui suit l'annonce tardive (voir ATF 118 V 219 et 221). En revanche, la violation de l'obligation d'annoncer demeure causale pour les prestations indûment touchées durant la période allant de janvier à (et y compris) août 1991. (I 179/93)

## PC. Evaluation de la fortune dessaisie

**Arrêt du TFA, du 2 mai 1993, en la cause E. F.**

(traduction de l'allemand)

**Art. 3 al. 1 let. f LPC; art. 17 OPC:** Dans le cadre de l'évaluation des parts de fortune dessaisies, l'art. 17 OPC, dans sa version en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1992, est aussi applicable à des dessaisissements intervenus avant l'entrée en vigueur de cette disposition, au sens d'une rétroactivité impropre (consid. 4b).

**Art. 17 al. 4 OPC: Evaluation des immeubles.** Cette disposition n'est applicable que lorsque le requérant (ou toute autre personne comprise dans le calcul de la prestation complémentaire) n'habite pas personnellement l'immeuble qui lui appartient (consid. 4c).

**Art. 3 al. 1 let. f LPC: Dessaisissement de fortune.** Dans l'examen de l'existence ou non d'une contre-prestation adéquate, les droits d'habitation et les rentes viagères accordés à ce titre doivent être capitalisés selon les tables publiées par l'Administration fédérale des contributions; confirmation de la jurisprudence (consid. 4e).

**Art. 3 al. 1 let. f LPC: Dessaisissement de fortune. Un dessaisissement de fortune au sens de cette disposition doit également être pris en compte lorsqu'il intervient plus de cinq ans avant le dépôt d'une demande de PC. Dans la mesure où le n° 2064.1 des Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC, dans la version valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1990) diverge sur ce point, cette directive administrative est contraire à la loi (consid. 4f).**

**Art. 3 cpv. 1 lett. f LPC; art. 17 OPC: valutazione della rinuncia alla sostanza.**

**Nell'ambito della valutazione della rinuncia alla sostanza, l'art. 17 OPC, nella stesura valida dal 1° gennaio 1992, deve applicarsi pure, ai sensi della retroattività impropria, ai casi in cui l'atto di rinuncia è intervenuto prima dell'entrata in vigore di questa disposizione (cons. 4b).**

**Art. 17 cpv. 4 OPC: valutazione della sostanza immobiliare. Tale disposizione è applicabile solo se il richiedente (o un'altra persona compresa nel calcolo delle PC) non abita personalmente nell'immobile che gli appartiene (cons 4c).**

**Art. 3 cpv. 1 lett. f LPC: rinuncia alla sostanza. Nell'ambito dell'esame relativo all'esistenza di una controprestazione adeguata, i diritti d'abitazione e le rendite vitalizie accordati devono essere capitalizzati secondo le tabelle pubblicate dall'Amministrazione federale delle contribuzioni; conferma della giurisprudenza (cons. 4e).**

**Art. 3 cpv. 1 lett. f LPC: rinuncia alla sostanza. Una rinuncia alla sostanza ai sensi di tale disposizione deve essere presa in considerazione anche se avviene più di cinque anni prima della domanda di PC. Nella misura in cui il n. 2064.1 delle Direttive dell'UFAS sulle prestazioni complementari all'AVS e all'AI (DPC, nella versione in vigore dal 1° gennaio 1990) è contrario su tale punto, tali direttive amministrative sono contrarie alla legge (cons. 4f).**

Par décision du 12 juin 1992, la caisse de compensation du canton X rejeta la requête de E. F., née en 1908, qui demandait le versement d'une PC à sa rente de vieillesse. La caisse motiva son refus par un dépassement de la limite de revenu applicable de 105 549 francs. Le calcul du revenu déterminant tenait notamment compte – à titre de fortune – d'un montant de 860 470 francs (déduction faite d'un amortissement de 30 000 francs) auquel l'assurée avait renoncé dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial et du partage de la succession de son défunt mari, ainsi que d'un revenu hypothétique correspondant au taux de 4,75% (39 502 francs).

Par jugement du 27 octobre 1992, la commission de recours du canton X rejeta le recours formé contre cette décision par E. F., qui sollicitait l'octroi

d'une pleine PC ou le renvoi éventuel de la cause à l'administration pour nouveau calcul de la prestation et nouvelle décision que de droit. Elle estimait notamment que l'assurée avait, par l'acte de partage successoral du 29 novembre 1985, renoncé au produit d'usufruit sur la totalité de la succession. Ainsi, tenant compte d'un revenu d'usufruit hypothétique de 81 745 francs par an, le calcul PC laissait apparaître un excédent de revenus de 29 782 francs.

E. F. interjeta un recours de droit administratif en reprenant ses conclusions formulées en première instance.

La caisse de compensation et l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) concluent au rejet du recours.

E. F. est décédée le 23 décembre 1993. Selon certificat d'héritier du notaire X du 15 avril 1994, les deux fils E. et K. F. ont qualité d'héritiers; ils poursuivent la procédure en cours.

Le TFA admet partiellement le recours pour les motifs suivants:

1. ... (pouvoir de cognition)

2a. Selon l'art. 2 al. 1 et l'art. 5 LPC, les ressortissants suisses domiciliés en Suisse qui peuvent prétendre une rente ou une allocation pour impotent de l'AVS, ou du moins une demi-rente de l'AI, doivent bénéficier de PC si leur revenu annuel n'atteint pas un certain montant. Le montant de la PC annuelle correspond à la différence entre la limite de revenu applicable et le revenu annuel déterminant (art. 5 al. 1 LPC).

b. Le revenu déterminant est calculé d'après les dispositions contenues aux art. 3 s. LPC. Il comprend notamment les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 3 al. 1 let. f LPC dans sa teneur en vigueur depuis 1987 et applicable en l'espèce). Cette nouvelle réglementation, destinée à empêcher les abus, entend apporter une solution uniforme et équitable: il n'y a plus lieu d'examiner la délicate question de savoir si le dessaisissement de ressources ou de parts de fortune est intervenu dans l'espoir d'obtenir une PC (ATF 117 V 155 consid. 2a avec références = RCC 1992 p. 186).

On parle de dessaisissement au sens de l'art. 3 al. 1 let. f LPC, lorsque l'assuré renonce à une part de fortune sans obligation légale et sans contre-prestation adéquate, lorsqu'il a droit à certains éléments de revenu ou de fortune mais n'en fait pas usage ou s'abstient de faire valoir ses prétentions, ou encore lorsqu'il renonce à exercer une activité lucrative possible pour des raisons dont il est seul responsable (ATF 115 V 353 consid. 5c avec références = RCC 1990 p. 371).

3. J. B., le mari de l'assurée, décéda le 30 avril 1951 sans faire acte de ses dernières volontés ni laisser de pacte successoral. Au stade de la procédure engagée devant le TFA, il est dorénavant incontestable que la totalité des actifs indiqués dans la convention de partage du 29 novembre 1985 consistaient initialement en des apports du mari, intervenant dès lors entièrement dans la masse successorale du défunt. Par la convention de partage susévoquée, la succession fut répartie entre les héritiers légaux, à savoir les deux fils issus du couple et l'assurée en qualité de conjoint survivant.

Contrairement à l'avis de la commission de recours, rien ne permet d'affirmer que l'assurée aurait déjà fait usage, antérieurement, du choix que lui laissait l'ancien régime successoral, en optant pour l'usufruit de l'entier de la succession du défunt mari. Les premiers juges semblent méconnaître la teneur de l'ancien art. 462 al. 1 CC, en vigueur jusqu'à fin 1987, qui permettait au conjoint survivant – en concours avec les descendants – d'opter pour l'usufruit non pas de toute la succession, mais de la *moitié* seulement. Le dossier démontre – au plus tard lors du partage de la succession, le 29 novembre 1985 – que l'assurée opta contre l'usufruit: par la convention de partage, les membres de la communauté héréditaire – à savoir les deux fils et le conjoint survivant, expressément mentionné à ce titre – convinrent de renoncer à la propriété en commun des immeubles soumis au partage et d'instituer une propriété individuelle sur les biens au sens de la convention, selon inscription correspondante au registre foncier X. Au vu de ce qui précède, l'assurée devait donc être considérée comme une héritière au sens propre. Le fait que la communauté héréditaire lui ait apparemment confié l'administration et la jouissance de la succession n'y change rien.

En conséquence, la prise en compte d'un revenu hypothétique de l'usufruit ne saurait intervenir, et la question se pose de savoir si l'intéressée s'est dessaisie d'une part de fortune lors du partage de la succession à la lumière de la jurisprudence citée.

4a. Selon la convention de partage du 29 novembre 1985, l'assurée renonça à se voir attribuer un immeuble; en contrepartie, elle se vit accorder un droit d'habitation gratuit à vie, ainsi qu'une rente viagère d'une valeur mensuelle de 500 francs à l'époque, indexée au coût de la vie. Comme la succession du défunt mari comprenait uniquement – selon état du dossier et convention de partage – les immeubles soumis au partage, force est de constater que l'intéressée renonça effectivement à sa part d'héritage, soit au quart de la succession (art. 462 al. 1 CC), sans y être tenue légalement. Il convient donc de se demander si le droit d'habitation et la rente viagère accordés représentent une contre-prestation adéquate. Pour répondre à

cette question, il importe en premier lieu de déterminer la valeur de la part d'héritage revenant à l'assurée, selon les dispositions réglementaires correspondantes en matière de PC (évaluation de la fortune).

b. Ce sont les faits au moment du partage de la succession en novembre 1985 (cf. ATF 113 V 192 avec références = RCC 1988 p. 207) qui permettent d'établir si l'assurée s'est dessaisie d'une part de fortune. Toutefois, comme les PC ne sont litigieuses qu'à partir d'avril 1992 au plus tôt, c'est la version de l'art. 17 OPC en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1992 qui est déterminante pour évaluer les parts de fortune octroyées à l'époque, avis que partage également l'OFAS. Certes, l'on se réfère ainsi à un état de choses antérieur à l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition. Cela étant, cet état de choses a des effets au-delà du 1<sup>er</sup> janvier 1992, dans la mesure où la question de l'évaluation des parts de fortune dessaisies se pose sous l'empire du nouveau droit. Nous sommes en présence d'un cas d'application de rétroactivité impropre (cf. ATF 114 V 151, consid. 2 = RCC 1989 p. 194, 113 V 299, 110 V 254 consid. 3a = RCC 1984 p. 573, avec références à la jurisprudence et la doctrine). Il faut donc se fonder sur les règles de la législation sur l'impôt cantonal direct (art. 17 al. 1 OPC), sous réserve de l'art. 17 al. 4 OPC, en vertu duquel des immeubles qui ne servent pas d'habitation au requérant ou à une personne comprise dans le calcul de la PC sont pris en compte à la valeur vénale.

c. On ne saurait suivre l'OFAS dans l'interprétation qu'il donne de cette dernière disposition, selon laquelle l'immeuble où habite le bénéficiaire de PC doit lui appartenir (seine eigene sein muss/doit être le sien) pour échapper à une évaluation à la valeur vénale. On ne saurait davantage le suivre dans ses conclusions, à savoir que l'art. 17 al. 4 OPC est dès lors applicable puisque l'immeuble ne pouvait plus appartenir à l'assurée suite au dessaisissement. Le montant de la PC correspond à la différence entre la limite de revenu applicable et le revenu déterminant (inférieur), auquel vient s'ajouter une partie de la fortune (et/ou une part de fortune dessaisie) (art. 2 al. 1, art. 3 et 5 al. 1 LPC). Il ressort de ce concept fondamental de la législation PC que la fortune dont il est question à l'art. 17 OPC ne peut, par définition, appartenir qu'à l'ayant droit. La notion de «eigen» (propre) utilisée à l'art. 17 al. 4 OPC (dans la version de langue allemande) ne saurait donc être comprise dans le sens de «Eigentum» (propriété) de l'immeuble; elle se réfère bien plus – en qualité d'adjectif attributif – au substantif «Wohnzweck» (servant d'habitation), et n'entend pas dire davantage que le bénéficiaire (ou une personne comprise dans le calcul de la PC) habite *personnellement* l'immeuble (les versions en langue française et italienne ne permettent aucune autre interprétation). Par conséquent, l'art. 17 al. 4 OPC n'est applicable que si l'immeuble appartenant au bénéficiaire n'est pas

habité par lui-même (ou une personne à prendre en compte dans le calcul de la PC).

d. La décision litigieuse rendue par la caisse de compensation et soutenue par l'OFAS repose visiblement sur la conviction que les valeurs immobilières retenues dans la convention de partage sont des valeurs relevantes sous l'angle des PC. Cet avis n'est pas fondé: la comparaison entre les nouvelles valeurs fiscales des immeubles attribués à E. F. – selon communication y relative de l'administration fiscale du canton X du 14 février 1986 – et les valeurs retenues dans la convention de partage démontre à l'évidence que ces dernières ne sont pas des estimations cantonales. Elles reposent apparemment – procédure habituelle courante dans de tels cas – sur une évaluation privée de la valeur vénale. Le libellé de la convention de partage en fait d'ailleurs expressément état au sujet de la parcelle n° 144 (maison habitée par l'assurée jusqu'à son transfert dans un home médicalisé pour personnes âgées). Or, en matière de PC, la valeur déterminante est soit la valeur de l'estimation cantonale, soit la valeur vénale au sens de l'art. 17 al. 4 OPC (cf. VSI 1993 p. 137).

Le dossier ne fournit aucun renseignement sur la valeur fiscale des immeubles en cause au moment du partage de la succession. Dans ces circonstances, l'affaire est à renvoyer à la caisse de compensation, pour qu'elle détermine – au sens de l'art. 17 OPC – la valeur de la part successorale revenant à l'assurée à l'époque de l'établissement de la convention de partage, le 29 novembre 1985.

e. Une fois cette valeur établie, il sied d'examiner si la contre-prestation accordée à l'assurée peut être considérée comme adéquate. Le droit d'habitation gratuit qui lui a été accordé, d'une valeur de 4800 francs par année (cf. complément de la déclaration d'impôts pour la période d'imposition 1985/86), et la rente viagère annuelle de 6000 francs, doivent être capitalisés selon les tables publiées par l'Administration fédérale des contributions (arrêts non publiés F. du 28 juillet 1993, P 32/92, W. du 23 mars 1992, P 37/90, A. du 6 mars 1992, P 7/91 et D. du 15 avril 1991, P 14/89). L'assurée avait 77 ans au moment du partage de la succession. Le facteur de capitalisation correspondant de 10,16 ( $1000 : 98,44 = 10,16$ ; cf. tableau déterminant selon circulaire de l'Administration fédérale des contributions du 28 octobre 1980, archives: 49 p. 239 s.) donne une valeur capitalisée totale de 109 728 francs pour le droit d'habitation et la rente viagère, comme l'a très justement calculé l'OFAS dans son préavis.

Si ce montant est inférieur à la part successorale revenant à l'assurée, la différence doit être prise en compte dans le calcul des PC à titre de part de

fortune dessaisie, déduction faite de l'amortissement au sens de l'art. 17a OPC (cf. arrêt Sch. du 25 août 1993 destiné à la publication et reproduit par extraits dans AJP 1994 p. 256). Un rendement hypothétique doit en outre être pris en considération comme revenu sur cette part de fortune (ATF 110 V 22 consid. 4 = RCC 1984 p. 533 consid. 4b; RCC 1985 p. 244 consid. 2). Selon la jurisprudence et sous réserve de circonstances particulières du cas d'espèce, le taux d'intérêt applicable est fonction des conditions générales en vigueur sur le marché des capitaux. A cet égard, on se réfère habituellement au taux d'intérêt moyen pratiqué pour les dépôts d'épargne par les cinq principales banques cantonales (selon Annuaire statistique de la Suisse) (ATF 110 V 24 consid. 5b = RCC 1984 p. 530ss., RCC 1988 p. 216 consid. 6). Comme l'Annuaire statistique contient désormais aussi le taux d'épargne moyen servi par toutes les banques, c'est ce taux qui fait dorénavant foi.

Pour des raisons d'ordre pratique, mais aussi par souci d'égalité de traitement, c'est le taux d'épargne moyen de l'année précédant celle pour laquelle la prestation est octroyée qui servira de base (VSI 1994 p. 161). En l'espèce, il y a donc lieu de tenir compte du taux d'épargne moyen accordé en 1991, soit 5,5% (Annuaire statistique de la Suisse 1994 p. 268 T 12.6). Il correspond en cela au taux d'intérêt versé selon dossier sur le compte épargne de l'assurée en 1991.

f. Le recours de droit administratif fait notamment valoir – tout comme le recours auprès de l'instance cantonale – que les fils du testateur avaient laissé à leur mère les revenus de l'héritage jusqu'au partage de celui-ci. Ce fait ne peut toutefois être retenu dans l'analyse de la contre-prestation accordée à l'assurée, dans la mesure où la convention de partage du 29 novembre 1985 n'en fait aucune mention.

Enfin, peu importe – en dépit des objections de l'assurée – que le partage de la succession remonte à la période susindiquée déjà, dans la mesure où un dessaisissement est également relevant sous l'angle des PC lorsqu'il intervient plus de cinq ans avant la demande de prestation. Comme le n° 2064.1 des Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (dans la version valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1990) diverge quelque peu sur ce point, ladite directive administrative est en contradiction avec l'art. 3 al. 1 let. f OPC et ne lie donc pas le juge des assurances sociales (ATF 118 V 131 consid. 3a = VSI 1993 p. 27, 210 consid. 4c, 117 V 284 consid. 4c, 116 V 19 consid. 3c, avec références). (P 52/92)

# Table des matières de la rubrique «Pratique» de la Pratique VSI 1994

## AVS et ensemble du domaine AVS/AI/APG/PC

### Assujettissement/calcul des cotisations/perception des cotisations

Perception des cotisations AVS/AI/APG/AC sur les indemnités journalières de l'assurance militaire . . . . .	1
Franchise pour les débiteurs de la cotisation spéciale . . . . .	53
Statut en matière de cotisations des bénéficiaires de bourses du Fonds national de la recherche scientifique . . . . .	54
Travailleurs détachés au regard des conventions de sécurité sociale conclues par la Suisse . . . . .	131
Indemnités pour les déplacements du salarier entre son lieu de domicile et son lieu de travail . . . . .	197

### Prestations

Prise en compte des bonifications pour tâches éducatives en faveur des femmes divorcées (exemples de calcul) . . . . .	2
Allocations pour impotent dans l'AVS/AI et l'AM . . . . .	57

### Organisation/procédure

Droit de la protection des données applicable aux caisses de compensation cantonales et professionnelles sous l'angle du devoir d'annonce . . . . .	55
Transfert des rentes allouées aux bénéficiaires de PC à la caisse cantonale genevoise de compensation . . . . .	61
Liste des textes législatifs, conventions internationales, etc. . . . .	62
Changement s'agissant de la caisse de compensation compétente suite à un transfert de domicile . . . . .	198
Mesures de simplification concernant la fixation des rentes ainsi que l'annonce des périodes de cotisations suisses . . . . .	199
Imposition à la source des revenus de substitution . . . . .	234

### AI

Assistance judiciaire gratuite dans la procédure administrative de l'AI . . . . .	11
Évaluation de l'invalidité et calcul de l'indemnité journalière chez les invalides de naissance et les invalides précoces . . . . .	14
Procédure de versement rétroactif de rentes de l'AI en mains de tiers . . . . .	58

Simplifications concernant le droit au supplément de réadaptation s'agissant des indemnités journalières de l'AI . . . . .	83
Majoration du taux de la cotisation due à l'AI . . . . .	233

## **PC**

Effets de la prise en compte sur les PC de bonifications pour tâches éducatives lors du calcul des rentes simples des femmes divorcées . . . . .	15
Facteurs de capitalisation . . . . .	16
Réduction de la fortune . . . . .	203

## **Allocations familiales**

Genres et montants des allocations familiales, état au 1 <sup>er</sup> janvier 1994 . . . . .	19
Allocations familiales cantonales . . . . .	28, 165
Allocations familiales dans l'agriculture . . . . .	133
Impôts à la source sur les allocations familiales . . . . .	234

## **Prévoyance professionnelle**

Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité au renchérissement . . . . .	233
---	-----

## 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
CI	Compte individuel
CIJ	Circulaire sur les indemnités journalières de l'AI
CNA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents
CO	Code des obligations
COMAI	Centre d'observation médicale de l'AI
COPAI	Centre d'observation professionnelle de l'AI
CPAI	Circulaire sur la procédure dans l'AI
CPS	Code pénal suisse
Cst.	Constitution fédérale
DAPG	Directives concernant le régime des allocations pour perte de gain
DII	Directives concernant l'invalidité et l'impotence dans l'AI
DIN	Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs
DP	Directives sur la perception des cotisations
DPC	Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI
DR	Directives concernant les rentes
DSD	Directives sur le salaire déterminant
DTA	Droit du travail et assurance-chômage (bulletin d'information de l'OFIAMT)
FF	Feuille fédérale
LAA	Loi fédérale sur l'assurance-accidents
LACI	Loi fédérale sur l'assurance militaire-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité
LAI	Loi sur l'assurance-invalidité
LAM	Loi fédérale sur l'assurance militaire
LAMA	Loi fédérale sur l'assurance-maladie et accidents
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
RDS	Revue de droit suisse
RFA	Règlement d'exécution de la LFA
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSAS	Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle
TFA	Tribunal fédéral des assurances
VSI	Pratique VSI (cité comme suit: VSI 1994 p. xxx)

## Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source* N° de commande Langues, prix
AVS/AI: Tables des cotisations Assurance facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger, valables dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1995	OCFIM 318.101.1, df Fr. 2.50
AVS/AI: Tables des rentes 1995, volume 1: Détermination de l'échelle de rentes, valables pour 1995	OCFIM 318.117.951, df Fr. 5.–
AVS/AI: Tables des rentes 1995, volume 2: Fixation du montant de la rente; valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1995	OCFIM 318.117.952, df Fr. 23.–
Mémento «Remboursement des frais de voyage dans l'AI», valable dès le 1 <sup>er</sup> janvier 1994 (édition juin 1994)	Caisses de compensation 4.05, d/f/i
Aperçu des régimes cantonaux d'allocations familiales; état au 1 <sup>er</sup> avril 1994	OCFIM 318.801.94, d/f Fr. 5.50

---

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

Caisses de compensation: vous trouverez leurs adresses aux dernières pages des annuaires téléphoniques officiels.

## Indication

Un supplément 1 de la Circulaire sur l'obligation de garder le secret et sur la communication des dossiers dans le domaine de l'AVS/AI/APG/PC/AF entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1995. Ce supplément prévoit deux modifications de ladite circulaire (ch. 7 et 11), introduites suite à l'adoption des articles 50 alinéa 1<sup>bis</sup> et 112 LIFD. Le supplément peut être obtenu auprès de l'OCFIM depuis le 20 décembre 1994 sous n° 318.107.061.

# OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES

L'OFAS publie

## **Aperçu des régimes cantonaux d'allocations familiales**

Etat au 1<sup>er</sup> avril 1994

La brochure contient des indications et des commentaires sur:

- le champ d'application des différents régimes cantonaux (assujettissement, exceptions à l'assujettissement);
- les genres et montants des allocations familiales;
- les enfants donnant droit aux allocations;
- les allocataires;
- le droit pour les personnes travaillant à temps partiel, le droit en cas d'interruption du droit au salaire ou de fin des rapports de travail;
- le droit pour les salariés étrangers;
- l'organisation et l'exécution des régimes d'allocations;
- le financement;
- les allocations familiales pour les indépendants appartenant à des professions non agricoles (dans les cantons de AI, AR, GR, LU, SG, SH, SZ, UR, ZG);
- les allocations familiales aux travailleurs agricoles et aux agriculteurs indépendants;
- les allocations familiales aux personnes sans activité lucrative (dans les cantons de FR, JU, VS).

Cette publication (numéro 318.801.94) peut être obtenue au prix de 5.50 fr. auprès de  
*l'Office central des imprimés et du matériel, 3000 Berne,*  
*fax 031/992 00 23.*