

BSV / /
OFAS / /
UFAS / /

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

1/1993

Jurisprudence et pratique administrative

AVS

Assurance-vieillesse et survivants

AI

Assurance-invalidité

PC

Prestations complémentaires à l'AVS/AI

APG

Allocations pour perte de gain

AF

Allocations familiales

PP

Prévoyance professionnelle

Pratique VSI

Avant-propos	1
Pratique	
Nouveaux questionnaires APG	2
AVS: S'agissant d'une réquisition de poursuite, la signature n'est pas une condition de validité	2
A propos de la connaissance du dommage en cas de responsabilité de l'employeur	3
AVS: A propos de la notion de travailleur selon la LAVS/LAA	6
AVS: Assurance obligatoire	6
Allocations familiales	7
Informations	
En bref	10
Nouvelles personnelles	10
Mutations au sein des organes d'exécution	11
Droit	
AVS: Cotisations des personnes exerçant une activité lucrative qui ont atteint l'âge ouvrant le droit à une rente de vieillesse Arrêt du TFA, du 16 octobre 1992, en la cause D. R.	12
AVS: Décision de taxation. Assurance obligatoire de salariés étrangers au service d'un employeur suisse à l'étranger Arrêt du TFA, du 29 avril 1992, en la cause S. S. A.	14
AVS: Qualification du revenu d'une activité lucrative Arrêt du TFA, du 30 décembre 1992, en la cause A.	23
AVS: Cotisation spéciale sur les bénéfices en capital Arrêt du TFA, du 14 octobre 1992, en la cause M. M. et consorts	24
AVS: Calcul de la rente de vieillesse pour couple après un remariage Arrêt du TFA, du 28 juillet 1992, en la cause W. Z.	27
AVS/AI: Paiement des rentes sur un compte en banque ou sur un compte de chèques postaux Arrêt du TFA, du 2 septembre 1992, en la cause J. A.	35
AI: Frais de transport Arrêt du TFA, du 8 octobre 1992, en la cause S. L.	40
PC: Paiement d'arriérés Arrêt du TFA, du 4 novembre 1992, en la cause W. W.	43

Impressum

Editeur

Office fédéral des assurances sociales
Effingerstrasse 33, 3003 Berne
Téléphone 031 61 90 11
Téléfax 031 61 78 80

Administration

Office central fédéral des imprimés et du matériel
3000 Berne

Rédaction

Service d'information OFAS
René Meier, téléphone 031 61 91 43

Prix d'abonnement

(Paraît six fois par année)
Prix au numéro Fr. 5.-

Fr. 25.-

A nos lectrices et à nos lecteurs

Le premier numéro de «Pratique VSI» que voici, tout comme la revue «Sécurité sociale», qui a paru pour la première fois il y a à peu près deux semaines, marque l'avènement d'une nouvelle étape dans les activités de l'Office fédéral des assurances sociales en matière d'information. D'aucuns regretteront peut-être que la «bonne vieille» RCC (Revue à l'intention des caisses de compensation) ne soit plus. En fait, elle continue d'exister, mais sous la forme des deux nouvelles publications suivantes:

- «Sécurité sociale», d'une part, dans laquelle vous retrouverez les informations intéressantes du point de vue politique qui figuraient jusqu'ici dans la première partie de la RCC, mais étendues à tous les domaines des assurances sociales suisses;

- et Pratique VSI, d'autre part, qui est plus spécialement consacrée à la jurisprudence et aux informations à l'intention des organes d'exécution; on l'a quelque peu étoffée en y intégrant également les bulletins de l'AVS, de l'AI et des PC.

Pratique VSI a donc pour principal objectif de répondre aux besoins des organes d'exécution. Elle se divise en trois grandes parties:

- la première, intitulée «Pratique», comprend toutes les données et tous les commentaires d'importance pour l'application des dispositions légales dans les domaines spécialisés. Ces informations complètent et précisent les instructions administratives de l'Office fédéral. Les modifications en matière d'allocations familiales des régimes cantonaux paraissent également dans cette rubrique.

- la seconde, «Informations», permet d'annoncer toutes les mutations survenues au sein des organes d'exécution, que ce soit parmi le personnel, dans l'organisation ou autre, de faire des comptes-rendus de séances de commissions spéciales et de donner d'autres nouvelles en bref.

- la troisième enfin, «Droit», publie - comme le faisait jusqu'ici la RCC - les arrêts rendus par le TFA en ce qui concerne l'AVS, l'AI, les APG et les PC.

Pratique VSI ne pourra pas traiter l'ensemble de la prévoyance professionnelle. Les informations se rapportant à l'application du deuxième pilier seront limitées aux faits revêtant une importance particulière pour les caisses de compensation. Les arrêts du TFA qui s'y rapportent ne seront publiés que dans les cas d'exception et d'importance. L'OFAS publie le bulletin de la prévoyance professionnelle pour répondre à des besoins plus particuliers, mais les aspects politiques de la prévoyance professionnelle sont évoqués dans «Sécurité sociale».

Si vous estimez que nous ne tenons pas suffisamment compte de certains points importants, veuillez nous le faire savoir. Nous essaierons de répondre à vos désirs dans la mesure où nos effectifs restreints nous le permettront.

Nous vous remercions de l'intérêt que vous nous portez et espérons pouvoir continuer à vous compter parmi nos fidèles lecteurs.

La rédaction

Nouveaux questionnaires APG

A la demande des caisses de compensation, nous publions ci-après une liste des codes en allemand, français et italien qui seront applicables lorsqu'il faudra remplir les nouveaux questionnaires.

Cette liste sera intégrée dans les directives avec le supplément 4 aux DAPG (valable à partir du 1^{er} janvier 1994) sous le titre «Annexe IV».

Désignation des codes pour les nouveaux questionnaires (pos. 7 du questionnaire)

<i>Sorte de service</i>	<i>Code all.</i>	<i>Code fr.</i>	<i>Code it.</i>
<i>Armée</i> (questionnaire blanc)			
Service normal	ND	SN	SN
Service d'avancement	BD	SA	SA
<i>Jeunesse et Sport</i> (questionnaire blanc à surimpression rouge)	JS	JS	JS
<i>Astreinte au travail (OFIAMT)</i> (questionnaire bleu)			
Allocations pour recrues	ER	AR	IR
Service normal	EN	AN	IN
<i>Protection civile</i> Questionnaires actuels sans codifications.			

Art. 67 al. 1 LP: S'agissant d'une réquisition de poursuite, la signature n'est pas une condition de validité

Référence à un jugement du Tribunal cantonal de St-Gall, du 2 décembre 1992, autorité de surveillance cantonale en matière de poursuite pour dettes et de faillite

Le 2 décembre 1992, le Tribunal cantonal de St-Gall a jugé, en sa qualité d'autorité de surveillance cantonale en matière de poursuite pour dettes et de faillite (art. 13 al. 1 LP), que, s'agissant d'une réquisition de poursuite, la signature ne représentait pas une condition de validité (art. 67 al. 1 LP). L'on ne pourrait

appliquer ici les exigences de forme du droit civil, spécialement celles qui sont prévues aux art. 11 s. du CO. Pour empêcher que la réquisition de poursuite soit utilisée de manière abusive, l'apposition d'une signature n'est ni nécessaire ni justifiée. Du reste, le Tribunal cantonal de St-Gall se référant par analogie à la jurisprudence du TFA pour la question de la signature dans des décisions (voir ATF 105 V 248 s. = RCC 1980 p. 164) a arrêté que les principes exposés dans cette jurisprudence sont valables pour les caisses de compensation qui établissent les réquisitions de poursuite sur des formulaires TED, a fortiori, puisque la forme écrite n'est même pas prescrite pour ces dernières et – contrairement au cas d'une décision – aucun droit ou obligation ne sont fixés à ce sujet.

A propos de la connaissance du dommage en cas de responsabilité de l'employeur

Commentaire de l'arrêt du TFA du 18.9.1992 en la cause R. B. et cons.

1. Qu'est-ce que la «connaissance du dommage» selon le TFA?

Aux termes de l'article 82, 1^{er} alinéa RAVS, une caisse de compensation qui subit une perte dans la faillite d'un employeur doit demander dans l'année après qu'elle a eu connaissance du dommage la réparation de celui-ci. Le TFA a peu à peu restreint la définition de connaissance du dommage:

Dans la RCC 1973 p. 77, le Tribunal jugeait que le délai commençait à courir au moment «où il est officiellement constaté que, pour les cotisations non payées, la faillite du débiteur est restée infructueuse.» Concrètement, cela signifie: *à la clôture de la faillite.*

Dans l'ATF 108 V 50 = RCC 1983 p. 108, le TFA établissait que le moment où le dommage est connu ne devait pas nécessairement coïncider avec celui de la fin de la procédure de faillite puisque la perte de la créance de cotisations pourrait être constatée déjà précédemment en faisant preuve de l'attention voulue, par exemple à la réception de l'acte de défaut de biens. Etait alors déterminante *l'information particulière* que la caisse de compensation recevait de l'administration de la faillite.

Dans l'ATF 112 V 6 = RCC 1986 p. 493, les juges de la Cour suprême admettaient qu'il y avait connaissance du dommage en règle générale au moment du *dépôt de l'état de collocation*. Cette conclusion n'a été véritablement fondée que dans l'ATF 113 V 180 = RCC 1987 p. 607. Si le dividende de la faillite n'était pas connu à ce moment-là, les intéressés devaient être tenus, moyennant la cession d'un dividende éventuel, de payer la totalité du montant. Dans l'ATF 116 V 72 = RCC 1990 p. 415, le Tribunal expliquait en se référant à plusieurs arrêts non

publiés qu'il refusait d'avancer le moment de la connaissance du dommage et de le fixer avant la date du dépôt de l'état de collocation.

Dans le tout récent arrêt en la cause R. B. publié dans la RCC 1992 p. 502, le TFA modifie sa jurisprudence et conclut que, dans les procédures de faillite et de concordat, la date de la connaissance du dommage peut *exceptionnellement* être *antérieure* à celle du dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire.

2. Que cela signifie-t-il ?

Cet arrêt surprend à plus d'un titre:

La connaissance du dommage a été redéfinie trois fois en dix années seulement.

La jurisprudence émanant de l'ATF 113 V 180 = RCC 1987 p. 607 a suscité plusieurs critiques. Il n'est que de se référer à *Knus*, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV, thèse Zurich 1989, p. 69 s., *Decour*, La réparation du dommage causé par l'employeur au sens de l'article 52 LAVS, Bulletin de la FEAS 1987/3, p. 21, ainsi qu'aux propos de *Cadotsch* dans la RSA 1988, p. 243 s. Sans répondre aux réserves exprimées, le Tribunal aggrave de nouveau sa jurisprudence.

Le TFA a une fois de plus recours au droit civil et renvoie à l'article 760 CO ainsi qu'à l'ATF 116 II 158. Ces considérations devraient être appliquées de manière identique à l'article 82, 1^{er} alinéa RAVS. Le droit enseigne même au non-juriste qu'un délai de prescription (tel que l'expose l'art. 760 CO) peut toujours être suspendu et, de ce fait, prorogé ad libitum, par exemple par une poursuite, ce qui n'est pas le cas d'un délai de péremption (au sens de l'art. 82 RAVS). Le TFA a omis de se demander, ne serait-ce que de loin, si cette différence ne devait pas aussi mener à des conclusions divergentes en droit civil et en droit de l'AVS.

Pas plus tard que dans l'ATF 116 V 72 = RCC 1990 p. 415, le Tribunal justifie sa pratique rigoureuse par la sécurité du droit notamment. C'était en réalité l'unique argument valable: quoi qu'il se passât dans une procédure de faillite qui, le cas échéant, durerait longtemps, la caisse de compensation pouvait toujours attendre le dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire et disposer ensuite d'un délai d'une année pour rendre une décision de réparation. Le TFA écartait le fait «de fixer différemment le début du délai dans chaque cas» (ATF 113 V 184 = RCC 1987 p. 607 consid. 3b). Le Tribunal a maintenant aussi retiré cet atout. Même si, dans la RCC 1992 p. 502, l'on dit que les caisses de compensation n'auraient qu'à «titre exceptionnel» déjà connaissance du dommage avant le dépôt de l'état de collocation, le doute est semé. Dans une longue procédure, aucune caisse de compensation ne pourra plus dire quand elle aurait bien pu découvrir un éventuel dommage – si tant est qu'elle ait utilisé les moyens nécessaires.

Aux termes de l'article 306, 2^e alinéa, chiffre 2 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, l'autorité de concordat ne doit homologuer le concordat par abandon d'actif que si le paiement intégral des créanciers privilégiés, dont font partie les caisses de compensation, est suffisamment garanti. Partant, une caisse de compensation ne devrait subir aucune perte, conformément à la loi. En revanche, l'arrêt en question ici empêche toute caisse de compensation d'attendre le dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire. Ainsi que le démontre ce même jugement, la caisse de compensation ne doit pas non plus se fier à l'administrateur de la faillite lorsque celui-ci l'assure à plusieurs reprises que les créances de l'AVS sont couvertes!

3. Quelles conclusions faut-il en tirer?

Pour les caisses de compensation, l'arrêt signifie qu'elles doivent se renseigner sur le cours de la procédure de faillite ou de concordat qui dure longtemps. Une disposition de l'administration de la faillite préjudiciable aux intérêts de la caisse de compensation créancière peut également fonder une connaissance du dommage.

Le représentant légal de la caisse de compensation a résumé l'arrêt avec pertinence: la connaissance du dommage est située dans la «zone floue du simple soupçon». L'arrêt est critiquable sous de nombreux aspects aux yeux des juristes et le praticien d'une caisse de compensation devrait atteindre la limite de la douleur. Veut-on engager une action au stade du soupçon? Il est alors nécessaire de procéder à une instruction coûteuse qui devra en fin de compte être financée par l'ensemble des assurés. On peut aussi exprimer cela d'une autre façon: la jurisprudence elle-même obligera l'institution sociale que constitue l'AVS à intenter des actions dans des cas plus que douteux; le particulier peut temporiser grâce à l'interruption de la prescription.

Il a été suggéré à plusieurs reprises de prolonger le délai d'un an depuis la connaissance du dommage. Est par exemple de cet avis le Conseil des Etats qui, lors de ses débats relatifs à la loi fédérale sur une partie générale du droit des assurances sociales, a adopté un article 52, 2^e alinéa LAVS instaurant un délai de cinq ans. Dans la RCC 1991 p. 408 («Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'article 52 LAVS»), *Nussbaumer* a proposé au Conseil fédéral de modifier l'article 82 RAVS en faveur des caisses de compensation. L'OFAS s'est jusqu'ici opposé à de telles tentatives: comment l'AVS pourrait-elle précisément connaître une règle différente de celle qui du reste est en général usuelle dans le droit suisse de la responsabilité civile? Ne pourrait-on pas confier à notre Cour suprême le soin d'interpréter cette règle judicieusement et d'une manière qui tienne compte des impératifs d'une assurance collective et de la sécurité du droit?

L'OFAS examinera avec les caisses de compensation si cette attitude est encore opportune ou s'il faut envisager de modifier le droit.

A propos de la notion de travailleur selon la LAVS/LAA

Référence à l'arrêt du TFA, du 7 août 1992, en la cause K. H. = RAMA 1992 p. 251 no U 155

Le 7 août 1992, le TFA a rendu un jugement – notable au niveau de la coordination de la juridiction – concernant la notion de travailleur appliquée dans l'assurance-accidents obligatoire. Le dispositif de cet arrêt est ainsi libellé:

Art. 1 al. 1 LAA; notion de travailleur: L'assureur-accidents doit s'en tenir en principe à la qualification de l'activité lucrative effectuée au regard des prescriptions de l'AVS. Il ne peut s'en écarter que si cette qualification se révèle être manifestement inexacte.

Le rattachement différencié de l'obligation de payer des cotisations et de la qualité d'assuré pourrait, dans des cas particuliers, entraîner des qualifications divergentes d'une même activité lucrative dans les diverses branches de l'assurance sociale, ce qui ne serait pas souhaité et qui devrait être évité par le législateur en adoptant une définition uniforme des notions de travailleur, employeur et personne exerçant une activité lucrative indépendante. Aussi longtemps qu'une telle coordination fait défaut au niveau du droit en vigueur entre les différentes branches de l'assurance sociale, la jurisprudence devrait œuvrer à la réalisation de ce but dans l'application des différentes notions de rattachement à l'aide d'une interprétation tendant à harmoniser celles-ci.

Le jugement, qui comprend aussi d'intéressantes considérations concernant la «dépendance sur le plan de l'organisation du travail», a été publié dans RAMA 1992 p. 251 n° U 155.

AVS: Assurance obligatoire

Dans un arrêt du 11 février 1993, qui sera publié prochainement, le Tribunal fédéral des assurances a déclaré contraire au droit fédéral le no 3049 de la Circulaire sur l'assujettissement aux assurances (CAA). Ainsi sont obligatoirement assurés à l'AVS les membres, domiciliés à l'étranger, du conseil d'administration d'une société anonyme ayant son siège en Suisse. Peu importe leur fonction, qu'ils disposent ou non du droit à la signature ou qu'ils prennent part ou non aux séances en Suisse.

Allocations familiales dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures

Le 11 janvier 1993, le Conseil d'Etat a ramené à 1,8 pour cent (jusqu'ici 2,0), avec effet au 1^{er} janvier 1993, le taux des *cotisations* dues par les *employeurs* affiliés à la Caisse cantonale de compensation pour allocations familiales.

Les cotisations dues par les *indépendants* restent à 2 pour cent.

Allocations familiales dans le canton de Berne

Le 25 novembre 1992, le Conseil d'Etat a ramené à 1,5 pour cent (jusqu'ici 1,6), avec effet au 1^{er} janvier 1993, le taux des cotisations dues par les employeurs affiliés à la Caisse cantonale de compensation pour allocations familiales.

Allocations familiales dans le canton du Jura

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

Par décision du 8 décembre 1992, le Gouvernement a fait usage de ce droit et a fixé le montant des allocations avec effet au 1^{er} janvier 1993 comme il suit:

Allocations pour enfants

- 138 francs (jusqu'ici 132) par mois et par enfant pour les familles de un ou deux enfants;
- 162 francs (jusqu'ici 154) par mois et par enfant pour les familles de trois enfants ou plus.

L'*allocation de formation professionnelle* passe à 186 francs (jusqu'ici 178) par mois et par enfant.

L'*allocation de naissance* et l'*allocation d'accueil* s'élèvent à 708 francs (jusqu'ici 680).

L'*allocation de ménage* versée aux personnes bénéficiaires d'une allocation pour enfant ou de formation professionnelle a été augmentée à 120 francs (jusqu'ici 114).

Les allocations adaptées correspondent à un indice des prix à la consommation de 135.0 points.

Allocations familiales dans le canton de Bâle-Ville

Le Grand Conseil a, par décision du 18 novembre 1992, procédé à différentes modifications qui sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1993.

1. Exceptions à l'assujettissement à la loi

Une nouvelle exception vient s'ajouter à celles déjà existantes: les personnes qui collaborent dans l'entreprise individuelle du conjoint ou dans la société dont le conjoint est un associé indéfiniment responsable ne sont pas considérées comme salariées.

2. Durée du droit aux allocations en cas de maladie

En cas de maladie, le salaire doit, selon le CO, continuer à être versé pour un temps limité (échelle bâloise), dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois. Si l'employeur s'est acquitté de son devoir de continuer à verser le salaire en concluant une assurance indemnité journalière, le droit aux allocations pour enfants dure aussi longtemps que le salaire devrait être versé sans cette conclusion d'assurance. La nouveauté consiste dans le versement des allocations, en cas de continuation des rapports de travail, pendant trois mois supplémentaires au-delà des délais résultant de ladite échelle bâloise.

3. Montant des allocations

L'allocation pour enfants se monte à 140 francs (jusqu'ici 130) par enfant et par mois.

L'allocation de formation professionnelle s'élève quant à elle à 170 francs (jusqu'ici 155) par enfant et par mois.

Allocations familiales dans le canton de Genève

Le 18 décembre 1992, le Grand Conseil a adopté deux lois modifiant les montants des allocations pour enfants en faveur des salariés et des agriculteurs indépendants. Les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1993.

Les nouveaux montants mensuels s'élèvent à

- 120 francs (jusqu'ici 110 fr.) par enfant de moins de 10 ans,
- 145 francs (jusqu'ici 135 fr.) par enfant de 10 à 15 ans.

Allocations familiales aux salariés dans le canton de Soleure

Par arrêté du Conseil d'Etat du 12 novembre 1992 qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1993, les modifications suivantes ont été apportées au régime des allocations familiales:

1. Les *allocations pour enfants* ont été augmentées de 160 à 165 francs par mois et par enfant.

2. L'*allocation de naissance* a été relevée de 550 à 600 francs.

Allocations familiales dans le canton du Tessin

Le montant des allocations pour enfants est régulièrement adapté à l'indice suisse des prix à la consommation.

Sur la base de l'indice de novembre 1992, le Conseil d'Etat a, par décision du 9 décembre 1992, fixé le montant de l'*allocation pour enfants* à 176 francs (jusqu'ici 170) par mois et par enfant.

A la même date, il a ramené la contribution des employeurs affiliés à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 2,0 pour cent (jusqu'ici 2,5).

Ces deux modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1993.

En bref

Echange de vues CC/OFAS

Le 97^e échange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS a eu lieu à Berne, le 24 février, sous la présidence de l'OFAS. Une information concernant l'état de la 10^e révision de l'AVS et la collaboration des caisses de compensation lors de l'élaboration des dispositions d'exécution figurait au centre des débats. Par ailleurs, les caisses de compensation ont été informées du fait que – par suite de l'introduction d'un service civil de remplacement – les personnes astreintes au travail doivent être assujetties au régime des APG tout comme celles qui font le service militaire. On a discuté, en outre, les problèmes d'exécution lors du contrôle de l'enregistrement dans le cadre de la LPP.

Nouvelles personnelles

Centrale de compensation, Genève

Le nouveau chef de la section «Prestations AVS/AI» de la Centrale de compensation a été nommé en la personne de *Jaroslav Slavicek*. Entré en fonctions le 1^{er} janvier 1993, Jaroslav Slavicek remplace *Francis Favre* qui a pris sa retraite.

Changements au sein du Comité directeur des caisses de compensation

Linus Dermont, gérant de la caisse de compensation de St-Gall a repris la présidence de la Conférence des caisses cantonales de compensation au début de cette année. Il a succédé à *Jean-Marc Kuhn*, de la caisse de compensation de Fribourg, qui après avoir exercé cette fonction durant quatre ans, a donné sa démission à fin 1992. *Roland Bächli*, vice-président, s'étant retiré lui aussi, la Conférence a élu son successeur en la personne de *Carlo Marazza*, gérant de la caisse de compensation du canton du Tessin.

Caisse de compensation du canton de Zurich

Le gérant de la caisse de compensation du canton de Zurich, *Roland Bächli*, a donné sa démission pour raisons de santé. Il reste cependant au service de la caisse compensation en qualité de conseiller de la direction. *Franz Stähli*, avocat, (jusqu'ici membre de la direction des assurances La Suisse), a été choisi par le conseil de surveillance pour assumer les fonctions de directeur de la caisse de compensation dès le 1^{er} avril 1993.

Caisse de compensation du canton de Glaris

Robert Kistler, dr rer. pol., a démissionné du poste de gérant de la caisse de compensation de Glaris à la fin de 1992 pour raison d'âge. Nous lui avons rendu un bref hommage dans la première édition de la revue «Sécurité sociale» (CHSS). *Konrad Landolt* est le nouveau gérant de la caisse de compensation depuis le début de cette année.

Caisse de compensation PANVICA (N° 38)

Werner Schmid s'étant retiré (RCC 1992 p.498), le Comité de la caisse a élu *Heinz Wehrli* gérant de la caisse de compensation PANVICA avec entrée en fonctions le 1^{er} janvier 1993.

Mutations au sein des organes d'exécution

Caisse de compensation Agrapi (N° 103):

N° de téléphone 031/352 50 45 (dès 25.9.1993),

N° de téléfax 031/43 20 03 (nouveau, valable immédiatement),
351 20 03 (dès le 25.9.1993).

Caisse de compensation de la Chambre argovienne du Commerce et de l'Industrie «Aargauische Arbeitgeber» (N° 48): N° de téléphone 064/23 09 61.

Office régional AI du Jura: N° de téléfax 066/226 278.

Office régional AI du canton de Vaud: N° de téléfax 022/361 213.

Changement de nom de la caisse de compensation VATI

Suite à la fusion des associations fondatrices, la caisse de compensation VATI (N° 94) a, dès le 1^{er} janvier 1993, changé son nom pour «Ausgleichskasse der Textil- und Bekleidungsindustrie», en abrégé «Ausgleichskasse Textil».

Office AI Appenzell Rh. int.

Le 1^{er} mars 1993, l'office AI du canton Appenzell Rh. ext. a été mis en service à l'adresse suivante:

Kasernenstrasse 4, Case postale 1254, 9102 Herisau 2;

N° de téléphone 071/52 60 10, N° de téléfax 071/51 57 54.

AVS. Cotisations des personnes exerçant une activité lucrative qui ont atteint l'âge ouvrant le droit à une rente de vieillesse

Arrêt du TFA, du 16 octobre 1992, en la cause D. R.

(traduction de l'allemand)

Art. 3 al. 2 let. b, art. 5 LAVS. Des contributions au sens de l'art. 164 al. 1 CCS ne représentent pas des revenus soumis à cotisations, ce qui est par contre le cas des contributions définies à l'art. 165 al. 1 et 3 CCS. Si des époux exploitent ensemble une entreprise, ils doivent être considérés chacun, en matière de droit des cotisations, comme une personne exerçant une activité lucrative indépendante.

Art. 3 cpv. 2 lett. b, art. 5 LAVS. I contributi ai sensi dell'art. 164 cpv. 1 CCS non rappresentano i redditi soggetti all'obbligo contributivo, ciò che avviene invece per i contributi definiti all'art. 165 cpv. 1 e 3 CCS. Se i coniugi gestiscono insieme un'impresa, ognuno di loro deve essere considerato, per ciò che riguarda il diritto dei contributi, come una persona che esercita un'attività lucrativa indipendente.

En ce qui concerne la question de savoir si les deux époux peuvent faire valoir un droit à la franchise pour personnes exerçant une activité lucrative qui ont atteint l'âge ouvrant le droit à une rente de vieillesse selon l'art. 6quater RAVS, le TFA a émis les considérations suivantes:

4a. Sur la base du dossier, il apparaît clairement, et cela n'est pas contesté, que la caisse de compensation n'a pas considéré la recourante comme une personne assujettie au paiement des cotisations, cela malgré le fait que l'époux de cette dernière se soit efforcé à plusieurs reprises – selon ses indications répétées en instance inférieure – d'obtenir que la recourante soit tenue de payer séparément des cotisations. Personne ne conteste en outre que celle-ci a aidé son mari dans l'exercice de l'activité professionnelle, notamment en entreprenant des voyages d'affaire, organisant des expositions, entretenant des contacts avec les acheteurs et expédiant les travaux de secrétariat. On peut se demander si l'opinion de l'administration et du tribunal de première instance selon laquelle la recourante doit être considérée comme une personne non tenue de payer des cotisations en raison du fait qu'elle travaille dans l'entreprise du mari sans toucher un salaire en espèces (au sens de l'art. 3 al. 2 let. b LAVS) se justifie eu égard au volume de travail que la recourante accomplit au service de son mari. Comme ce problème ne porte, en l'espèce, que sur les années de cotisations 1988 et 1989, il convient d'examiner si, compte tenu du nouveau droit matrimonial entré en vigueur le 1^{er} janvier 1988, il faut s'en tenir à la qualification actuelle de

la recourante en ce qui concerne l'application juridique en matière de cotisations.

b. Le Tribunal fédéral a expliqué comme suit la qualification, sur le plan du droit des assurances sociales, de l'indemnisation des époux:

«Selon l'art. 164 al. 1 CCS, l'époux qui voue ses soins au ménage ou aux enfants ou qui aide l'autre dans sa profession ou son entreprise a le droit de recevoir régulièrement de son conjoint un montant équitable dont il puisse disposer librement. Il convient de distinguer ledit montant des contributions extraordinaires d'un époux définies à l'art. 165 CCS. Lorsqu'un époux a collaboré à la profession ou à l'entreprise de son conjoint dans une mesure notablement supérieure à ce qu'exige sa contribution à l'entretien de la famille, il a droit à une indemnité équitable (al. 1). Il en va de même lorsqu'un époux, par ses revenus ou sa fortune, a contribué à l'entretien de la famille dans une mesure notablement supérieure à ce qu'il devait (al. 2). Un époux ne peut élever ces prétentions lorsqu'il a fourni sa contribution extraordinaire en vertu d'un contrat de travail, de prêt ou de société ou en vertu d'un autre rapport juridique (al. 3).

L'indemnisation selon l'art. 165 al. 1 CCS n'est pas un salaire, mais une compensation des avantages procurés par la collaboration. L'OFAS et la doctrine estiment que des cotisations AVS ne sont pas dues sur les montants à libre disposition selon l'art. 164 CCS, mais qu'elles le sont en revanche sur les contributions extraordinaires selon l'art. 165 al. 1 et 3 CCS. L'OFAS a examiné la question et exposé sa position dans la RCC 1987 p. 337.

Cette manière de voir les choses n'est pas en contradiction avec l'idée de partenariat. Le nouveau droit matrimonial a justement pour but d'ajuster les conséquences juridiques du travail effectué par un époux sans contrat de travail à celles de situations réglées par contrat de travail. L'époux qui, par sa collaboration, procure des avantages économiques à l'autre époux doit recevoir une indemnisation et cela même si aucun contrat reposant sur le Code des obligations n'a été conclu. Cette indemnisation est en tout cas le produit d'un travail fourni et doit en conséquence être considérée comme un salaire en espèces. Sur le plan du droit des assurances sociales, il n'est pas important de savoir si le recourant a conclu un contrat de travail avec son épouse ou si les versements effectués au sens de l'art. 165 al. 1 CCS doivent être considérés comme une compensation équitable pour le travail fourni dans son entreprise.

C'est uniquement lorsque les époux exploitent une entreprise en commun qu'ils doivent être considérés, en matière de droit de l'AVS, chacun comme une personne exerçant une activité lucrative indépendante.»

(ATF 115 Ib 45 consid. 5b et c avec références à la jurisprudence et à la doctrine.)

c. Selon cette jurisprudence, à laquelle il convient de se tenir, il ne faut pas seulement considérer comme salaire déterminant au sens de l'art. 5 LAVS les

indemnisations d'activités réglées par contrat de travail, mais aussi les contributions extraordinaires versées au titre de collaboration à la profession ou à l'entreprise du conjoint selon l'art. 165 al. 1 CCS. Contrairement aux explications données dans l'arrêt rendu en première instance, on ne peut pas dénier à la recourante le statut de personne tenue de payer des cotisations pour la seule raison qu'aucun revenu provenant d'une activité professionnelle n'a jamais figuré dans les déclarations d'impôt du couple. En revanche, si un assuré (ou son épouse) fait valoir une condition de cotisations en matière de droit des assurances sociales résultant d'un contrat de travail ou de l'apport de contributions extraordinaires au sens de l'art. 165 CCS, il faut, dans le cadre de l'obligation de collaborer qui règne également en cas de procédure relative aux assurances sociales (ATF 117 V 263 = RCC 1992 p. 378 consid. 3b et ATF 117 V 282 consid. 4a, ATF 116 V 26 = RCC 1990 p. 310 consid. 3c, ATF 115 V 142 consid. 8a avec références), pouvoir attester au moins la date et le montant des paiements évoqués devant la justice. La confirmation sommaire de la banque cantonale du 15 novembre 1989 selon laquelle des dépôts ont été régulièrement effectués sur le compte de la recourante ne satisfait pas à ces exigences.

C'est également le cas pour le statut d'associés évoqué: le contrat de mariage du 22 août 1967 présenté devant la justice ne prouve absolument pas que la position indépendante de la recourante et de son époux exploitant l'entreprise était équivalente. On ne peut donc pas prouver une condition de cotisations de la recourante par rapport aux cotisations qui résulterait d'une activité lucrative dépendante ou indépendante.

AVS. Décision de taxation.

Assurance obligatoire de salariés étrangers au service d'un employeur suisse à l'étranger

Arrêt du TFA, du 29 avril 1992, en la cause S. S. A.

Art. 14 al. 3 LAVS, 38 RAVS. Décision de taxation. L'établissement d'une taxation d'office mentionnant sous forme d'estimation les salaires soumis à cotisations est admissible lorsque la caisse de compensation se trouve pratiquement dans l'impossibilité de connaître avec la précision requise par la loi le montant des salaires soumis à cotisations, en raison de la carence de l'employeur qui omet, malgré sommation, de fournir en temps utile les données nécessaires à la fixation des cotisations paritaires (consid. 3).

Art. 1 al. 1 let. c, 12 al. 1 LAVS, art. 1 LAI. Règle de l'égalité de traitement entre Suisses et étrangers et assurance obligatoire. Statut en matière d'AVS/AI de scaphandriers de nationalité étrangère travaillant en mer pour le compte d'une société française d'offshore pétrolier qui loue leurs services à une société de droit suisse appartenant à ladite société française (consid. 4 à 6).

Art. 14 cpv. 3 LAVS, art. 38 OAVS: una tassazione d'ufficio con una determinazione approssimativa dei salari soggetti all'obbligo contributivo è autorizzata, se per la cassa di compensazione è praticamente impossibile definire con la precisione richiesta dalla legge le somme del salario soggette all'obbligo contributivo, poiché, malgrado l'intimazione, il datore di lavoro omette, entro un termine utile, di fare le dichiarazioni necessarie per la determinazione dei contributi paritetici (cons. 3).

Art. 1 cpv. 1 lett. c, art. 12 cpv. 1 LAVS, art. 1 LAI: clausola sull'uguaglianza di trattamento tra Svizzeri e stranieri, nonché assicurazione obbligatoria. Statuto AVS/AI dei sommozzatori stranieri d'alto mare, che lavorano presso la costa per una ditta petrolifera française, la quale conferisce i propri servizi a una società di diritto suisse che le appartient (cons. 4-6).

S. S.A. met à disposition de C. S. S.A., une société française appartenant au même groupe, des scaphandriers de nationalité étrangère qui travaillent en mer. En mai 1981, S. S.A. indiquait dans le questionnaire d'affiliation qu'elle occupait en Suisse et à l'étranger 120 à 350 personnes. Suite à un contrôle d'employeur en mai 1986, la caisse a acquis la conviction que les travailleurs de nationalité française occupés à l'étranger par C. S. S.A., mais salariés de S. S.A., devaient être assujettis à l'AVS. Le 12 décembre 1986, la caisse de compensation a notifié à S. S.A. une décision provisoire de cotisations, afin d'éviter la survenance de la prescription. Des pourparlers ayant été entrepris entre les parties, d'autres décisions provisoires ont été ultérieurement notifiées, dont l'une date du 6 décembre 1990. Le recours formé par S. S.A. contre cette dernière décision a été rejeté par l'instance cantonale. Le TFA a également rejeté le recours dans le sens des considérants suivants:

1a. Dans la mesure où la recourante conclut à l'annulation des décisions rendues par l'intimée les 18 décembre 1986, 11 décembre 1987, 16 décembre 1988 et le 13 décembre 1989, son recours est irrecevable. En effet, le seul objet de la contestation, dans le présent procès, est la décision du 6 décembre 1990 contre laquelle était dirigé le recours sur lequel la juridiction cantonale s'est prononcée dans le jugement attaqué. Quant au jugement cantonal rendu le 9 novembre 1990 entre les mêmes parties, il est en force, à la suite des arrêts d'irrecevabilité rendus le 17 avril 1991 par la Cour de céans et le 5 juin 1991 par le Tribunal fédéral.

b. Par ailleurs, le recours de droit administratif est irrecevable en tant que ses conclusions se rapportent également, de manière implicite, aux contributions réclamées à la recourante au titre du régime des allocations familiales de droit cantonal (ATF 101 V 3 consid. 1b).

2a. Comme aucune prestation d'assurance n'est litigieuse, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si le jugement de première instance viole le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus du pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

Il faut en outre tenir compte de l'article 114 al. 1 OJ, selon lequel le Tribunal fédéral des assurances n'est pas lié par les conclusions des parties en matière de contributions publiques, lorsque le litige porte sur la violation du droit fédéral ou sur la constatation inexacte ou incomplète des faits.

b. Par ailleurs, le Tribunal fédéral des assurances n'étant pas lié par les motifs que les parties invoquent (art. 114 al. 1 en corrélation avec l'art. 132 OJ), il examine d'office si le jugement attaqué viole des normes de droit public fédéral ou si la juridiction de première instance a commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation (art. 104 let. a OJ). Il peut ainsi admettre ou rejeter un recours sans égard aux griefs soulevés par le recourant ou aux raisons retenues par le premier juge (ATF 116 V 257 consid. 1 et les références).

3a. Comme les quatre décisions précédentes, la décision litigieuse du 6 décembre 1990 a été rendue par la caisse intimée dans le seul but d'éviter la prescription (recte: la péremption; cf. ATF 115 V 186 = RCC 1989 p. 542, consid. 2b) quinquennale (art. 16 al. 1 LAVS) des cotisations paritaires dues par la recourante pour l'année 1985. Faute de connaître l'identité des assurés occupés par la recourante, ainsi que le montant de leurs salaires, la caisse a procédé à une taxation d'office et fixé de manière forfaitaire à 20 millions de francs la somme des salaires soumis à cotisations en 1985, tout en précisant qu'elle renonçait «dans l'immédiat», à encaisser les cotisations y relatives.

Or, comme le relève la recourante, il importe, lorsqu'on fixe les cotisations AVS/AI, de connaître avec précision l'identité des assurés qui «bénéficieront ... des bienfaits de l'AVS», puisque c'est pour leur compte que l'employeur est assreint à payer les cotisations paritaires dont la moitié, représentant la cotisation de l'assuré, doit, en principe, être retenue lors de chaque paie (art. 14 al. 1 LAVS). Car si elle ne connaît pas l'identité des assurés, la caisse de compensation ne peut évidemment créditer leur compte individuel. C'est pourquoi, lorsque la caisse rend, en application de l'article 39 RAVS, une décision en paiement de cotisations arriérées, celle-ci doit indiquer, au moins dans une pièce annexée, toutes les données nécessaires à la comptabilisation des cotisations dans les différents comptes individuels, telles que les noms des assurés, le montant des

salaires déterminants et des cotisations correspondantes, ainsi que l'année pour laquelle ces dernières sont facturées (ATF 110 V 234 consid. 4a; RCC 1992 p. 333). Cependant, pour que la caisse puisse satisfaire à cette condition, il faut que l'employeur lui fournisse, ou fournisse à l'organe de révision compétent, les renseignements nécessaires, comme il en a l'obligation (art. 51 al. 3 LAVS; 35 al. 1 et 209 al. 1 RAVS).

b. En l'occurrence, il est manifeste que la décision administrative litigieuse ne satisfait pas à ces exigences dès lors qu'il n'en ressort qu'une estimation et qu'aucune donnée sur les assurés concernés n'y figure (cf. art. 140 al. 1 RAVS). Toutefois, la jurisprudence a admis que, dans certaines circonstances, la communication sous forme d'estimation des salaires soumis à cotisations et la simple mention d'une somme forfaitaire peuvent suffire à la validité d'une décision. Un tel procédé n'est toutefois admissible que lorsque la caisse de compensation se trouve pratiquement dans l'impossibilité de connaître avec la précision requise par la loi le montant des salaires soumis à cotisations, en raison de la carence de l'employeur qui omet, malgré sommation (cf. art. 37 RAVS), de fournir en temps utile les données nécessaires à la fixation des cotisations paritaires. En d'autres termes, il faut que la caisse se soit trouvée contrainte, en raison de la carence de l'employeur, de prendre des mesures en vue d'éviter la péremption des cotisations dues (ATFA 1961 p. 149, RCC 1962 p. 30, consid. 1; RCC 1983 p. 311 consid. 3b; arrêt non publié H. du 25 novembre 1982; Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, Berne 1989, p. 251, n. 14.67). La caisse se voit dès lors dans l'obligation d'établir une taxation d'office, au sens des articles 14 alinéa 3 LAVS et 38 RAVS. La décision rendue sur cette base est une décision de taxation et non pas une décision de cotisations (RCC 1991 p. 37 consid. 3b). Elle est propre à empêcher la péremption des cotisations au sens de l'article 16 alinéa 1 LAVS (ATFA 1963 p. 186 = RCC 1964 p. 27).

c. En l'espèce, la recourante avait indiqué déjà au mois de mai 1981, dans le questionnaire d'affiliation remis à la caisse intimée, qu'elle occupait du personnel tant en Suisse qu'à l'étranger et qu'à la fin du mois de décembre 1981, l'effectif atteindrait environ 300 personnes. Ce n'est qu'au mois de mai 1986, à l'occasion d'un contrôle des salaires versés par S. S.A., que la caisse s'est préoccupée du statut des travailleurs occupés à l'étranger pour le compte de la société. A l'issue d'une procédure d'enquête, la caisse a informé la société, par lettre du 14 juillet 1986 – dont la teneur a été confirmée par l'OFAS le 10 septembre 1986 –, qu'elle avait acquis la conviction que des travailleurs de nationalité française, occupés à l'étranger par C. S.A. mais salariés de S. S.A., étaient assujettis aux assurances sociales suisses, de sorte que des cotisations paritaires devaient être prélevées sur leurs salaires. Le 30 avril 1987, la caisse a sommé S. S.A. de mettre à sa disposition, dans un délai échéant le 15 mai suivant, les documents comptables propres à établir le montant des salaires versés aux travailleurs occupés à

l'étranger. La société n'a toutefois pas donné suite à cette injonction. Par lettre du 14 novembre 1989, la caisse a énuméré de manière détaillée les pièces comptables dont elle avait besoin pour fixer les cotisations paritaires. La recourante n'a pas non plus donné suite à cette demande, préférant manifestement attendre le résultat des procédures judiciaires où elle a entrepris de contester le principe même de l'assujettissement à l'AVS des salariés occupés à l'étranger.

Cela étant, on doit admettre que la caisse s'est trouvée dans l'obligation d'établir une taxation d'office en raison de la carence de l'employeur qui a omis de fournir en temps utile les données nécessaires à la fixation des cotisations paritaires. La décision rendue sur cette base le 6 décembre 1990 n'est dès lors pas critiquable quant à son contenu.

d. Pour autant, et si la recourante devait être déboutée sur le fond, cela ne signifierait nullement que l'autorité judiciaire ratifie purement et simplement, quant à son montant, la taxation d'office décidée par l'intimée. En effet, une fois tranchée la question de principe, il appartiendra à la caisse, s'il y a lieu, de procéder à l'instruction proprement dite, sur la base des renseignements recueillis auprès de l'employeur (cf. ATFA 1961 p. 149 = RCC 1962 p. 30, consid. 2).

4a. Sont obligatoirement assurés conformément à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger, pour le compte d'un employeur en Suisse, et qui sont rémunérés par cet employeur (art. 1 al. 1 let. c LAVS). Un ressortissant suisse à l'étranger travaille pour le compte d'un employeur en Suisse s'il est lié à une personne ou à une entreprise sise en Suisse par un rapport de subordination et de dépendance sur le plan économique ou de l'organisation du travail. Il en va toujours ainsi lorsqu'il existe un contrat de travail typique au sens du droit des obligations. Cependant, étant donné que dans l'AVS sont déterminants non pas les rapports de droit civil mais les circonstances économiques, il peut suffire – pour admettre que le ressortissant suisse à l'étranger travaille pour un employeur en Suisse – d'une convention proche d'un contrat de travail proprement dit. Quant l'intéressé travaille à l'étranger pour une agence ou une succursale qui dépend d'une entreprise suisse, il est réputé travailler pour un employeur en Suisse; tel n'est pas le cas, en revanche, s'il est au service d'une succursale ou d'une société affiliée autonome à l'égard de l'entreprise suisse. En outre, un ressortissant suisse à l'étranger est réputé rémunéré par un employeur en Suisse lorsque le revenu de son travail est pris en charge et comptabilisé comme tel par ce dernier. A cet égard, il importe peu que l'employeur verse le salaire lui-même ou qu'il le fasse verser par l'intermédiaire d'un tiers (RCC 1987 p. 312 consid. 2a).

b. Selon la jurisprudence, la même règle s'applique aux étrangers qui travaillent à l'étranger, pour le compte d'un employeur en Suisse, et qui sont rémunérés par cet employeur, à la double condition que, d'une part, il s'agisse de ressortissants d'un pays ayant conclu avec la Suisse une convention de sécu-

rité sociale comportant une clause d'égalité de traitement entre les nationaux des deux Etats et que, d'autre part, le lieu de travail se situe dans un pays qui n'a pas conclu une telle convention avec la Suisse. Cette règle s'applique notamment aux ressortissants français (ATF 112 V 337, 343 = RCC 1987 p. 208 consid. 7b).

Certes, cette extension du domaine d'application de l'art. 1 al. 1 let. c LAVS à certains ressortissants étrangers a donné lieu à diverses critiques (*Trutmann*, Annuaire suisse de droit international, XLIV/1988, p. 255 s.; *Käser*, op. cit., p. 27). La première des deux auteurs cités paraît surtout craindre qu'il en résulte une inutile et coûteuse double charge pour les travailleurs concernés. C'est oublier toutefois qu'en vertu des art. 1 et 2 let. b LAVS et 1 LAI, les personnes affiliées à une institution officielle étrangère d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité peuvent être exemptées de l'AVS/AI si leur assujettissement à ces assurances sociales suisses constitue pour elles un cumul de charges trop lourdes (ATF 117 V 3 = RCC 1991 p. 214, consid. 4a). Par ailleurs, on peut constater, à la lecture de l'arrêt critiqué, qu'à tout le moins dans le cas de l'Allemagne et de la France, ce sont les représentants de ces deux pays qui ont manifesté le souhait, lors des négociations qui ont précédé la conclusion des traités, que leurs propres ressortissants bénéficient également de la règle figurant à l'art. 1 al. 1 let. c LAVS (ATF 112 V 342 consid. 7a et 344 consid. 7b = RCC 1987, p. 208). Cela permet d'affirmer qu'il s'agit en réalité d'une mesure de protection sociale en faveur des travailleurs étrangers employés par une entreprise suisse et non pas d'une extension abusive, du champ d'application de la loi suisse en territoire étranger.

5. La recourante soutient qu'elle ne saurait, malgré les apparences, être considérée comme l'employeur suisse du personnel étranger qu'elle met à disposition de C. S. S.A. en territoire étranger, au sens de l'art. 1 al. 1 let. c LAVS et de la jurisprudence précitée. Cependant, aucun des arguments qu'elle développe dans son recours – ou qu'elle a fait valoir dans le recours de droit administratif dirigé contre le jugement de la juridiction cantonale du 9 novembre 1990 – n'emporte la conviction.

Aux termes de l'art. 12 al. 1 LAVS est considéré comme employeur quiconque verse à des personnes obligatoirement assurées une rémunération au sens de l'article 5 alinéa 2 LAVS. Si l'assuré est en même temps et pour la même activité en rapport de dépendance et de subordination à l'égard de plusieurs personnes, l'obligation de faire des décomptes et de payer les cotisations incombe à l'employeur qui a le contact le plus immédiat et le plus étroit avec l'assuré (RCC 1990 p. 142 consid. 1b). Par ailleurs, il n'est pas indifférent que le 4 mai 1981, lorsqu'elle a rempli le questionnaire d'affiliation à la caisse intimée, la recourante ait expressément indiqué qu'elle occupait du personnel en Suisse et à l'étranger. En effet, ce faisant, elle s'engageait à établir des décomptes et à payer des cotisations pour ce personnel aussi, dans la mesure où il était assujet-

ti à l'AVS/AI. Or, selon la jurisprudence, lorsque le salaire est versé par plusieurs personnes et qu'il est difficile de déterminer clairement qui est parmi ces personnes le véritable employeur tenu de payer les salaires, parce que l'assuré est en même temps et pour la même activité en rapport de dépendance et de subordination à l'égard de ces deux personnes, c'est la personne qui a pris l'engagement, à l'égard de la caisse de compensation, de faire les décomptes et de payer les cotisations qui sera dans tous les cas considérée comme employeur (RCC 1990 p. 145 consid. 5d). Il est dès lors sans importance de savoir qui de la recourante ou de C. S. S.A. supporte réellement la charge économique des salaires payés au personnel engagé par S. S.A. et mis à la disposition de la société précitée. Seule la recourante doit, en vertu des engagements qu'elle a pris en 1981, fournir les décomptes et payer les cotisations paritaires en qualité d'employeur.

C'est également en vain que, soulignant ses liens étroits avec le groupe C. et plus particulièrement C. S. S.A., la recourante invoque de manière implicite le principe dit de la transparence («Durchgriff») qui permet, en cas d'abus de droit, de rechercher directement le propriétaire économique de la personne morale apparemment partie à un contrat (ATF 113 II 36 consid. 2c). Ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a déjà jugé à propos d'affaires similaires, il n'y a pas lieu de s'écarter, en l'occurrence, des principes généraux du droit des sociétés qui reconnaissent – sous réserve de l'abus de droit – la dualité juridique existant entre la société anonyme et ses actionnaires ou, le cas échéant, son actionnaire unique (RCC 1989 p. 630 consid. 2c).

Ce premier moyen de recours doit ainsi être écarté.

6. La recourante conteste ensuite la décision litigieuse sous un autre angle. Selon elle, les plongeurs de nationalité française qu'elle emploie travaillent sur des sites en mer du Nord qui se trouvent en Grande-Bretagne (Ecosse, Angleterre) et en Norvège, c'est-à-dire dans des pays liés à la Suisse par des conventions de sécurité sociale, ce qui, d'après la jurisprudence exposée au consid. 4b, exclurait l'application de l'art. 1 al. 1 let. c LAVS. En outre, il arrive que les plongeurs travaillent dans des eaux internationales, ce qui ne permet pas, selon la recourante, de définir leur lieu de travail.

Cette argumentation est mal fondée. En effet, ainsi qu'on l'a déjà relevé (cf. consid. 3b), la décision litigieuse est une décision de taxation et non pas une décision de cotisations. Par conséquent, il incombe maintenant à la recourante – à l'égard de laquelle l'administration de l'AVS a fait preuve, jusqu'à présent, de beaucoup de patience – de remettre à la caisse intimée, à bref délai, l'ensemble des documents comptables qui lui ont déjà été réclamés à plusieurs reprises, en dernier lieu dans la lettre de la caisse du 14 novembre 1989, ce qui permettra, en particulier, de connaître l'identité, la nationalité et le lieu de travail des personnes employées par la recourante à l'étranger et rétribuées par elle.

Ce n'est qu'ensuite qu'il appartiendra à la caisse intimée de se prononcer sur les objections de la recourante, en particulier celles qui se fondent sur le lieu de travail des membres de son personnel. Elle le fera à la lumière des principes établis par la jurisprudence précitée et des instructions de l'autorité fédérale de surveillance et rendra à ce sujet une ou plusieurs décisions de cotisations, elles-mêmes sujettes à recours.

L'OFAS relève dans son préavis qu'une partie du personnel occupé par la recourante est constitué de scaphandriers qui travaillent en mer du Nord sur différents sites, ce qui risque d'entraîner des difficultés de délimitation du lieu de travail de ce personnel. Seule, en effet, la convention de sécurité sociale conclue le 21 février 1979 avec le Royaume de Norvège prévoit expressément que ce traité s'applique également à la partie du plateau continental placée sous souveraineté norvégienne (art. 2).

Il est toutefois inutile de se perdre en conjectures à ce propos, puisque la notion même de plateau continental implique la souveraineté d'un Etat côtier sur les sites marins qui en font partie (cf. notamment la convention de Genève sur le plateau continental du 29 avril 1958, en vigueur pour la Suisse depuis le 17 juin 1966 (RS 0.747.305.13 ou *Rolf* 1966 p. 1031), et les art. 76 s. de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (cf. *Iannucci*, Le plateau continental et la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, thèse Neuchâtel 1989, p. 318; ainsi que les articles de *Monnier*, *Cafilisch*, *Reverdin* et *Tytgat*, in *Annuaire suisse de droit international*, XXXIX/1983, p. 9 s.).

Quoi qu'il en soit, ce n'est qu'au moment où l'administration disposera des données que la recourante a l'obligation de lui fournir qu'il sera possible de trancher ce point de droit.

En l'état, ce second moyen de la recourante est également mal fondé.

7. La recourante soutient encore que lors des pourparlers avec les représentants des autorités, fiscales en particulier, qui ont précédé sa création et son implantation à F., ses mandataires auraient obtenu des renseignements de nature à la persuader que le personnel qu'elle occuperait à l'étranger ne serait pas assujéti aux assurances sociales, raison pour laquelle elle a souscrit une couverture d'assurance au bénéfice de son personnel donnant des garanties comparables à celles des «régimes sociaux européens». Aussi invoque-t-elle une violation de son droit à la protection de la bonne foi.

Le droit à la protection de la bonne foi permet au citoyen d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire. Ainsi un renseignement ou une décision erronés peuvent obliger l'administration à consentir à un administré un avantage contraire à la loi, si les conditions cumulatives suivantes sont réunies:

1. il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées;

2. qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence;
3. que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu;
4. qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice;
5. que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 116 Ib 187 consid. 3c, 116 V 298 = RCC 1991 p. 220 consid. 3a et les références).

Ces conditions ne sont manifestement pas réalisées dans le cas d'espèce. En premier lieu, la recourante omet de désigner avec exactitude l'autorité compétente qui aurait donné des renseignements propres à lier cette dernière sous l'angle de la protection de la bonne foi. Ensuite, elle n'indique pas en quoi exactement consistaient lesdits renseignements. Par ailleurs, la recourante fait elle-même valoir qu'au moment de sa création, elle s'était entourée des conseils d'avocats suisses qui s'étaient renseignés «auprès des autorités responsables de l'AVS». Or, pas plus les uns que les autres ne pouvaient ignorer que l'art. 1^{er} al. 1 let. c LAVS s'applique également, en vertu de conventions bilatérales, à certains ressortissants étrangers – dont les Français – occupés dans un Etat tiers pour le compte d'un employeur en Suisse. Cette question avait p. ex. été l'objet en 1981, l'année même de la création de S. S.A., d'instructions de l'OFAS publiées dans le Bulletin de l'AVS n° 104 et dans la RCC 1981 p. 226 s. En outre, depuis 1982, la brochure reproduisant la législation en matière d'AVS, régulièrement rééditée par l'OFAS et connue de tous les praticiens, contient une note explicite à ce sujet, après le texte de l'article 1^{er} LAVS.

Dès lors, même si, par hypothèse, un fonctionnaire de l'administration de l'AVS avait prétendu que la règle en question ne s'appliquait en aucun cas aux plongeurs et autres spécialistes liés à la recourante par un contrat de travail, rétribués par elle et occupés sur un site marin, les juristes qualifiés auxquels les fondateurs de S. S.A. s'étaient adressés n'auraient pu manquer de reconnaître immédiatement l'inexactitude du renseignement ainsi obtenu.

Plus discutable paraît en revanche l'attitude de la caisse intimée qui semble avoir attendu cinq ans avant de se préoccuper du statut du personnel étranger de la recourante et de lui réclamer le paiement de cotisations arriérées, au risque de provoquer un important surcroît de travail à cette dernière pour reconstituer avec la précision requise les données qu'elle devra fournir à l'administration pour les années 1981 et suivantes. Cet élément n'est cependant pas décisif au stade actuel de la procédure mais il pourrait p. ex. intervenir dans l'appréciation des conditions permettant la remise de cotisations arriérées (art. 40 RAVS; ATF 113 V 248 = RCC 1988 p. 132).

Le moyen tiré de la protection de la bonne foi doit également être rejeté.

AVS. Qualification du revenu d'une activité lucrative

Arrêt du TFA, du 30 décembre 1992, en la cause A.

(traduction de l'allemand)

Art. 5 al. 2 et 9 al. 1 LAVS. Délimitation activité lucrative dépendante/indépendante pour des collaborateurs travaillant dans le domaine de l'informatique (TED):

La conclusion selon laquelle l'activité professionnelle de spécialistes TED qui

- sont sollicités pour certains projets,**
 - concluent des contrats de travail limités à un projet,**
 - dans l'exécution personnelle du projet sont sous les ordres d'un chef de projet,**
 - doivent effectuer le travail de projet dans des délais établis à l'avance en ce qui concerne le début, la remise et le contrôle,**
 - utilisent l'infrastructure des responsables de projet ayant sollicité leur collaboration,**
 - n'apportent ni un capital important ni ne font des investissements propres importants,**
 - ne s'occupent ni de l'acquisition de clients ni du management du projet,**
 - ne sont juridiquement pas responsables vis-à-vis du client d'éventuels défauts d'ouvrage,**
 - n'effectuent pas d'encaissement et n'ont pas à supporter les conséquences d'une éventuelle insolvabilité du client,**
- doit être considérée comme activité lucrative dépendante et que la rétribution versée pour cette activité doit donc être qualifiée de salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS et cela même**
- si les risques de maladie et d'accident sont à la charge du spécialiste TED,**
 - si aucun salaire mensuel n'a été convenu,**
 - s'il n'existe pas de réglementation explicite en matière de vacances,**
 - si, en cas de défauts d'ouvrage, le recours des responsables de projet contre le spécialiste TED est réservé,**
- ne viole pas le droit fédéral (art. 4 et 9 LAVS).**

Art. 5 cpv. 2 e 9 cpv. 1 LAVS. Delimitazione dell'attività lucrativa dipendente/indipendente per i liberi collaboratori che lavorano nell'ambito dell'informatica (EED):

La conclusione secondo cui l'attività degli specialisti EED che

- sono consultati per determinati progetti,**
- concludono contratti di lavoro limitati a un progetto,**
- per ciò che riguarda l'esecuzione personale dei progetti sottostanno agli ordini di un capo di progetto,**

- devono eseguire il lavoro del progetto secondo termini prestabiliti per l'inizio, la fornitura e il controllo,
 - utilizzano l'infrastruttura dei responsabili del progetto che hanno sollecitato la loro collaborazione,
 - non fanno né un impiego di capitale determinante, né investimenti propri importanti,
 - non si occupano di acquisire clienti e del management del progetto,
 - non sono giuridicamente responsabili nei confronti dei clienti per l'esecuzione del progetto e per eventuali difetti,
 - non effettuano incassi e non sopportano le conseguenze di un'eventuale insolvenza del cliente,
- deve essere considerata come un'attività lucrativa dipendente e che la retribuzione versata per questa attività deve essere perciò qualificata come salario determinante ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 LAVS, anche se
- i rischi di malattia o d'infortunio sono a carico dello specialista EED,
 - non è stato convenuto alcun salario mensile,
 - non esiste nessuna regolamentazione esplicita in materia di vacanze,
 - e, in caso di difetti, il ricorso dei responsabili del progetto contro lo specialista EED è riservato,
- non viola il diritto federale (art. 4 e 9 LAVS).

AVS. Cotisation spéciale sur les bénéfiques en capital

Arrêt du TFA, du 14 octobre 1992, en la cause M. M. et consorts
(traduction de l'allemand)

Art. 23bis et 23ter RAVS. Calcul de la part du bénéfice en capital ou de l'augmentation de valeur non soumise à la cotisation spéciale; l'administration, resp. le juge sont liés par la communication fiscale.

Le revenu moyen de l'activité lucrative indépendante obtenu au cours des cinq dernières années entières de cotisations est également déterminant lorsque le bénéfice en capital ou l'augmentation de valeur n'a pas été réalisé immédiatement à la suite de cette activité lucrative, mais qu'éventuellement il s'est écoulé des années non soumises à cotisation entre l'activité lucrative indépendante et la réalisation du bénéfice (confirmation de la jurisprudence). La réglementation en vigueur ne permet cependant pas de réévaluer le revenu pour tenir compte de l'inflation survenue entre la cessation de l'activité et la réalisation du bénéfice (consid. 2).

Reste ouverte la question de savoir si l'arrêt non publié en la cause W. visait à modifier la jurisprudence selon laquelle l'administration et, dans une moindre mesure, le juge sont, par principe, liés à la communication fiscale en ce qui concerne le moment de la réalisation du bénéfice (consid. 3).

Art. 23bis e 23ter OAVS: Calcolo della quota non soggetta a contributo speciale del profitto in capitale o del maggior valore e vincolo dell'amministrazione, rispettivamente del giudice, alle comunicazioni dell'autorità fiscale.

Il reddito medio dell'attività indipendente conseguito durante i cinque ultimi anni interi di contribuzione non è solo determinante quando il profitto in capitale o il plusvalore sono stati realizzati immediatamente dopo la cessazione di detta attività, ma anche, se del caso, quando esistono anni non soggetti a contributo tra la fine dell'attività indipendente e la realizzazione dell'utile (conferma della giurisprudenza). Il disciplinamento vigente non consente inoltre la rivalutazione del reddito per tener conto dell'inflazione intercorsa tra l'epoca della cessazione dell'attività e la realizzazione dell'utile (cons. 2).

Tema di sapere se con la sentenza indita H 161/90 in re W. si volesse apportare un'inflexione alla giurisprudenza secondo cui l'amministrazione e, relativamente, il giudice sono in principio vincolati dalla comunicazione fiscale per quel che concerne la questione della fissazione delle date di realizzazione dell'utile lasciato insoluto nella sentenza (cons. 3).

Extrait de l'énoncé des faits:

G.M. a vendu en 1986 l'hôtel qu'il avait tenu lui-même de 1948 à 1966, puis remis à bail, en réalisant un bénéfice de 1 059 205 francs. Le 27 juillet 1989, la caisse de compensation, se fondant sur la communication fiscale, a fixé la cotisation spéciale à 99 564.80 francs, frais administratifs non compris. Comme G.M. avait loué son établissement, la caisse n'a pas opéré la déduction applicable aux bénéfices en capital ou aux augmentations de valeur assimilés à des prestations de prévoyance.

Le 10 janvier 1990, les autorités cantonales de recours ont confirmé la décision de la caisse pour le motif que l'assuré avait cessé son activité lucrative avant cinquante ans révolus et qu'il avait réalisé le bénéfice en capital plus de cinq années après sa cessation d'activité, raisons pour lesquelles ce bénéfice était entièrement soumis à la cotisation spéciale.

Le TFA a admis le recours de droit administratif formé contre cette décision.
Extrait des considérants:

2. Les récurants demandent d'une part que, pour calculer la part du bénéfice en capital non soumise à la cotisation spéciale, on prenne en considération le revenu de l'activité réalisé pendant les cinq dernières années avant la cessation de l'activité, nonobstant le fait que ce revenu a été réalisé depuis longtemps déjà et, d'autre part, que ce revenu soit indexé pour tenir compte de la dévaluation, due au renchérissement, qui est intervenue entre-temps.

a. S'agissant du premier point, il y a lieu de se rallier à l'argumentation des requérants. Dans son arrêt du 19 avril 1990, en la cause D., publié dans l'ATF 116 V 65 = RCC 1990 p. 361, le TFA a jugé en effet que pour calculer la part du

bénéfice en capital ou de l'augmentation de valeur non soumise à la cotisation spéciale, le revenu moyen de l'activité lucrative indépendante obtenu au cours des cinq dernières années entières de cotisations est également déterminant lorsque le bénéfice en capital ou l'augmentation de valeur n'a pas été réalisé immédiatement à la suite de cette activité lucrative, mais qu'il s'est écoulé des années non soumises à cotisation entre l'activité lucrative indépendante et la réalisation du bénéfice.

b. En revanche, en ce qui concerne le deuxième point, la demande doit être rejetée. Quand bien même la jurisprudence favorable aux assurés a voulu que soient pris en considération les revenus sur des périodes très éloignées dans le temps, il n'existe toutefois à l'heure actuelle aucune raison de tenir compte de l'évolution conjoncturelle en indexant ces revenus pour compenser les effets de l'inflation qui a eu lieu entre le moment de la cessation de l'activité indépendante dans l'exploitation et celui du transfert de la fortune commerciale dans la fortune privée. Hormis le fait que, du point de vue administratif, il ne serait pas facile de transposer cette solution, on ne voit pas pourquoi la personne qui a cessé depuis longtemps déjà son activité indépendante – sans pour autant transférer la fortune commerciale dans la fortune privée – devrait être traitée de la même manière que celui qui, inversement, a continué de travailler dans l'exploitation en y investissant une partie de son revenu. Au demeurant, le TFA a déjà décidé dans une affaire similaire que le renchérissement ne pourrait pas entrer en ligne de compte pour le calcul des cotisations (RCC 1986 p. 653 consid. 4).

3. De plus, on pourrait finalement se demander à juste titre si la créance de cotisation ne serait pas éteinte.

Dans la RCC 1989 p. 584, consid. 4, et dans la RCC 1986 p. 653, consid. 2b, la jurisprudence a posé le principe que les autorités de l'AVS/AI, et donc inévitablement le juge, sont liés par la taxation fiscale, notamment en ce qui concerne le moment de la réalisation du bénéfice en capital, sauf si des doutes sérieux subsistaient quant à l'exactitude de ladite déclaration. Cependant, dans un autre arrêt non publié du 14 mai 1991, en la cause W. H 161/90, le TFA a examiné librement la question de savoir à quel moment on aurait dû considérer que la fortune commerciale avait été transférée dans la fortune privée. Ce faisant, le TFA est arrivé à la conclusion que la taxation fiscale sur le bénéfice en capital aurait dû avoir lieu au moment de la cessation de l'activité plus de cinq ans auparavant, et que, de ce fait, le droit de l'AVS de réclamer des cotisations conformément à l'art. 16 al. 1 LAVS est éteint.

Puisque G. M. a cessé son activité il y a bien longtemps déjà, en 1966, l'application de cette jurisprudence pourrait amener à considérer que la caisse de compensation a perdu son droit de réclamer la cotisation spéciale à ses héritiers.

Il est vrai que l'on ne peut pas soutenir cette déduction dans le cas présent. D'une part, le TFA a en effet confirmé plus tard la jurisprudence mentionnée et

publiée dans la RCC, selon laquelle l'administration et le juge – sous réserve d'erreurs imputables aux autorités fiscales – sont liés par la taxation fiscale ce qui concerne le moment où la fortune commerciale a été transférée dans la fortune privée (voir les arrêts non publiés du 28 août 1992 en la cause M., H30/91, et du 18 mai 1991, en la cause B., H 173/91).

D'autre part, sans se soucier de savoir si l'arrêt en la cause W. justifie une modification de la jurisprudence, il convient de relever qu'en affirmant son établissement, l'assuré a transféré sa fortune commerciale dans la fortune privée puisqu'il est parti du principe que son fils reprendrait un jour ledit établissement. Le transfert a eu lieu cependant après le décès de ce fils et après que G.M. a essayé de remettre la gestion de l'établissement à un autre fils. Or, le droit fiscal n'autorise la taxation pour un bénéfice découlant d'une liquidation en cas d'affermage d'une exploitation gérée auparavant de manière indépendante, que lorsqu'il paraît exclu que celle-ci soit reprise ultérieurement par le précédent propriétaire ou par l'un de ses proches, un de ses enfants par exemple. Tant que le propriétaire de l'exploitation laisse ouverte la possibilité de reprendre lui-même ultérieurement l'exploitation – ou d'en confier la direction à l'un de ses proches – même lorsqu'il l'a louée, les actifs et les passifs demeurent liés à l'exploitation de l'affaire et on ne peut pas parler de libération de la plus-value (voir *Masshardt/Tatti*, Imposta federale diretta, p. 245, et *Altorfer*, Geschäftsverpachtung im Wehrsteuerrecht, Steuerrevue, 15^e année, p. 106, et les références qui y sont citées). Il s'ensuit que le TFA ne pourrait pas contester le moment indiqué par les autorités fiscales comme étant celui du transfert de la fortune commerciale.

AVS. Calcul de la rente de vieillesse pour couple après un remariage

Arrêt du TFA, du 28 juillet 1992, en la cause W. Z.

(traduction de l'allemand)

Art. 22 al. 1, art. 30 al. 1 et 4, art. 31 al. 2, art. 32 al. 1 et 2 LAVS.
Calcul de la rente de vieillesse pour couple dans le cas d'un assuré qui obtenait déjà une prestation identique depuis le 1^{er} janvier 1972 et qui, après le décès de son épouse, s'est remarié avec une veuve elle aussi au bénéfice d'une rente de vieillesse.

Art. 22 cpv. 1, art. 30 cpv. 1 et 4, art. 31 cpv. 2, art. 32 cpv. 1 et 2 LAVS.
Calcolo della rendita di vecchiaia per coniugi nel caso di un assicurato che aveva già diritto a una tale prestazione dal 1^o gennaio 1972 e che, dopo il decesso di sua moglie, si è risposato con una vedova anch'essa beneficiaria di una rendita di vecchiaia.

W.Z., né le 14 décembre 1906, recevait depuis le 1^{er} janvier 1972, une rente de vieillesse pour couple qui s'élevait à 2117 francs en 1986. A la suite du décès de son épouse, il perçut une rente simple de vieillesse de 1411 francs par mois à partir du 1^{er} septembre 1987 (décision du 21 septembre 1987), montant qui, en raison des adaptations générales des rentes, atteignit 1568 francs au total en 1990. En date du 20 juillet 1990, W.Z. épousa E.M., née le 2 juin 1918, veuve également depuis le 22 mars 1987. La caisse de compensation lui accorda alors depuis le 1^{er} août 1990 une rente de vieillesse pour couple de 1608 francs par mois (décision du 8 août 1990). Cette rente avait été calculée selon l'échelle 44 (rentes complètes), eu égard à un revenu annuel moyen déterminant de 25 920 francs et une durée de cotisations de 24 ans.

Dans son arrêt du 3 octobre 1991, le tribunal cantonal des assurances rejeta le recours que l'assuré avait formé contre cette décision.

Par le truchement d'un recours de droit administratif, W.Z. demande que le calcul du revenu annuel moyen qui détermine sa rente de vieillesse pour couple soit fondé non pas sur les dispositions en vigueur depuis 1990, mais sur celles qui s'appliquaient en 1972, lorsqu'il avait atteint l'âge de la retraite; la procédure devrait être identique pour calculer le revenu – à prendre également en compte – de l'activité lucrative de sa nouvelle femme.

La caisse de compensation conclut au bien fondé du recours de droit administratif, alors que l'OFAS s'abstient de prendre position.

Le TFA admet le recours pour les motifs suivants:

1. En l'espèce, il ne fait aucun doute que le recourant remplit les conditions du droit à une rente de vieillesse pour couple conformément à l'art. 22 al. 1 LAVS. Il est en outre certain que l'assuré peut prétendre une rente complète selon l'échelle 44 des rentes (art. 29 al. 2 lettre a LAVS) étant donné qu'il compte une durée complète de cotisations (art. 29bis al. 1 LAVS).

Le litige porte sur le montant de la rente, et en particulier sur l'établissement du revenu annuel moyen déterminant pour le calcul de la rente. Le recours de droit administratif critique essentiellement le fait que le calcul de la rente versée maintenant produit, en raison de l'application des tables de rentes en vigueur à ce moment-là – facteur de revalorisation en vigueur en 1990 compris –, un résultat largement défavorable par rapport à la rente de vieillesse pour couple déjà perçue auparavant.

2. Le tribunal cantonal a fort justement exposé les dispositions légales relatives au calcul de la rente de vieillesse pour couple applicables en l'espèce. Il s'agit notamment du caractère déterminant du revenu annuel moyen du mari (art. 32 al. 1 LAVS), des règles en vigueur pour obtenir ce revenu (art. 30 al. 2 LAVS), en particulier de l'addition des revenus d'une activité lucrative sur lesquels l'épouse avait payé des cotisations (art. 32 al. 2 LAVS) et de la revalorisation de

la somme des revenus de l'activité lucrative selon l'indice des rentes prévu à l'art. 33ter LAVS (art. 30 al. 4 LAVS).

3a. L'arrêt rendu en première instance et la décision de la caisse du 8 août 1990 concordent avec la pratique administrative que le TFA a plus d'une fois confirmée: lorsque des changements du genre de rente ou des bases de calcul imposent qu'une rente soit recalculée en vertu des règles en vigueur au moment de la mutation (ATF 108 V 206 consid. 2a, 103 V 62 avec références; RCC 1979 p. 224 consid. a; voir également ch. marg. 693 du Supplément 4 aux Directives concernant les rentes [DR] valable dès le 1^{er} janvier 1990 et applicable en l'espèce, ainsi que les règles de mutation qui figurent dans ledit supplément [ch. marg. 694] et sont tirées de la Circulaire III à l'intention des caisses de compensation concernant les augmentations des rentes au 1^{er} janvier 1990, ci-après: Circ. III/90). Dans ce contexte, on peut aussi faire référence aux considérations exposées dans l'arrêt du précédent tribunal quant à l'effet limité des garanties des droits acquis contenues dans les dispositions transitoires des révisions de l'AVS.

Il faut ajouter que les règles de mutation inscrites dans la circulaire applicable ici (Circ. III/90) et qui, pour l'essentiel, ont été introduites le 1^{er} janvier 1992 dans les Directives concernant les rentes (ch. marg. 694.1 s. DR) ne constituent pas des normes de droit; elles ne lient pas le juge des assurances sociales (ATF 117 Ib 231 consid. 4b). Ce dernier doit en tenir compte dans ses décisions si elles permettent une interprétation équitable et adaptée au cas particulier des dispositions légales applicables. D'autre part, il ne s'en écarte que dans la mesure où ces instructions établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 116 V 19 consid. 3c avec références).

b. Étant donné que la méthode de calcul fondant la décision attaquée aboutissait, notamment à la suite de divorces d'assurés qui recevaient déjà une rente simple de vieillesse avant la naissance du droit à la rente de vieillesse pour couple (le divorce entraînant la suppression dudit droit), à un montant défavorable par rapport à la dernière rente simple perçue auparavant, la jurisprudence en la matière a été récemment modifiée. Se référant à ce genre de cas, le TFA a décidé – pas seulement sous la pression de la proposition de réforme émise par le Conseil fédéral à propos de la dixième révision de l'AVS pendante (message concernant la 10^e révision de l'AVS du 5 mars 1990, FF 1990 II 96, 163, 182) – qu'en principe il faut certes continuer à utiliser les facteurs de calcul valables au moment de la nouvelle fixation de la rente simple de vieillesse, mais qu'il faut alors que le montant de cette rente ainsi calculée ne soit au moins pas inférieur à la dernière rente simple touchée en tenant compte des adaptations de rente auxquelles il a été procédé depuis ce moment-là (art. 33ter LAVS) (RCC 1992 p. 337, confirmation par arrêt M. du 27 mars 1992, H 187/91; voir également RJB 128/1992 p. 224s.; voir en outre l'ancienne jurisprudence dans «Schrifttum erwachsene Kritik»: Thomas Koller, Die AHV im Verhältnis zum schweizeri-

schen Eherecht, Berner Diss. 1983, p. 194 s.; Catherine Pauchard, Femmes divorcées et sécurité sociale, Lausanne 1991, p. 99).

c. Le cas sur lequel il s'agit de se prononcer ici est semblable dans la mesure où le droit du recourant à la rente de vieillesse s'est, à l'accomplissement de la 65^e année le 1^{er} janvier 1972, concrétisé sous la forme d'une rente de vieillesse pour couple et où ce droit à la rente doit maintenant être une nouvelle fois refixé pour cause de changement d'état civil après une première modification du genre de rente. Alors que le décès de la première épouse était de prime abord sans conséquence en ce qui concerne les bases de calcul (durée de cotisation, revenu de l'activité lucrative à prendre en compte) car la rente simple de vieillesse du recourant devait encore être fondée sur le revenu annuel moyen déterminant pour le calcul de la rente de vieillesse pour couple supprimée (art. 31 al. 2 LAVS), il en va autrement du remariage. A la suite de celui-ci, les bases de calcul de la nouvelle rente de vieillesse pour couple diffèrent même sous deux angles de celles de la rente simple de vieillesse maintenant abrogée : d'une part, les revenus de l'activité lucrative de l'épouse prédécédée ne sont pas pris en considération pour le calcul du revenu moyen déterminant car l'application de l'art. 31 al. 2 LAVS, au moment du remariage ne repose sur aucun fondement. D'autre part, il s'agit plutôt de tenir compte des revenus de la seconde épouse conformément à l'art. 32 al. 2 LAVS (*Valterio*, Commentaire de la loi sur l'AVS, Lausanne 1988, p. 137 II/1), auquel cas – car elle-même était déjà veuve – le revenu de l'activité lucrative de son mari décédé ne peut pas non plus avoir un effet formateur de rente (voir art. 31 al. 2, 3 et 4 LAVS).

d. En revanche, les circonstances présentes divergent essentiellement des cas précités jugés récemment du fait que le changement d'état civil exigeait certes à ce moment-là que les bases de calcul et la nature de la rente soient modifiées (art. 32, al. 1 et 2, art. 31 LAVS), modification qui, lors de la fixation suivante de la nouvelle rente, pouvait cependant reposer sur des bases inchangées (durée de cotisation; somme des revenus de l'activité lucrative), telles qu'elles avaient déjà été utilisées pour calculer une rente simple de vieillesse versée antérieurement. Mais l'on a surtout trouvé choquant que malgré le recours aux mêmes bases de calcul le montant de la nouvelle rente soit moins favorable que celui de la rente précédente et cela uniquement parce que le revenu annuel moyen déterminant et le montant de la rente devaient, en vertu de la pratique, être calculés à l'aide des règles (facteur de revalorisation, tables des rentes) en vigueur au moment du nouveau calcul.

Au contraire, on ne peut pas sans autre, dans le cas du recourant, partir d'un calcul de rente – appuyé sur des fondements absolument identiques – auquel on avait déjà procédé antérieurement; il faut plutôt se fonder sur des bases de calcul modifiées en raison du remariage et des revenus de la seconde épouse à prendre en compte conformément à l'art. 32 al. 2 LAVS. Pour ce motif, la trans-

position de la pratique appliquée par les juges précédents, selon laquelle il faut dans ces cas-là procéder à un nouveau calcul de la rente détaillé – englobant le revenu annuel moyen déterminant – sur la base des règles valables à ce moment-là (voir ch. marg. 62 s. de la Circ. III/90 applicable en l'espèce, ainsi que ch. marg. 694.10 s. DR dans leur version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1992), peut sans doute se révéler simple. Néanmoins, on ne saurait méconnaître que cela entraîne aussi dans des cas comme celui dont il est question ici des résultats très insatisfaisants dont la cause – ainsi qu'il y a lieu de le démontrer – réside d'abord justement dans l'utilisation des règles de calcul actuelles et non dans les bases modifiées.

4a. Par rapport à 1972, année où le recourant avait revendiqué le droit à une rente de vieillesse pour couple, le calcul de la rente après remariage auquel l'administration avait procédé reposait sur des bases modifiées dans la mesure où, à son propre revenu total de 278 768 francs obtenu en 24 ans de cotisation, il ne fallait plus ajouter que 14 040 francs (1990) au lieu des 24 750 francs de revenu de l'épouse décédée à prendre en compte (1972) au sens de l'art. 32 al. 2 LAVS. Eu égard au revenu plus modeste de l'activité lucrative de l'épouse actuelle, cette seule différence semble plutôt insignifiante – étant donné que la somme restée inchangée (278 768 fr.) des revenus que le recourant a lui-même obtenus. Toujours est-il que l'on ne peut y voir la raison principale pour laquelle la rente de vieillesse pour couple d'un montant de 1608 francs, contestée en l'espèce, ne dépasse que de 40 francs la rente simple de vieillesse calculée en vertu de l'art. 31 al. 2 LAVS et que le recourant percevait immédiatement auparavant, et surtout le motif pour lequel ladite rente de vieillesse pour couple est inférieure au montant de la rente de vieillesse pour couple (2117 fr.) versée avant le décès de la première épouse.

b. En l'espèce, cela n'est pourtant pas dû directement à l'application d'un facteur de revalorisation plus bas, contrairement à ce qui s'était passé dans les cas qui ont poussé le TFA à modifier il y a peu sa jurisprudence. Le revenu total des époux Z. (première inscription au CI en 1948) a été revalorisé avec le facteur 2,072 en vigueur en 1990 (tables des rentes 1990, volume 1, p. 28). Ce multiplicateur est plus grand que celui qui était appliqué au moment du premier calcul de la rente, en 1972. Car à la différence de l'actuelle méthode de revalorisation du revenu (art. 30 al. 4 en corrélation avec l'art. 33ter LAVS) – introduite le 1^{er} janvier 1979 avec la 9^e révision de l'AVS –, le facteur de revalorisation variait selon le système en vigueur alors – sans que l'on tienne compte de la durée de cotisation de l'assuré – de 1,25 à 1,75 suivant l'échelle des rentes (RCC 1980 p. 334; voir également RCC 1990 p. 288 et RCC 1983 p. 504 s., ainsi que le message concernant la 9^e révision de l'AVS du 7 juillet 1976, FF 1976 III 17 s., 60 s.).

Cependant, le système de revalorisation du revenu a dans le cas présent un effet préjudiciable pour les assurés dans la mesure où le recourant est un rentier

âgé qui n'exerce plus d'activité lucrative (soumise à l'obligation de cotiser) depuis 1972 déjà. C'est pourquoi le facteur de revalorisation 2,072 appliqué en 1990 ne pouvait pas se référer à des revenus plus récents qui correspondent à l'état actuel de l'évolution des salaires et sont à peine diminués par le renchérissement, mais de prime abord seulement à ceux, bien sûr considérablement plus modestes, qui ont été perçus entre 1948 et 1972 (à propos de l'évolution des salaires, voir RCC 1980 p. 332s. et RCC 1990 p. 287 en bas). Dans ce contexte, il faut en outre observer que l'obligation faite aux rentiers âgés de payer des cotisations, réintroduite à l'occasion de la 9^e révision de l'AVS, n'est pas formatrice de rentes (ATF 107 V 195s.; RCC 1985 p. 541 consid. 3a avec références). Le recourant est ainsi a priori désavantagé par rapport au nouveau rentier, d'autant plus que les tables actuellement utilisées pour calculer la rente se rattachent à des revenus moyens («base de calcul» selon série de tables IV) sur lesquels un assuré déjà âgé de 84 ans dont la période d'activité lucrative appartient depuis longtemps au passé ne dispose pas (plus) régulièrement d'une façon qui autoriserait l'octroi d'une rente maximale ou située à la limite supérieure.

Ce préjudice subi par le recourant résulte de toute évidence du fait que le 1^{er} août 1990 l'administration n'a plus calculé – à partir d'un revenu global de 292 808 francs (y compris le revenu de la seconde épouse, d'un montant de 14 040 francs) – qu'un revenu annuel moyen déterminant de 25 920 francs (facteur de revalorisation 2,072; 24 ans de cotisation). En revanche, le revenu annuel moyen antérieur, qui avait été établi sur la base d'un revenu total de 303 518 francs (y compris le revenu de la première épouse, d'un montant de 24 750 francs), avait passé, dans le cadre des adaptations générales des rentes, de 22 800 francs initialement (état en 1972) à 50 112 francs (1986) (voir par exemple Circ. II/90 de l'OFAS à l'intention des caisses de compensation concernant les augmentations des rentes au 1^{er} janvier 1990 [conversion des rentes en cours]). Ces adaptations de son propre revenu annuel moyen permettaient au recourant de suivre les tables de rentes renouvelées périodiquement qui à titre de «bases de calcul» imposaient à chaque fois des revenus moyens plus élevés.

5. En conséquence, on peut retenir qu'il n'y a *pas* lieu en substance d'imputer le résultat du calcul de la rente désavantageux pour le recourant et son épouse au fait que les *bases* de calcul ont été réellement modifiées. Bien qu'il ne faille certes pas omettre certaines différences par rapport aux cas jugés par le TFA les 26 et 27 mars 1992 (RCC 1992 p. 337; RJB 128/1992 p. 224s.), a plutôt également prévalu en l'espèce l'application des *règles* de calcul actuelles, en particulier un procédé de revalorisation défavorable obtenu par ce moyen. Cette situation n'est pas satisfaisante, car elle repose également sur des *contingences extérieures* dont ne tiennent pas équitablement compte les règles de mutation définies en premier lieu par la pratique administrative.

a. Il y a tout d'abord le fait qu'un changement d'état civil intervenant à l'âge

de la retraite ne doit pas forcément être liée à une modification des bases de calcul. Pour explication, on se référera à la description par la caisse de compensation dans la procédure de première instance de la situation telle qu'elle se serait présentée si les épouses successives du recourant n'avaient *jamais* contribué au financement des rentes avec les revenus de leurs propres activités lucratives. Dans ce cas-là, le calcul de la rente de vieillesse pour couple devrait forcément être uniquement fondé sur le revenu annuel moyen de l'époux (art. 32 al. 1 LAVS), et, en vertu de la pratique administrative, l'échelle des rentes et le revenu annuel moyen tels qu'ils ont prévalu après la conversion qui a eu lieu le 1^{er} janvier 1990, auraient continué à déterminer aussi la nouvelle forme de rente sans modification aucune (voir ch. marg. 48 Circ. III/90). – Si l'on considère l'évolution du précédent revenu moyen déterminant sur la base des multiples adaptations qu'il a subies jusqu'au remariage (consid. 4b in fine), il ne fait aucun doute que le montant de la rente résultant de ce mode de calcul, que l'on ne saurait en lui-même contester, est bien plus satisfaisant pour le recourant et son épouse (art. 35 LAVS) que lorsque l'on ajoute le revenu de la femme (art. 32 al. 2 LAVS) conformément à la pratique observée par l'administration et le tribunal de première instance (ch. marg. 62/63 Circ. III/90). Cela surprend car la méthode imposée par la circulaire pour le cas où l'on ajoute le revenu de la femme donne en l'espèce un résultat qui contrevient gravement à l'esprit et au but de l'art. 32 al. 2 LAVS – disposition qui devrait justement améliorer la situation des époux – (voir *Binswanger*, AHVG-Kommentar, Zurich 1950 N 1 zu Art. 32, p. 156; *Maurer*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, volume II, Berne 1981, p. 111).

b. Le nouveau calcul des rentes est tout aussi aléatoire dans le cas des hommes *divorcés*, car le divorce entraîne aussi simplement une modification des bases de calcul si l'épouse avait contribué à financer les rentes conformément à l'art. 32 al. 2 LAVS (voir RCC 1978 p. 414, note 1). Alors que ce n'est par conséquent qu'à cette condition que l'on ne doit en venir à un nouveau calcul de la rente – comprenant le revenu annuel moyen déterminant – fondé sur les facteurs en vigueur à ce moment-là (ch. marg. 63 Circ. III/90), dans les autres cas, la rente est encore fixée selon l'échelle des rentes et le revenu annuel moyen applicables lors du précédent calcul (ch. marg. 48 Circ. III/90).

c. Mentionnons enfin la méthode de calcul qui, conformément à la pratique administrative, commencerait à produire ses effets si le recourant n'avait pas déjà été marié avant son actuel mariage [1], si sa précédente épouse n'avait simplement pas eu de revenu [2], si cette dernière était déjà décédée avant d'avoir atteint 62 ans [3], méthode qui serait aussi appliquée tout à fait généralement si la femme mariée exerçant une activité lucrative n'atteignait sa 62^e année que bien longtemps après que son époux eut atteint l'âge ouvrant le droit à la rente de vieillesse et déjà perçu une rente simple de vieillesse [4]. – Dans tous ces cas,

la fixation de la nouvelle rente de vieillesse pour couple après un remariage [1, 2, 3] ou imposée par le fait que l'âge de la retraite est atteint [4] doit tenir compte de bases de calcul inchangées (art. 32 al. 2 LAVS). Pourtant l'on est frappé que la pratique administrative ne prévoit alors pas de nouveau calcul élargi. Reste en principe plutôt déterminant aussi dans ces cas-là le revenu annuel moyen de l'homme tel qu'il était valable jusqu'alors et mis à jour en fonction des adaptations générales des rentes; il faut en outre seulement calculer selon les règles en vigueur au moment de la mutation et ajouter le revenu de l'épouse («méthode RAM + RAM», voir ch. marg. 52 Circ. III/90 et ch. marg. 694.3 DR dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1992).

6a. Les dispositions légales en vigueur ne permettent pas de mettre en doute le fait que la fixation de la nouvelle rente doit tenir compte des répercussions du changement d'état civil, et de la somme des revenus de l'activité lucrative (art. 30 al. 2 en corrélation avec l'art. 32 al. 2 LAVS) en particulier qui s'en trouve modifiée. Le législateur n'a pas réglé lui-même la procédure en la matière; il a, dans une très large mesure, laissé à la pratique administrative le soin de le faire. Celle-ci doit néanmoins, du point de vue du droit objectif, s'efforcer de trouver une solution conforme aux principes constitutionnels de l'égalité de traitement (ATF 117 Ia 259 avec références) et en particulier qui ne prive pas de leur substance les dispositions légales concernées.

Sachant précisément qu'en dépit de sa nature tout changement d'état civil ne se répercute pas nécessairement sur les bases du calcul de la rente, cette répercussion intervenant plutôt selon les circonstances concrètes et dépendant du hasard sur ce point, on ne saurait attribuer à d'éventuelles modifications équivalentes un effet qui mène à une inégalité de traitement des assurés que plus rien ne justifie dans les faits. Dans ce sens la pratique administrative a su élaborer des règles appropriées à de nombreux motifs de mutation, et ce – nous l'avons dit (consid. 5c ci-dessus) – même pour des cas où il y a lieu de fonder le calcul de la nouvelle rente sur des bases *modifiées*. En revanche, l'application dans un cas comme celui qui nous occupe ici des ch. marg. 62/63 Circ. III/90 (ch. marg. 694.10 DR dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1992) mis en cause en l'espèce produit un résultat inadmissible à la lumière des art. 32 al. 2 LAVS (consid. 5b) et 4 cst., suscite même des doutes du point de vue de la liberté de mariage garantie par le droit fondamental (art. 54 cst. et art. 12 CEDH) et est d'autant moins tolérable que la pratique administrative met en évidence des solutions de rechange tout à fait praticables (consid. 5c).

b. A également été décisif lors du changement de jurisprudence intervenu le 26 mars 1992 (RCC 1992 p. 337) le fait que les efforts de réforme législative tendent à ce que soit déterminant dans des cas semblables le revenu annuel moyen actualisé tel qu'il avait été établi lors de la naissance du droit à la première rente (art. 31 al. 3 du projet de révision de l'AVS, FF 1990 II 92, 164). On remar-

quera cependant – et cela s'adresse au législateur – que, dans sa teneur justement, le projet de réforme du calcul de la rente simple de vieillesse élaboré par le Conseil fédéral ne peut de toute façon pas être équitable en l'espèce – contrairement à l'avis que l'OFAS a visiblement exprimé.

7. En résumé, il apparaît qu'il y a lieu d'admettre le recours de droit administratif et de charger l'administration de recalculer la rente de vieillesse pour couple. – A cet effet, elle appliquera – comme la caisse l'a indiqué dans son préavis en première instance – par analogie les ch. marg. 68 et 52 Circ. III/90 (voir ch. marg. 696.9 et 694.4 DR dans leur version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1992). Il s'agira en particulier de fixer le revenu annuel moyen déterminant du recourant en fonction des règles de calcul en vigueur lors de la survenance du premier cas d'assurance (1^{er} janvier 1972), pour ensuite actualiser les bases de calcul ainsi déterminées en tenant compte des adaptations que les rentes ont subies depuis lors à la date du nouveau calcul contesté ici (1^{er} août 1990) (ch. marg. 68 Circ. III/90). L'administration ajoutera enfin au revenu annuel moyen déterminant du recourant fixé de cette manière les revenus de l'activité lucrative de l'épouse actuelle (art. 32 al. 2 LAVS). – Ce mode de calcul permet d'éliminer les conséquences du premier mariage en matière de droit de l'AVS; le recourant obtient ainsi une rente de vieillesse pour couple comme s'il n'avait pas déjà été marié auparavant.

AVS/AI. Paiement des rentes sur un compte en banque ou sur un compte de chèques postaux

Arrêt du TFA, du 2 septembre 1992, en la cause J. A.

(traduction de l'allemand)

Art. 44 al. 3 LAVS; art. 71 al. 1, art. 78 et 79bis RAVS. Le bénéficiaire d'une rente n'a aucun droit au paiement des prestations qui lui sont dues sur un compte en banque ou sur un compte de chèques postaux; il incombe à l'administration de juger, en vertu de son pouvoir d'appréciation, si elle veut faire usage de cette possibilité de paiement (consid. 4c).

Pour autant que les ch. marg. 1274 s. DR imposent une autorisation comme condition au paiement de la rente à une banque ou sur un compte de chèques postaux, pour que la banque ou l'office de chèques postaux renvoient sans plus les éventuelles prestations versées à tort, ils sont contrares à la loi (consid. 5).

La caisse de compensation outrepassa le pouvoir d'appréciation dont elle dispose lorsqu'elle refuse d'effectuer le paiement sur un compte bancaire ou un compte de chèques postaux à défaut d'autorisation de la part du bénéficiaire de prestations (consid. 6).

Art. 44 cpv. 3 LAVS; art. 71 cpv. 1, art. 78 e 79bis OAVS. Il beneficiario di una rendita non ha nessuna pretesa giuridica per ciò che riguarda il pagamento delle prestazioni che gli sono dovute su un conto bancario o su un conto corrente postale; è l'amministrazione che deve giudicare, in virtù del suo potere decisionale, se vuole utilizzare questa possibilità di pagamento (cons. 4c).

Fintanto che i N. 1274 e segg. delle DR impongono un'autorizzazione come condizione per il pagamento della rendita a una banca o su un conto corrente postale, a condizione che la banca o l'ufficio dei conti correnti postali restituiscano le eventuali prestazioni versate a torto, sono contrari alla legge federale (cons. 5).

La cassa di compensazione oltrepassa il potere decisionale di cui dispone quando rifiuta di effettuare il pagamento su un conto bancario o su un conto corrente postale in mancanza di un'autorizzazione da parte del beneficiario di prestazioni (cons. 6).

J.A., né en 1926, a déposé le 15 octobre 1990 une demande de rente de vieillesse. Ce faisant, il a sollicité le virement de cette rente sur un compte bancaire, mais a biffé la mention suivante au chiffre 15 du formulaire de demande de rente de vieillesse:

«Dans le cas de virement sur un compte en banque ou de chèques postaux, par la signature apposée dans la présente formule, la banque ou l'office de chèques postaux est autorisé à renvoyer sans plus à la caisse de compensation, et cela même après le décès de l'assuré, les éventuelles prestations versées à tort et portées au crédit du compte de l'intéressé, et à débiter ledit compte du montant correspondant.»

A la rubrique «Observations» du formulaire de demande il a ajouté, se référant à l'art. 97 LAVS et à l'art. 128 RAVS, qu'il n'était pas disposé à accorder une «procuration illimitée» sur son compte à la caisse de compensation.

Par décision du 17 janvier 1991, la caisse de compensation a accordé à J.A. une rente de couple mensuelle de 2 400 francs avec effet à partir du 1^{er} janvier 1991. Simultanément, la caisse a décidé que la rente serait payée au domicile de l'ayant droit, ce dernier ayant refusé de signer la «procuration pour le paiement à la banque».

Par voie de recours, J.A. a fait demander le versement de la rente sur son compte en banque, toujours sans remettre la procuration demandée. Par décision du 4 juin 1991, le juge cantonal qui avait approuvé ce recours, a obligé la caisse de compensation à verser à l'assuré les rentes auxquelles il a droit sur son compte en banque.

Par recours de droit administratif, la caisse de compensation demande la levée de la décision cantonale et la confirmation de sa propre décision du 14 janvier 1991. J.A. conclut au rejet du recours. L'OFAS propose d'approuver le recours.

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

1./2. ... (cognition)

3. Selon l'art. 44 al. 3 LAVS, les rentes sont versées, en règle générale, par l'intermédiaire de la poste. L'art. 71 al. 1 RAVS prévoit qu'avec l'assentiment de l'ayant droit, le paiement peut également être effectué par l'intermédiaire d'une banque (phrase 2).

4a. La première instance reconnaît que l'assuré a droit au paiement de sa rente sur un compte en banque. Ce faisant, elle se met en contradiction avec l'arrêt publié dans la RCC 1952, p. 134, dans lequel un tel droit était formellement nié.

b. Le Tribunal cantonal retient de la teneur de l'art. 71 al. 1 RAVS que l'unique condition pour que les rentes soient payées sur un compte en banque serait l'assentiment de l'ayant droit; s'il y consent, il n'y a pas lieu de faire usage du pouvoir d'appréciation de l'administration; du reste, nier un tel droit reviendrait également à contredire grossièrement la coutume actuelle du trafic des paiements et celle des paiements sans argent comptant généralement prévus dans la 10^e révision de l'AVS.

c. Cette argumentation n'est pas convaincante. L'art. 71 al. 1 RAVS a la forme d'une disposition facultative. Une disposition de ce genre ne permet pas toujours de conclure que celui à qui a été remise l'autorisation devrait décider s'il veut en faire usage. Or, la réglementation discutée prévoit seulement que la caisse ne peut effectuer le versement sur un compte bancaire qu'avec l'assentiment de l'ayant droit. Que le texte de l'ordonnance parle d'un simple *assentiment* et ne fasse pas la moindre allusion au souhait de l'assuré montre par ailleurs clairement que la décision relative au mode de paiement revient en principe aux organes des caisses. Ils *peuvent* choisir le paiement bancaire si l'ayant droit est d'accord. On ne peut interpréter cette corrélation entre une disposition facultative et l'assentiment de l'ayant droit qu'en ce sens qu'il appartient à la caisse de décider du paiement de la rente par l'intermédiaire d'une banque, dans les limites de son pouvoir d'appréciation. En revanche, on ne peut déduire de l'art. 71 al. 1 LAVS que le destinataire de la prestation a droit à ce mode de paiement. Il faut donc s'en tenir à la jurisprudence de la RCC 1952 p. 135. Le fait que nier un droit au paiement bancaire serait contradictoire à la coutume du trafic des paiements actuelle mentionnée dans la décision cantonale ne va pas à l'encontre de ce résultat. Il faut tout de même relever qu'effectivement, les caisses de compensation paient une grande partie des rentes en recourant aux services d'une banque.

5. L'administration doit cependant respecter scrupuleusement le pouvoir d'appréciation qui lui incombe. C'est pourquoi il convient d'examiner si, outre

l'assentiment de l'ayant droit, le paiement des rentes sur un compte bancaire doit être lié à la condition supplémentaire de signer une procuration à la banque, ce que le recourant a refusé, autorisant la restitution des prestations versées à tort.

a. Cette condition contenue dans le formulaire de demande de rente se fonde sur la directive de l'OFAS concernant les rentes (DR), dans laquelle sont décrites sous chiffre 1274 s. les modalités auxquelles l'administration est tenue pour effectuer un paiement sur un compte en banque ou sur un compte de chèques postaux. L'OFAS fait lui aussi état de cette pratique administrative dans sa réponse.

Les directives administratives n'ont pas de caractère contraignant pour le juge des assurances sociales. Il doit en tenir compte lors de sa décision pour autant qu'elles permettent une interprétation adaptée et satisfaisante des dispositions légales applicables dans les cas particuliers. D'un autre côté, il s'écarte des directives dans la mesure où elles ne sont pas compatibles avec les dispositions légales applicables (ATF 116 V 19 consid. 3c avec références).

b. Alors que la signification de la notion contenue dans la condition contestée «sans plus» dans la procédure de recours cantonale n'était manifestement pas tout à fait claire pour l'administration non plus, la première instance est arrivée à la conclusion, qu'il fallait entendre par là le fait de gérer rétroactivement le compte de l'ayant droit et de le débiter *avant* la remise de l'obligation de restituer de la caisse. Dans la procédure en l'espèce, cette conclusion est également reconnue comme juste par la caisse de compensation et l'OFAS l'a confirmée de surcroît. La question se pose donc de savoir si la condition comprise de cette façon résiste à la règle.

La signature de la clause d'autorisation contenue dans le formulaire de demande doit permettre aux organes des caisses d'être en position favorable dès le début, pour le cas où une restitution des rentes versées à tort s'imposerait. En fait, ces organes ne doivent – et ne peuvent – pas être déliés de leur obligation de fixer la restitution par une décision en vertu de l'art. 78 RAVS. Les caisses doivent également réceptionner les demandes de remise de l'obligation de restituer et se prononcer à leur sujet lorsqu'elles sont fondées sur l'art. 79 RAVS.

Elles doivent se conformer à ce devoir, sans tenir compte du fait qu'une demande de ce genre ait été déposée avant ou après la restitution par une banque ou par l'office des chèques postaux desdites prestations indûment versées. L'avantage que les caisses acquièrent en se réservant cette autorisation consiste en ce qu'elles peuvent ainsi se faire restituer la somme indûment touchée, selon elles, par l'assuré avant qu'une décision d'obligation de restituer ne soit remise. La *réalisation* du droit à la restitution que l'assuré a fait valoir est ainsi simplifiée du fait que l'administration s'épargne la peine de réaliser ses exigences par la voie des poursuites pour dette et faillite et s'assure ainsi les montants que, le cas échéant, elle n'aurait plus été en mesure de recouvrer de cette manière.

Les caisses demandent une procuration sans condition afin d'obtenir l'avantage de se faire rembourser les montants qu'elles estiment versés à tort avant la remise de l'obligation de restitution. Ce faisant, la *réalisation* du droit à la restitution que l'assuré a fait valoir est simplifiée et, tout en s'épargnant le mal de faire valoir ses droits par la voie des poursuites pour dettes et faillites, l'administration s'assure des sommes qu'elle n'aurait plus été en mesure de recouvrer par cette voie, le cas échéant. Une telle sécurité, dont les effets sont semblables à ceux d'une saisie, ne serait cependant admissible que si la loi l'avait prévue. Sans réglementation légale formelle, elle va à l'encontre du principe selon lequel l'administration doit recouvrer les créances de ses débiteurs par la voie des poursuites pour dettes et faillites. La loi reconnaît formellement ce principe à l'art. 15 al. 1 LAVS et l'art. 79bis RAVS renvoie aussi, s'agissant de restitution de créances, à la voie des poursuites pour dettes et faillites.

L'infraction à la règle qui a été constatée semble d'autant plus grave qu'il n'existe aucune garantie pour que la banque ou l'office de chèques postaux retourne à la caisse uniquement les montants que l'on peut imputer au montant des rentes versées à tort, ce qui supposerait que les prestations indûment versées n'aient pas encore été retirées du compte. En fait, la plupart du temps, d'autres paiements sont gérés sur le même compte que celui qui est destiné à recevoir les prestations de la caisse. L'on ne pourrait donc pas éviter que, lors d'une restitution, des montants n'ayant aucun rapport avec les prestations versées par la caisse soient retournés à cette dernière. Il est vrai qu'en cas de restitution, la caisse peut, en principe, saisir la fortune du débiteur qui ne provient pas des prestations qu'elle a payées. Mais cela ne peut se produire que par la voie des poursuites pour dettes et faillites prévue formellement par la loi.

c. La procuration demandée par l'administration pour le paiement des rentes sur un compte en banque ou sur un compte de chèques postaux pour une annulation sans condition des prestations versées à tort se révèle donc insoutenable du point de vue juridique. Les ch. marg. 1274 s. DR sont contraires à la loi puisqu'ils exigent cette procuration comme condition sine qua non au versement sur un compte en banque ou sur un compte de chèques postaux.

6. Si, en procédant de cette façon, le bénéficiaire de prestations n'a aucun droit au paiement de la rente sur un compte en banque ou sur un compte de chèques postaux (consid. 4c), c'est aux caisses qu'il appartient de juger, en vertu de leur pouvoir d'appréciation si elles veulent choisir ce mode de paiement. Etant donné qu'en l'espèce, l'administration a subordonné le paiement sur compte bancaire à une condition qui contredit le droit fédéral, il y a excès du pouvoir d'appréciation (RCC 1986 p. 138). Le recours de droit administratif formé contre la décision cantonale doit donc être rejeté.

Al. Frais de transport

Arrêt du TFA, du 8 octobre 1992, en la cause S. L.

Art. 4 Cst. Droit d'être entendu oralement. L'art. 4 Cst. ne donne nullement à celui qui est partie à une procédure administrative le droit d'être entendu oralement par l'autorité avant que sa décision ne soit rendue (consid. 3b).

Art. 19 al. 2 let. d LAI; art. 11 al. 1 RAI. Il n'est pas déraisonnable d'admettre qu'un assuré âgé de 10 ans qui fréquente l'enseignement ordinaire tout en souffrant de surdité congénitale profonde est à même – malgré son handicap – de se déplacer seul au moyen des transports publics afin d'aller suivre des leçons de logopédie (consid. 4a).

Art. 4 Cost.: diritto di essere ascoltato oralmente. L'art. 4 Cost. non dà alla persona che è parte in causa di una procedura amministrativa il diritto di essere ascoltato oralmente dall'autorità prima che abbia reso la sua decisione (cons. 3b).

Art. 19 cpv. 2 lett. d LAI; art. 11 cpv. 1 OAI. Non è insensato ammettere che un assicurato che ha 10 anni e che frequenta la scuola ordinaria anche se soffre sin dalla nascita di una grave ipoacusia, è in grado, malgrado la sua infermità, di spostarsi da solo con i trasporti pubblici per poter seguire le sue lezioni di logopedia (cons. 4a).

S. L., née en 1981, domiciliée chez ses parents à C., souffre de surdité congénitale profonde. Par lettre du 15 août 1991, son père, P. L., a demandé que l'assurance-invalidité prît en charge des frais de taxi afin que sa fille puisse se rendre notamment à l'Ecole de C. au cabinet de Mme W., logopédiste aux A.

Par décision du 15 novembre 1991, la Caisse cantonale de compensation (la caisse) a pris en charge les frais de transport – nécessaires à l'application de mesures pédo-pédagogiques qu'elle avait accordées – jusqu'à concurrence des frais entraînés par les transports en commun pour l'enfant et une personne accompagnante.

S. L. a recouru contre cette décision devant la Commission cantonale de recours en matière d'AVS, en concluant à ce que la caisse fût condamnée à couvrir l'intégralité des frais de transport en taxi.

Par jugement du 10 avril, la Cour cantonale a rejeté le pourvoi.

En temps utile, S. L., par le ministère de son père, interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont elle demande l'annulation en reprenant ses conclusions formulées en première instance, augmentées d'intérêts et de dépens. Elle demande à être entendue.

La Caisse intimée conclut au rejet du recours, ce que propose également l'Office fédéral des assurances sociales (l'OFAS).

En cours de procédure devant le Tribunal fédéral des assurances, la recourante a produit des observations complémentaires. L'intimée n'a pas été appelée à se déterminer une nouvelle fois à leur sujet. Les moyens des parties seront repris ci-après en tant que de besoin.

Le TFA a rejeté le recours pour les motifs suivants:

1. Doit être tranché le point de savoir si la recourante peut prétendre à bon droit que l'intimée prenne à sa charge la part des frais de transport qui excède le prix des courses effectuées au moyen des transports en commun.

2. La recourante allègue notamment qu'elle est contrainte par l'horaire des transports publics – afin d'être en mesure de suivre sa leçon hebdomadaire de logopédie le vendredi à 11 h 00 – de quitter l'école à 10 h 15, perdant ainsi 45 minutes de cours, et de ne pouvoir regagner la classe qu'à 14 h 25, manquant à nouveau 55 minutes d'enseignement.

De son côté, la caisse intimée relève notamment que les conditions posées par la jurisprudence et les directives administratives – relatives à la prise en charge des frais de taxi – ne sont pas réalisées en l'espèce, et qu'elle ne saurait allouer les prestations litigieuses. Par ailleurs, l'intimée estime que les sommes réclamées ne se situent pas dans un rapport raisonnable avec le résultat visé par les leçons de logopédie, une heure de leçon coûtant 80 francs et le prix de la course en taxi s'élevant à environ 42 francs.

3. Les premiers juges ont exposé correctement les dispositions légales et réglementaires applicables au cas d'espèce, de sorte qu'il suffit d'y renvoyer.

Quant aux références jurisprudentielles, citées également à bon droit par la cour cantonale, il convient de les compléter par une référence à l'arrêt non publié M. du 25 février 1987, I 125/86. Le Tribunal fédéral des assurances y a rappelé que pour examiner si les frais de transport sont occasionnés par l'invalidité, on tient compte de l'âge de l'assuré, de son état de santé, ainsi que du temps de parcours (RCC 1973 p. 349 s., 1970 p. 157 s.). Exceptionnellement, un autre moyen de transport que les transports en commun peut être utilisé, si l'école tient son utilisation pour nécessaire (RCC 1979 p. 193 s.); les frais de transport doivent cependant toujours avoir un rapport raisonnable avec le résultat qu'on cherche à obtenir par la réadaptation (ATF 107 V 87 = RCC 1976 p. 419 s.; 1982 p. 124).

Ainsi, il y a lieu de tenir compte de l'étendue de l'autonomie de la recourante d'une part et, en fonction de celle-ci, d'examiner les possibilités réelles de transport d'autre part, en taxi, par les transports publics ou en voiture, avec ou sans l'accompagnement de l'un des parents ou d'une tierce personne.

4. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort

de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 117 Ia 268 consid. 4b, 117 V 265 consid. 3 d et les références).

L'art. 4 Cst. ne donne nullement à celui qui est partie à une procédure administrative le droit d'être entendu *oralement* par l'autorité avant que sa décision ne soit rendue (ATF 108 Ia 191 consid. 2a, 103 Ib 195/6 consid. 3b, 102 Ib 251 consid. 3, 96 I 312 consid. 2). En outre, il n'est pas nécessaire que l'autorité de décision entende elle-même l'intéressé ou que les preuves soient administrées devant elle; elle peut constituer en son sein une délégation, ou déléguer un fonctionnaire (ATF 110 Ia 82 consid. 5c).

Par ailleurs, l'autorité cantonale de recours n'aurait été tenue de recevoir la recourante à une audience que si une telle audition avait été nécessaire pour l'établissement des faits et qu'elle avait été de nature à apporter des éléments décisifs pour la solution du litige (art. 85 al. 2 let. c et e LAVS en liaison avec l'art. 96 LAI; arrêts non publiés D. du 8 octobre 1979, H 233/78, et H. du 2 mai 1969, I 69/69).

Ainsi, en l'espèce, il n'y a pas lieu d'entendre à nouveau la recourante, du moment que cette dernière a déjà eu tout loisir de s'exprimer par écrit devant l'administration et les juges, qu'elle a été notamment en mesure de consulter le dossier, de requérir des compléments de preuve, et qu'elle a été reçue par le secrétaire juriste de la Commission cantonale de recours en matière d'AVS.

Enfin, les pièces figurant au dossier permettent de statuer en l'état, de sorte qu'il n'y a aucune raison de donner suite à la demande de comparution personnelle de la recourante pour plaider (art. 14 al. 2, 1^{re} phrase RTFA).

4a. Les premiers juges ont relevé à juste titre que seuls les horaires des transports publics ainsi que l'heure à laquelle la leçon de logopédie a été fixée devaient être mis en cause. En outre, le choix de la personne du logopédiste, dont le cabinet est éloigné de l'école et du domicile de la recourante, serait peu judicieux, attendu que d'autres praticiens exercent leur profession dans un quartier plus proche du domicile de l'enfant.

Par ailleurs, il n'est pas déraisonnable d'admettre que la recourante – âgée de 10 ans à l'époque de la décision litigieuse, et qui fréquente l'enseignement ordinaire – est à même, malgré son handicap, de se déplacer seule au moyen des transports publics. Il sied de préciser qu'il en irait autrement si l'assurée souffrait d'une infirmité qui rendrait difficile d'utilisation des moyens de transport en commun. Cela pourrait être le cas, par exemple, d'une personne incapable de se mouvoir par ses propres forces ou dont les troubles mentaux l'empêcheraient de reconnaître le trajet à effectuer. La Cour de céans a notamment jugé que les enfants mongoliens n'ont pas droit au remboursement des frais de transport en automobile au sens des art. 19 al. 2 let. d LAI et 11 al. 1 RAI, car ils peuvent généralement être habitués à utiliser les moyens de transport publics; c'est là

d'ailleurs, un des buts de la pédagogie curative (RCC 1970 p. 159 consid. 2). Quant à la question – soulevée par la recourante – de la rémunération de la personne accompagnante dans les transports en commun, elle ne se pose pas, attendu que les dispositions légales et réglementaires régissant l'assurance-invalidité ne prévoient pas une telle prise en charge.

4b. Ainsi, les difficultés que l'assurée éprouve pour se rendre à ses séances de logopédie ne découlant pas de son infirmité, la participation de l'assurance-invalidité doit être limitée au paiement des courses effectuées par les transports publics. Cette assurance ne saurait être tenue de supporter les coûts supplémentaires résultant du choix d'une logopédiste pratiquant loin du domicile ou de l'école, et dont l'horaire des consultations manque de souplesse. Que ce choix ait été dicté par convenance personnelle ou par le manque de disponibilité d'autres praticiens ne joue pas de rôle.

4c. Le recours devant déjà être rejeté pour les motifs exposés ci-dessus, il est inutile d'examiner si, en l'espèce, les sommes réclamées se situent dans un rapport raisonnable avec le résultat visé.

PC. Paiement d'arriérés

Arrêt du TFA, du 4 novembre 1992, en la cause W.W.

(traduction de l'allemand)

Art. 22 al. 1 et 2 OPC. L'art. 22 al. 2 limitant le droit au paiement d'arriérés de PC (selon al. 1) aux cas où une rente d'invalidité est diminuée, l'ordonnance crée une inégalité de droit. Pour des raisons d'égalité de traitement, le droit au paiement d'arriérés doit aussi être accordé dans les cas où une rente d'invalidité est augmentée.

Art. 22 cpv. 1 e 2 OPC. Visto che l'art. 22 cpv. 2 limita il diritto al pagamento di arretrati di PC (secondo il cpv. 1) ai casi in cui una rendita d'invalidità è diminuita, l'ordinanza crea un'ineguaglianza di diritto. Per ragioni di uguaglianza di trattamento, il diritto al pagamento di arretrati deve essere accordato anche nei casi in cui una rendita d'invalidità è aumentata.

W.W., né en 1927, touche depuis le 1^{er} novembre 1988 une demi-rente AI (décision du 7 septembre 1989 de la caisse de compensation du canton Y); celle-ci a fait l'objet d'une révision et, par décision du 11 janvier 1991, elle a été remplacée par une rente complète AI avec effet dès le 1^{er} août 1990. Le 13 janvier 1991, W.W. a adressé le formulaire de demande de PC; par décision du 21 mars 1991,

la caisse de compensation compétente lui a octroyé des PC à partir de janvier 1991.

Dans le cadre de la procédure de recours ouverte contre cette décision, l'assuré s'est opposé d'une part au traitement de diverses positions de calcul, et d'autre part – en faisant remarquer qu'il avait déjà adressé une lettre à ce propos à l'agence AVS à R. le 10 novembre 1990, et une autre au service social de cette ville le 29 novembre 1990 – au fait que les PC ne lui ont été accordées qu'à partir de janvier 1991, et non pas à partir de novembre 1990 déjà. Les contestations portant sur le calcul ayant pu être réglées, le Tribunal cantonal des assurances a alors rejeté, par décision du 5 mars 1992, le recours concernant le point resté litigieux (début du droit aux PC).

W. W. forme recours de droit administratif et demande en substance qu'on lui octroie, pour autant que les conditions économiques soient remplies, des PC à partir du mois d'août 1990 déjà, mais dans tous les cas à partir de novembre 1990.

La caisse de compensation et l'OFAS sont d'avis qu'il faut rejeter le recours.

Le TFA admet le recours de droit administratif au sens des considérants suivants:

1. En l'espèce, il est clair que le recourant a droit à des PC dont le montant n'est plus contesté à partir de janvier 1991. Le seul point litigieux qu'il convient d'examiner ici est de savoir si le recourant a droit, c'est là sa principale requête au paiement d'arriérés de PC à partir du 1^{er} août 1990, moment à partir duquel une rente AI complète a été octroyée au recourant lors de la révision de cette dernière.

2a. aa. Selon l'art. 21 al. 1 OPC, le droit à une prestation complémentaire prend naissance le premier jour du mois où la demande est déposée et où sont remplies toutes les conditions légales auxquelles il est subordonné (1^{ère} phrase). L'art. 22 al. 1 OPC est réservé (2^e phrase); ce dernier a la teneur suivante:

Si la demande d'une prestation complémentaire est faite dans les six mois à compter de la notification d'une décision de rente de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance-invalidité, le droit prend naissance le mois au cours duquel la formule de demande de rente a été déposée, mais au plus tôt dès le début du droit à la rente.

L'alinéa 2 de l'art. 22 OPC explique que ce premier alinéa concernant le paiement d'arriérés lors du premier droit à une rente AVS/AI n'est applicable qu'aux cas d'une rente en cours; il est ainsi libellé:

«L'alinéa précédent est applicable aux cas où une rente en cours de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance-invalidité est *diminuée* par une décision.»

bb. Le Tribunal cantonal a jugé qu'aux termes de l'art. 22 al. 2 OPC, le paiement d'arriérés se limitait au cas où la rente est diminuée lors d'adaptations en cours; cette condition n'est pas remplie en l'espèce.

Dans le recours de droit administratif, l'art. 22 al. 2 est défini comme contraire à la loi; en revanche, l'OFAS justifie la légalité de cette réglementation comme il suit:

«La limitation faite à l'al. 2 concernant la diminution d'une rente en cours a pour raison que la situation financière du bénéficiaire de rente se détériore suite à cette diminution. Si l'ancienne rente permettait à ce dernier de vivre et qu'il n'avait pas besoin de prestations complémentaires, cela n'est peut-être plus le cas lorsque la rente est diminuée. A notre avis, une extension aux cas où la rente est augmentée ne s'impose pas. Si le rentier n'avait pas absolument besoin de prestations complémentaires lorsqu'il touchait la rente plus faible, il en a donc encore moins besoin lorsque sa rente augmente.»

b. D'après la jurisprudence, le TFA peut examiner en principe librement la légalité des ordonnances édictées par le Conseil fédéral, hormis quelques exceptions que nous ne considérerons pas ici. S'agissant des ordonnances (dépendantes) qui reposent sur une délégation législative, il contrôle si elles sont bien dans les limites des pouvoirs que la loi confère au Conseil fédéral. Si la délégation légale accorde au Conseil fédéral une grande marge d'appréciation pour la réglementation au niveau de l'ordonnance, le Tribunal doit alors se contenter d'examiner si les prescriptions d'ordonnance qui sont contestées sortent manifestement du cadre des compétences assignées par la loi au Conseil fédéral ou si ces prescriptions sont contraires à la loi ou à la constitution pour d'autres raisons. Il ne peut cependant pas substituer sa propre appréciation à celle du Conseil fédéral et ne peut pas non plus évaluer l'opportunité de celle-ci. La réglementation arrêtée par le Conseil fédéral enfreint cependant l'art. 4 Cst. si elle n'est pas étayée par des motifs sérieux, si elle est inutile ou absurde ou si elle entraîne des distinctions juridiques qui n'ont pas de raison judiciaire d'être. Il y a aussi infraction si l'ordonnance omet de faire des distinctions juridiques dont on aurait en principe dû tenir compte (ATF 117 V 180 consid. 3a avec les références).

c. aa. L'argumentation de l'Office fédéral montre que limiter le droit au paiement d'arriérés défini à l'art. 22 al. 1 OPC aux cas de diminution d'une rente AI en cours (art. 22 al. 2 OPC) est juridiquement inéquitable. L'OFAS méconnaît le fait qu'une perte de gain ayant entraîné une augmentation de rente en vertu de l'art. 41 LAI – et qui est due à une détérioration de la santé ou de la situation professionnelle – est en règle générale supérieure à l'augmentation de la rente. Cela tient au fait que les prestations AI ont seulement pour objectif de dédommager, de manière forfaitaire, des pertes de revenus découlant d'une incapacité de travail due à des problèmes de santé (ATF 112 V 130 consid. 2d avec référence).

bb. Un exemple peut illustrer cela: un assuré qui pourrait obtenir un revenu hypothétique de 40000 francs s'il était en bonne santé et qui touche, en étant invalide à 50 pour cent, une demi-rente AI (art. 28 al. 1 LAI) dispose, dans le cas

le plus avantageux pour lui, autrement dit en utilisant à plein la capacité partielle de gain que l'on peut raisonnablement attendre de lui, des revenus déterminants suivants sur le plan du droit des PC:

- revenu de l'activité professionnelle exercée à raison de 50 pour cent et représentant la moitié du revenu hypothétique de Fr. 40 000.- Fr. 20 000.-
- droit à une demi-rente AI (jusqu'au 31 décembre 1991) de 12 x Fr. 800.- (50 % de la rente maximale complète en cas d'invalidité à 50%) Fr. 9 600.-
- Total des revenus déterminants sur le plan du droit des PC Fr. 29 600.-

Si le même assuré acquiert, par procédure de révision, le droit à une rente complète de l'AI (art. 41 LAI), il disposera alors des revenus suivants:

- revenu de l'activité professionnelle que peut encore exercer l'assuré et qui se situe entre Fr. 0.- et au plus Fr. 13 333.-
- droit à la rente AI complète (jusqu'au 31 décembre 1991) de 12 x Fr. 1600.- (rente complète maximale) Fr. 19 200.-
- Total des revenus déterminants sur le plan du droit des PC et qui se situent entre Fr. 19 200.- et au plus Fr. 32 533.-

Cette comparaison montre que l'assuré au bénéfice d'une rente AI plus importante et qui, selon l'OFAS, a «moins» besoin de PC que lorsqu'il touchait une rente plus faible ne s'en sort en fait mieux que s'il peut exploiter à plein sa capacité de gain restante d'un tiers (dans notre exemple: Fr. 13 333.-). Ce dernier cas est probablement exceptionnel. En outre, le droit des PC n'autorise la prise en compte de revenus hypothétiques de l'activité professionnelle que dans des limites étroites (prise en compte de facteurs étrangers à l'invalidité; voir à ce propos RCC 1984 p. 97 consid. 2 et 3). En outre, les éléments de prise en compte définis aux art. 14a et 14b OPC sont des présomptions légales que l'assuré, d'après la jurisprudence, peut réfuter en apportant la preuve du contraire (ATF 117 V 205 consid. 2b avec référence). En ce qui concerne les bénéficiaires de rente dont le degré d'invalidité dépasse 2/3, plus aucun revenu n'est pris en compte (art. 14a al. 2 let. c OPC).

cc. Tout cela prouve que le relèvement d'une demi-rente AI à une rente AI complète peut influencer de manière aussi durable et décisive qu'inversement (par ex. la diminution d'une rente d'invalidité entière à une demi-rente) la situation du revenu (déterminant en vertu de l'art. 3 LPC) pouvant donner droit à une PC. Un revenu (plus élevé) de l'activité professionnelle et une rente AI (plus faible) sont en effet tous deux soumis à l'imputabilité délimitée dans le droit des PC à l'art. 3 al. 1 let. a et c LPC. Il n'y a en conséquence pas de raison objective notable de limiter l'application prévue dans l'art. 22 al. 2 OPC de la réglementation portant sur le paiement des arriérés (al. 1) aux seuls cas où la rente est diminuée. Pour des raisons d'égalité juridique, l'art. 22 al. 2 OPC doit aussi être applicable aux cas où la rente est augmentée.

Donc, l'examen mené pour répondre à la question de savoir si l'art. 22 al. 2 OPC est compatible avec le principe de l'égalité de traitement donne pour résultat que le recourant a droit au paiement d'arriérés à partir du mois d'août 1990. Cette conclusion est bien sûr émise sous réserve de savoir comment la situation économique juridiquement déterminante de l'assuré a évolué durant cette période. Ce dernier point étant décisif pour répondre à la question de savoir si le droit à une PC prend naissance en août 1990 et quel est le montant de celle-ci (art. 21 al. 1 OPC).

3. Cela étant, toutes les autres questions peuvent être laissées ouvertes, en particulier celle de savoir si les lettres adressées par le recourant l'une à l'agence AVS le 10 novembre 1990 et l'autre au service social le 29 novembre 1990 doivent être considérées comme des demandes valables conformément à la jurisprudence relative à l'art. 20 OPC (cf. ATF 103 V 70 = RCC 1989 p. 49 consid. 2).

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source* N° de commande Langues, prix
Mémento «Cotisations dues à l'assurance- chômage», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 2.08, f/d/i
Mémento «Calcul des rentes AVS», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 3.04, f/d/i
AVS/AI/APG/AC: 6,05% cotisations sur le salaire déterminant jusqu'à Fr. 8100.-, valable dès le 1 ^{er} jan- vier 1993. Table auxiliaire sans force obligatoire	OCFIM 318.112.1, df Fr. 2.40
AVS/AI/APG/AC: Table de conversion des salaires nets en salaires bruts jusqu'à Fr. 8100.-, Base des cotisations: 6,05%, valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	OCFIM 318.115, df Fr. -.40
PP: Liste des experts en matière de prévoyance professionnelle reconnus conformément à l'article 37, 1 ^{er} et 2 ^e alinéa, OPP 2, Etat au 1 ^{er} janvier 1993	OCFIM 318.768.93, df Fr. 1.40
PP: Liste des organes de contrôle reconnus par l'OFAS conformément à l'article 33 lettre c OPP 2, Etat au 31 décembre 1992	OCFIM 318.769.93, df Fr. 1.70

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

BSV /
OFAS /
UFAS /

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

Jurispudence et pratique administrative

AVS

Assurance-vieillesse et survivants

AI

Assurance-invalidité

PC

Prestations complémentaires à l'AVS/AI

APG

Allocations pour perte de gain

AF

Allocations familiales

PP

Prévoyance professionnelle

Pratique VSI
2/1993

Pratique	
Allocation pour impotent de l'AVS	49
A propos du versements rétroactif de rente en mains de tiers ayant fait des avances	49
Liste des textes législatifs etc. concernant l'AVS, l'AI, les APG, les PC et la prévoyance professionnelle	51
Informations	
En bref	70
Nouvelles personnelles	70
Mutations au sein des organes d'exécution	71
Office AI Zoug	71
Droit	
AVS: Assurance obligatoire Arrêt du TFA, du 4 juin 1992, en la cause J. L.	72
AVS: Cotisations; intérêts moratoires Arrêt du TFA, du 5 janvier 1993, en la cause L. G.	75
AVS: Responsabilité de l'employeur; survenance du dommage Arrêt du TFA, du 30 octobre 1992, en la cause V. L. et R. B.	83
AI: Versement rétroactif de rente en mains de tiers ayant fait des avances Arrêt du TFA, du 18 mai 1992, en la cause M. H.	89

Impressum

Editeur
Office fédéral des assurances sociales
Effingerstrasse 33, 3003 Berne
Téléphone 031 61 90 11
Téléfax 031 61 78 80

Administration
Office central fédéral des imprimés et du matériel
3000 Berne

Rédaction
Service d'information OFAS
René Meier, téléphone 031 61 91 43

Prix d'abonnement Fr. 25.-
(Paraît six fois par année)
Prix au numéro Fr. 5.-

Allocation pour impotent de l'AVS en cas d'impotence moyenne

(ch. marg. 8079 s. DII)

Depuis le 1^{er} janvier, on trouve, dans l'AVS, non plus seulement une allocation pour impotent de degré grave, mais également une allocation de même type en cas d'impotence moyenne.

Dans la pratique, le problème se pose de savoir à partir de quel moment une personne qui présente par exemple une impotence de degré moyen depuis le 1^{er} juillet 1991 et une impotence de degré grave depuis le 1^{er} octobre 1992 peut prétendre une allocation de tel ou tel degré d'impotence.

Le droit à une allocation pour impotent de degré moyen prend naissance au plus tôt le 1^{er} janvier 1993; celui à l'allocation de degré grave le 1^{er} avril 1993 (soit trois mois plus tard en vertu de l'art. 88a al. 2 RAI). Ce droit ne peut prendre naissance plus tôt, car les dispositions de révision ne sont applicables que lorsqu'il y a effectivement droit à une allocation pour impotent. L'art. 29bis RAI ne peut être appliqué par analogie aux allocations pour impotent.

A propos du versement rétroactif de rente en mains de tiers ayant fait des avances

**Commentaire relatif à l'arrêt du TFA,
du 18 mai 1992, en la cause M. H.**

Avant cet arrêt déjà, et en vertu d'une pratique constante, le TFA n'autorisait qu'exceptionnellement d'effectuer en dehors de l'article 76 RAVS des versements rétroactifs de rentes en mains de tiers en faveur des offices d'assistance sociale publics ou privés qui avaient versés des avances. Outre la preuve qu'il faut réellement avoir effectué les avances, l'autorité qui exige le versement rétroactif doit disposer d'un titre juridique qui atteste le droit au paiement direct (RCC 1990 p. 267). Cette attestation peut revêtir la forme d'un consentement écrit du titulaire des prestations ou toute autre forme contractuelle.

Le TFA s'est nouvellement posé la question de savoir quelle était l'efficacité d'un tel consentement et a précisé qu'une telle déclaration ne pouvait acquérir de validité juridique que dès le moment où sa portée était clairement définie. Selon le TFA, ceci n'est pas le cas lorsque le consentement au versement en mains de tiers a déjà été donné au moment de la demande de prestations. Un consentement de portée juridique ne peut donc être exigé qu'une fois rendue la décision de la commission de l'assurance-invalidité.

Il ne fait aucun doute que cette restriction supplémentaire du TFA aura des conséquences négatives sur les offices qui fournissent les avances, ainsi que sur les assurés concernés. Dans le cadre des modifications d'ordonnance prévues au 1^{er} janvier 1994, il sera créé une base législative correspondante pour asseoir la pratique administrative appliquée jusqu'à présent. Ce problème a été intégré dernièrement (session de mars 1993) par le Conseil national dans le paquet de la 10^{ème} révision de l'AVS.

Les nombres-clés des Etats

Le complément suivant est à apporter à l'état au 1^{er} janvier 1991 (form. 318.106.11) des nombres-clés des Etats:

E

362 Erythrée

Des échanges de CA ne seront faits que sur requête des assurés concernés

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

Mise à jour au 1^{er} mai 1993

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

Loi fédérale sur l'AVS (LAVS), du 20 décembre 1946 (RS 831.10). La nouvelle teneur avec toutes les modifications se trouve dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1993.

Source¹ et évtl.
N° de commande
OCFIM
318.300

Arrêté fédéral concernant l'amélioration des prestations de l'AVS et de l'AI, ainsi que leur financement du 19 juin 1992. Teneur dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1993.

OCFIM

Arrêté fédéral sur le statut des réfugiés et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI, du 4 octobre 1962 (RS 831.131.11). La nouvelle teneur, avec toutes les modifications, se trouve dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1993.

OCFIM
318.300

Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), du 25 juin 1982 (RS 837.0).

OCFIM

Arrêté fédéral fixant la contribution de la Confédération et des cantons au financement de l'assurance-vieillesse et survivants, du 4 octobre 1985 (RS 831.100). Teneur dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1993.

OCFIM
318.300

1.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral

Règlement sur l'AVS (RAVS), du 31 octobre 1947 (RS 831.101). Nouvelle teneur, avec toutes les modifications, dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 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^{er} janvier 1993.

OCFIM
318.300

Ordonnance concernant l'AVS et l'AI facultatives des ressortissants suisses résidant à l'étranger (OAF), du 26 mai 1961 (RS 831.111). La nouvelle teneur se trouve dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1993.

OCFIM
318.300

¹⁾ 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.

- OCFIM Règlement du tribunal arbitral de la Commission fédérale de l'AVS/AI, du *11 octobre 1972* (RS 831.143.15).
- OCFIM Ordonnance concernant diverses commissions de recours, (ODCR), du *3 septembre 1975* (RS 831.161), modifiée par l'Ordonnance du 5 avril 1978 (RO 1978, 447); concerne, notamment, la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger.
- OCFIM Ordonnance concernant l'administration du fonds de compensation de l'AVS, du *27 septembre 1982* (RS 831.192.1).
- OCFIM Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du *31 août 1983* (OACI) (RS 837.02).
- OCFIM 318.300 Ordonnance concernant l'adhésion tardive à l'assurance facultative AVS et AI des épouses de ressortissants suisses à l'étranger obligatoirement assurés, du *28 novembre 1983* (RS 831.112). Publiée aussi dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1993.
- OCFIM Ordonnance fixant les contributions des cantons à l'AVS du *2 décembre 1985* (RS 831.191.2).
- OCFIM 318.300 Ordonnance 93 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI, du *31 août 1992* (RS 831.102). Teneur dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1993.
- OCFIM Ordonnance concernant le taux de cotisation en matière d'assurance-chômage du *11 novembre 1992* (RS 837.044).

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

- OCFIM Règlement de la Caisse fédérale de compensation, du *30 décembre 1948*, arrêté par le Département fédéral des finances et des douanes (RS 831.143.31).
- OCFIM Directives du Conseil d'administration concernant les placements du Fonds de compensation de l'AVS, du *19 janvier 1953* (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 *23 février 1965* (non publié).
- OCFIM Ordonnance sur le taux maximum des contributions aux frais d'administration dans l'AVS, arrêtée par le Département fédéral de l'intérieur le *11 octobre 1972* (RS 831.143.41)
- OCFIM Règlement du fonds destiné à secourir des vieillards et des survivants se trouvant dans un état de gêne particulier, du *24 octobre 1974* (FF 1974 II 1349).
- OCFIM 318.300 Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse (OMAV), du *28 août 1978*, promulguée par le Département

fédéral de l'intérieur (RS 831.135.1). Teneur avec toutes les modifications dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1993.

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

1.4 Conventions internationales

Autriche²

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

Convention complémentaire, du 17 mai 1973 (RO 1974, 1168)¹.

Deuxième convention complémentaire, du 30 novembre 1977 (RO 1979, 1594)¹.

Arrangement administratif, du 1^{er} octobre 1968 (RO 1969, 39)¹.

Arrangement complémentaire de l'arrangement du 1^{er} octobre 1968, du 2 mai 1974 (RO 1974, 1515)¹.

Deuxième arrangement complémentaire à l'arrangement administratif du 1^{er} octobre 1968, du 1^{er} février 1979 (RO 1979, 1949)¹.

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

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

Troisième arrangement complémentaire de l'arrangement administratif du 1^{er} octobre 1968, du 12 décembre 1989 (RO 1990, 369). OCFIM

Belgique

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

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

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

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

²⁾ Voir aussi

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

République fédérale d'Allemagne²

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

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

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

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

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

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

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

Danemark

Convention de sécurité sociale, du 5 janvier 1983 (RO 1983, 1552)¹.

Arrangement administratif, du 10 novembre 1983 (RO 1984, 179)¹.

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

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

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

Espagne

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

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

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

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

France

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

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

² Voir aussi

- Convention concernant la sécurité sociale entre la République fédérale d'Allemagne, la Principauté du Liechtenstein, la République d'Autriche et la Confédération suisse, conclue le 9 décembre 1977, en vigueur dès le 1^{er} novembre 1980 (RO 1980, 1607);
- Arrangement administratif à ce sujet du 28 mars 1979 (RO 1980, 1625);
- Convention complémentaire du 8 oct. 1982, en vigueur dès le 1^{er} juillet 1982 (RO 1984, 21).
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).
Ces documents figurent dans les directives relatives au statut des étrangers et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI. OCFIM 318.105

Liechtenstein¹

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

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

Grande-Bretagne

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

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

Grèce

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

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

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

Italie

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

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).

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

¹⁾ Voir aussi

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

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

Luxembourg

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

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

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

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

Norvège

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

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

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

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

Pays-Bas

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

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

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

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

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).

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

Saint-Marin

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

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

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

Suède

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

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

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

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

Finlande

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

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

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

Turquie

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

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

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

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

Etats-Unis d'Amérique du Nord

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

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

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

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

OCFIM

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

OCFIM

Yougoslavie

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

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

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

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

¹⁾ 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).

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

1.5 Instructions de l'Office fédéral des assurances sociales

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

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

OCFIM 318.102.01 – Circulaire sur l'assujettissement à l'assurance, valable dès le 1^{er} janvier 1990.

OCFIM 318.102.02 – Directives sur le salaire déterminant (DSD), valables dès le 1^{er} janvier 1987.

OCFIM 318.102.03 – Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs (DIN), valables dès le 1^{er} janvier 1988.

OCFIM 318.102.04 – Directives sur la perception des cotisations (DP), valables dès le 1^{er} janvier 1988.

OCFIM 318.102.06 – Circulaire sur les intérêts moratoires et rémunératoires, valable dès le 1^{er} janvier 1988.

OCFIM 318.102.07 – Circulaire concernant les cotisations dues par les personnes exerçant une activité lucrative qui ont atteint l'âge ouvrant le droit à une rente de vieillesse, valable dès le 1^{er} janvier 1989.

OCFIM 318.102.05 – Circulaire concernant les cotisations dues à l'assurance-chômage obligatoire, valable dès le 1^{er} janvier 1989.

OCFIM 318.106.19 – Directives sur l'affiliation des assurés et des employeurs aux caisses de compensation (DAC), valables dès le 1^{er} janvier 1991.

OCFIM 318.107.08 – Circulaire aux caisses de compensation sur le contrôle des employeurs (CCE), état au 1^{er} janvier 1992.

OCFIM 318.107.09 – Instructions aux bureaux de révision sur l'exécution des contrôles d'employeur (IRE), état au 1^{er} janvier 1992.

1.5.2. Les prestations

OFAS 35.747 Circulaire concernant de nouvelles procédures de paiement des rentes AVS/AI, du 8 octobre 1982.

OFAS 37.218 Circulaire concernant l'allocation pour impotent de l'AVS et de l'AI, s'agissant des cas d'impotence consécutive à un accident, valable dès le 1^{er} janvier 1984.

OFAS 37.184 Circulaire concernant le système de communication et le régime de compensation entre l'AVS/AI et l'assurance-accidents obligatoire, valable dès le 1^{er} janvier 1984.

Circulaire concernant la compensation des paiements rétroactifs de l'AVS et de l'AI avec les créances en restitution des prestations de l'assurance militaire, valable dès le 1 ^{er} janvier 1984.	OFAS 37.172
Directives concernant les rentes, édition du 1 ^{er} janvier 1986 (recueil sous forme de feuilles volantes) comprenant les suppléments 1 à 7, état au 1 ^{er} janvier 1993.	OFAS 318.104.01
Circulaire sur la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse, valable dès le 1 ^{er} janvier 1993 (feuilles volantes contenues dans le classeur 318.507.2 «AI – Directives et circulaires»).	OCFIM 318.303.01
Liste des codes pour cas spéciaux, état au 1 ^{er} janvier 1993.	OCFIM 318.106.10
Circulaire adaptation des rentes 1993.	OFAS 92.612
<i>1.5.3. L'organisation</i>	
<i>1.5.3.1. Obligation de garder le secret et conservation des dossiers</i>	
Circulaire relative à la conservation des dossiers, valable dès le 1 ^{er} janvier 1988.	OCFIM 318.107.10
Circulaire sur l'obligation de garder le secret et la communication des dossiers, valable dès le 1 ^{er} juillet 1988 (éditée sous forme de feuilles volantes et contenue dans le classeur 318.100.1 «Directives et circulaires générales AVS/AI/APG/PC»).	OCFIM 318.107.06
<i>1.5.3.2. Certificat d'assurance et compte individuel</i>	
Circulaire concernant la mise en sûreté des CI, valable dès le 1 ^{er} janvier 1984.	OCFIM 318.106.21
Directives concernant le certificat d'assurance et le CI, valables dès le 1 ^{er} janvier 1985, suivies de l'état au 1 ^{er} janvier 1991.	OCFIM 318.106.02
Circulaire aux caisses de compensation cantonales sur l'attribution du numéro d'assuré AVS aux membres de la protection civile, du 25 juin 1986.	OFAS 86.574
Directives concernant la tenue des CI par ordinateur, valables dès le 1 ^{er} janvier 1988.	OCFIM 318.106.05
Le numéro d'assuré. Valable dès le 1 ^{er} janvier 1989.	OCFIM 318.106.12
Les nombres-clés des Etats, 1 ^{er} janvier 1987.	OCFIM 318.106.11
<i>1.5.3.3. Organisation, budget et révision des caisses de compensation</i>	
Circulaire adressée aux départements cantonaux compétents et aux comités de direction des caisses de compensation professionnelles sur la fortune des caisses de compensation, du 28 novembre 1957.	OFAS 57-2638
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

- OCFIM 318.103 Directives sur la comptabilité et les mouvements de fonds des caisses de compensation, valables dès le 1^{er} février 1979, avec supplément 1 valable dès 318.103.1 le 1^{er} février 1983, supplément 2 valable dès le 1^{er} février 1988 et supplément 318.103.2 3 valable dès le 1^{er} février 1991.
- OCFIM 318.106.20 Directives sur le fichier des affiliés, valables dès le 1^{er} juillet 1979, avec supplément 1 valable dès le 1^{er} août 1984.
- OCFIM 318.107.03 Circulaire sur l'affranchissement à forfait, valable dès le 1^{er} juillet 1980.
- OFAS 36.604 Circulaire concernant les autres tâches et la loi sur l'assurance-accidents, du 1^{er} juin 1983.
- OFAS 38.379 Circulaire sur les autres tâches et la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), du 21 novembre 1984.
- OCFIM 318.104.30 Directives sur l'utilisation du service des ordres groupés (SOG), des PTT par les organes de L'AVS/AI/APG, valables dès le 1^{er} janvier 1986.
- OCFIM 318.107.07 Instructions pour la révision des caisses de compensation AVS, valables dès 318.107.071 le 1^{er} février 1986, avec supplément 1 valable dès le 1^{er} février 1991.
- OCFIM 318.107.05 Circulaire sur le contentieux, valable dès le 1^{er} 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 318.106.04 Directives techniques pour l'échange informatisé des données avec la Centrale, valables dès le 1^{er} janvier 1990, avec supplément 1 valable dès le 1^{er} janvier 1991 et supplément 2 valable dès le 1^{er} juillet 1992 (édition sous forme de feuilles volantes).

1.5.3.4. Droit de recours contre le tiers responsable

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

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

- OCFIM 318.101 Directives concernant l'AVS et l'AI facultatives des ressortissants suisses résidant à l'étranger, valables dès le 1^{er} janvier 1992.

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^{er} 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^{er} 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

Circulaire sur les subventions pour l'encouragement de l'aide à la vieillesse, valable dès le 1^{er} janvier 1991. OCFIM 318.303.02

1.6 Tables de l'Office fédéral des assurances sociales

Tables pour la détermination de la durée présumable de cotisations des années 1948–1968. OCFIM 318.118

Tables des cotisations AVS/AI/APG dues par les indépendants et les non-actifs, valables dès le 1^{er} janvier 1992. OCFIM 318.114

Assurance facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger. Tables des cotisations AVS/AI, valables dès le 1^{er} janvier 1992. OCFIM 318.101.1

6,05% cotisations sur le salaire déterminant. Table auxiliaire sans force obligatoire, valable dès le 1^{er} janvier 1993. OCFIM 318.112.1

Table de conversion des salaires nets en salaires bruts, valable dès le 1^{er} janvier 1993. OCFIM 318.115

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

Tables des rentes 1993. Volume 2 (fixation du montant de la rente). Valables dès le 1^{er} janvier 1993. OCFIM 318.117.932

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^{er} janvier 1993. 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^{er} janvier 1993. OCFIM 318.500

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

- OCFIM 318.500 Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC), du 9 décembre 1985 (RS 831.232.21). Teneur mise à jour, avec toutes les modifications, dans le «Recueil LAI/RAI/OIC», état au 1^{er} janvier 1993.
- OCFIM Instructions concernant les mesures à prendre en faveur des infirmes dans le domaine de la construction, du 6 mars 1989 (FF 1989 I 1508).

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

- OCFIM 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).
- OFAS 28.159 Reglement für den Spezialfonds zur Unterstützung in Not geratener Invaliden. (En allemand seulement.) 23 juin 1976.
- OCFIM 318.500 Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'AI (OMAI), arrêtée par le Département fédéral de l'intérieur le 29 novembre 1976 (RS 831.232.51). Teneur avec toutes les modifications dans le «Recueil LAI/RAI/OIC», état au 1^{er} janvier 1993.
- OCFIM 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.

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^{er} janvier 1968.
- OCFIM 318.507.15 Circulaire concernant les mesures pédo-pédagogiques dans l'AI, valable dès le 1^{er} 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^{er} juillet 1975.
- OCFIM 318.507.14 Circulaire sur le traitement des graves difficultés d'élocution, valable dès le 1^{er} novembre 1978.
- OCFIM 318.507.01 Circulaire concernant le remboursement des frais de voyage dans l'AI, valable dès le 1^{er} mars 1982.

Circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel de l'AI, valable dès le 1 ^{er} janvier 1983.	OCFIM 318.507.02
Circulaire concernant les mesures médicales de réadaptation, valable dès le 1 ^{er} juin 1986, avec supplément 1 valable dès le 1 ^{er} janvier 1988.	OCFIM 318.507.06 318.507.061
Nouvelles directives concernant la procédure de reconnaissance des écoles spéciales pour des cas particuliers, du 18 juin 1986.	OFAS 86.522-527
Directives sur la remise des moyens auxiliaires, valables dès le 1 ^{er} janvier 1993 (feuilles volantes, contenues dans le classeur 318.507.2 «AI – Directives et circulaires»).	OCFIM 318.507.11
 <i>2.5.2. Les rentes, allocations pour impotents et indemnités journalières</i>	
Circulaire sur la compensation des paiements rétroactifs de l'AI avec les créances en restitution de prestations des caisses-maladie reconnues par la Confédération, valable dès le 1 ^{er} janvier 1984.	OFAS 37.174
Directives concernant le traitement des attestations pour indemnités journalières AI, du 6 février 1986.	OFAS 86.089
Circulaire concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité, valable dès le 1 ^{er} juillet 1987 (éditée sous forme de feuilles volants et contenue dans le classeur 318.507.1 «AI – Directives et circulaires»).	OCFIM 318.507.12
Directives concernant l'invalidité et l'impotence dans l'AI, valables dès le 1 ^{er} janvier 1990 (éditées sous forme de feuilles volantes et contenues dans le classeur 318.507.1 «AI – Directives et circulaires»).	OCFIM 318.507.13
Directives concernant le calcul et le versement des indemnités journalières ainsi que la perception des cotisations, valables dès le 1 ^{er} janvier 1993 (éditées sous forme de feuilles volantes et contenues dans le classeur 318.507.1 «AI – Directives et circulaires»).	OCFIM 318.507.22
 <i>2.5.3. L'organisation et la procédure</i>	
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 ^{er} 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 ^{er} 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 ^{er} septembre 1970, avec directives du 30 sep-	OFAS 19.436 21.204

tembre 1971 concernant l'utilisation par les employés des offices régionaux AI de véhicules à moteur privés pour des voyages de service.

OCFIM 318.507.04 et 041-042 Circulaire sur le paiement des prestations individuelles dans l'AI, valable dès le *1^{er} novembre 1972*, avec supplément 1 valable dès le *1^{er} janvier 1983* et supplément 2 valable dès le *1^{er} janvier 1984*.

OFAS 24.604 30.537 Règlement pour le personnel des offices régionaux AI, valable dès le *1^{er} décembre 1973*, avec complément du *26 mai 1978*.

OFAS 25.678 Circulaire concernant les rapports de gestion annuels des offices régionaux, du *2 octobre 1974*.

OFAS 318.507.10 318.507.101 92.444 Circulaire sur le remboursement des frais aux services sociaux de l'aide aux invalides, valable dès le *1^{er} janvier 1990*, avec supplément 1 valable dès le *1^{er} septembre 1991*. Avec modification du *5 juin 1992*.

OCFIM 318.507.05 Circulaire concernant la reconnaissance d'écoles spéciales dans l'AI, valable dès le *1^{er} janvier 1979*. Annexes 1 et 2 remplacées par la mise à jour au *1^{er} janvier 1982*.

OFAS 31.901 86.698 Circulaire concernant l'annonce des rentes AI aux autorités fiscales; du *12 juillet 1979*, avec modification du *4 août 1986*.

OFAS 33.641 + 642 et 35.264 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^{er} juin 1982*.

OFAS 34.862 Circulaire concernant les centres d'observation professionnelle dans l'AI (COPAI), du *1^{er} février 1982*.

OCFIM 318.108.03-04-031 Circulaire concernant la statistique des infirmités et des prestations, valable dès le *1^{er} janvier 1983*, avec codes (valables dès le *1^{er} janvier 1993*) et supplément 1 valable dès le *1^{er} juillet 1987*.

OFAS 87.573 Circulaire aux caisses de compensation concernant les facilités de transport pour les handicapés, du *23 juin 1987*.

OCFIM 318.507.03 Circulaire sur la procédure dans l'AI, valable dès le *1^{er} 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^{er} janvier 1992*.

OFAS 92.539 Circulaire relative aux conséquences de la 3^e 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

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

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

Tables de calcul des allocations journalières APG et des indemnités journalières AI, valables dès le 1 ^{er} janvier 1991.	OCFIM 318.116
--	------------------

3. Prestations complémentaires à l'AVS/AI

3.1 Lois fédérales

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 ^{er} janvier 1992.	OCFIM 318.680
---	------------------

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 ^{er} janvier 1992.	OCFIM 318.680
Ordonnance 90 concernant les adaptations dans le régime des PC, du 12 juin 1989 (RS 831.302).	OCFIM 318.680
Ordonnance 92 concernant les adaptations dans le régime des PC, du 21 août 1991 (RS 831.304), contenu dans le «Recueil LPC/OPC», état au 1 ^{er} janvier 1992.	OCFIM 318.680

OCFIM Ordonnance 93 concernant les adaptations dans le régime des PC, du *31 août 1992* (RS 831.305).

3.3 Prescriptions édictées par le Département fédéral de l'intérieur

OCFIM 318.680 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^{er} janvier 1992.

OCFIM – Modification de l'OMPC, du 27 novembre 1991 (RO 1992, 286).

– Modification de l'OMPC, du 25 février 1993 (RO 1993, 1266).

3.4 Instructions de l'Office fédéral des assurances sociales

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

OCFIM 318.682 Directives concernant les PC, valables dès le *1^{er} janvier 1987* (éditées sous forme de feuilles volantes).

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

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

OCFIM 318.700 Loi fédérale sur les APG (LAPG), du *25 septembre 1952* (RS 834.1). Texte mis à jour, avec modifications, dans le «Recueil LAPG/RAPG», état au 1^{er} janvier 1991.

4.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral

OCFIM 318.700 Règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG), du *24 décembre 1959* (RS 834.11). Texte mis à jour, avec les modifications, dans le «Recueil LAPG/RAPG», état au 1^{er} janvier 1991.

OCFIM 318.700 Ordonnance 84 concernant l'adaptation des allocations pour perte de gain à l'évolution des salaires (RS 834.12). Contenue dans le «Recueil APG, etc.», état au 1^{er} janvier 1991.

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^{er} janvier 1991.

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

4.4 Instructions de l'Office fédéral des assurances sociales

Directives concernant le régime des APG, valables dès le 1 ^{er} janvier 1988 (éditées sous forme de feuilles volantes).	OCFIM 318.701
--	------------------

Instructions aux comptables militaires concernant l'attestation du nombre de jours soldés, prévu par le régime des APG, valables dès le 1 ^{er} janvier 1991.	OCFIM 318.702
---	------------------

Intructions aux comptables de la protection civile concernant l'attestation du nombre de jours de service accomplis, prévus par le régime des APG; valables dès le 1 ^{er} janvier 1990.	OCFIM (OFFC 1616.01)
--	----------------------------

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

Instructions aux promoteurs de cours fédéraux et cantonaux pour moniteurs de «Jeunesse et sport» concernant l'attestation du nombre de jours de cours, prévu par le régime des APG, valables dès le 1 ^{er} janvier 1993.	OCFIM 318.703
---	------------------

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

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

Tables de calcul des allocations journalières APG et des indemnités journalières AI, valables dès le 1 ^{er} janvier 1991.	OCFIM 318.116
--	------------------

5. Prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

5.1 Loi fédérale

Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), du 25 juin 1982 (RS 831.40). Contenue dans le «Recueil LPP etc.», état au 1 ^{er} avril 1992.	OCFIM
--	-------

5.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral

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

- 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 concernant la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (Ordonnance concernant la commission de recours LPP), du *12 novembre 1984* (RS 831.451).
- 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 professionnelles, 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).

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

Bonifications complémentaires uniques pour la génération d'entrée:	OCFIM 318.762.85
Tableaux et exemples d'application pour les années 1985, 1986/87, 1988/89, 1990/91 et 1992/93.	86/87, 88/89, 90/91, 92/93
Tribunaux qui connaissent, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, selon l'article 73 LPP.	OCFIM 318.769.01
Directives de l'Office fédéral des assurances sociales sur la reconnaissance et l'autorisation de fonctionner comme organe de contrôle dans la prévoyance professionnelle conformément à l'article 33, lettres c et d, OPP 2.	OCFIM 318.769.02
Directives de l'OFAS aux institutions de prévoyance provisoirement inscrites dans son registre de la prévoyance professionnelle concernant l'obligation de renseigner leurs assurés, du 25 mai 1988.	OFAS 88.421
Instructions concernant l'examen de la résiliation des contrats d'affiliation et de la réaffiliation de l'employeur, du 19 octobre 1992.	OFAS 92.974
Adaptation des rentes LPP de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix pour le 1 ^{er} janvier 1993 (Bulletin de l'OFAS du 20 novembre 1992; FF 1992 VI 420).	OCFIM
Liste des organes de contrôle reconnus par l'OFAS conformément à l'article 33, lettre c, OPP 2, état au 31 décembre 1990.	OCFIM 318.769.91
Liste des experts en matière de prévoyance professionnelle reconnus conformément à l'article 37, 1 ^{er} et 2 ^e alinéas, OPP 2, état au 1 ^{er} janvier 1993.	OCFIM 318.768.91

En bref

Groupe de travail Coordination AVS/AA

Le Groupe de travail Coordination AVS/AA, au sein duquel sont représentés, outre les caisses de compensation cantonales et professionnelles, la CNA, la caisse supplétive, ainsi que les assureurs appliquant le régime obligatoire dit élargi, s'est réuni pour la dernière fois le 4 mai dernier, sous la présidence de M. A. Berger, sous-directeur de l'OFAS et chef de la division AVS/APG/PC. Le groupe de travail a adopté plusieurs directives communes concernant la fixation du statut des personnes qui exercent une activité lucrative (salariée ou indépendante) en matière de droit des assurances sociales. Ses membres se sont également mis d'accord à propos d'un questionnaire conçu sous forme de catalogue maximal qui complète de manière idéale les directives précitées et que les différents organes peuvent adapter en fonction de leurs besoins.

Ces deux documents doivent contribuer – au même titre que la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances et ses effets en matière d'harmonisation – à éviter dans toute la mesure possible que les notions d'une seule et même activité lucrative divergent l'une de l'autre dans les deux branches de l'assurance sociale.

Les directives, dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} janvier 1994, et le questionnaire sont publiés séparément par l'OFAS. En ce qui concerne l'AVS, ils sont intégrés aux Directives sur le salaire déterminant.

Nouvelles personnelles

Caisse de compensation du canton du Jura

Le gouvernement du canton du Jura a nommé *M. Christophe Aubry*, licencié ès sciences économiques, directeur de la caisse cantonale de compensation avec entrée en fonction le 1^{er} mai 1993. M. Aubry succède à *M. Claude Crevoisier* (ancien directeur suppléant de l'OFAS), qui dirigeait la caisse par intérim depuis 1990.

Mutations dans les organes d'exécution

Caisse de compensation de l'industrie des liants (n° 54): depuis le 29 mars 1993, la caisse a élu domicile à la Beckenhofstrasse 6, 8006 Zurich, téléphone: 01/362 22 77, fax: 01/368 16 16.

Caisse de compensation Horlogerie (n° 51): les agences 5, 6 et 7 ont des numéros de téléphone et de fax communs; téléphone: 032/28 68 11, fax: 032/28 69 11.

L'agence de Genève de la caisse de compensation Horlogerie (n° 51.3) dispose d'une nouvelle adresse postale: case postale 5321, 1211 Genève 11.

Caisse de compensation Mineralia (n° 96) et caisse de compensation Metall (n° 99): téléfax (valable pour les deux caisses): 01/202 44 48.

Office AI Zoug

L'office AI du canton de Zoug a été mis en service le 1^{er} avril 1993 (dans les locaux de l'actuel secrétariat et de l'office régional). Comme gérant de l'office, le Conseil d'Etat a nommé Josef Schneider, actuel gérant de la caisse cantonale de compensation AVS. Monsieur Schneider dirige ces deux organes conjointement.

L'adresse de l'office AI:

Baarerstrasse 11, case postale 4032, 6304 Zoug;
téléphone: 042/25 32 43/44, téléfax: 042/21 15 18

AVS. Obligation de s'assurer

Arrêt du TFA, du 4 juin 1992, en la cause J.L.

Art. 1 al. 2 let. a LAVS, art. 1 RAVS. Une exemption fiscale accordée en vertu d'une convention de double imposition ne constitue pas «une exemption fiscale particulière» au sens du droit de l'AVS.

Art. 1 cpv. 2 lett. a LAVS, art. 1 OAVS. Un'esenzione fiscale accordata in virtù di una convenzione di doppia imposizione non costituisce «un'esenzione fiscale particolare» ai sensi del diritto dell'AVS.

J.L., fonctionnaire international en pré-retraite, a été affilié en qualité de personne sans activité lucrative. L'intéressé allègue bénéficier d'exemptions fiscales particulières au sens de l'art. 1 al. 2 let. a LAVS, dans la mesure où il a obtenu l'exemption fiscale, en vertu d'une convention de double imposition, de la retraite que lui verse le gouvernement français. L'intéressé forma recours auprès de l'autorité cantonale de recours et ensuite auprès du TFA qui, tous deux, le déboutèrent. Extrait des considérants:

1. Le litige ne concernant pas des prestations d'assurance, le pouvoir d'examen de la Cour de céans est limité à la violation du droit fédéral (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation), à la constatation manifestement inexacte ou incomplète des faits pertinents, ainsi qu'à la méconnaissance de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

2. En l'espèce, est seul litigieux devant le Tribunal fédéral des assurances le point de savoir si le recourant peut invoquer en sa faveur l'art. 1 al. 2 let. a LAVS, aux termes duquel ne sont pas assurés les ressortissants étrangers qui bénéficient de privilèges et d'immunités diplomatiques ou d'exemptions fiscales particulières. Le recourant ne se prévalant ni de privilèges ni d'immunités diplomatiques, reste à examiner quelle portée il y a lieu de donner à la notion d'exemptions fiscales particulières, étant rappelé préalablement que, selon la jurisprudence, la perte des privilèges et immunités susmentionnés entraîne la fin de l'exemption et l'assujettissement à l'AVS (RCC 1989 p. 398).

L'art. 1 RAVS définit la notion de ressortissants étrangers bénéficiant de privilèges et d'immunités diplomatiques ou d'exemptions fiscales particulières. Il s'agit des chefs d'Etats étrangers séjournant en Suisse (let. a); des membres du personnel officiel des missions diplomatiques accréditées auprès de la Confédération suisse, ainsi que des familles de ces personnes.

(let. b); des membres des délégations étrangères auprès des organisations internationales ayant leur siège en Suisse, ainsi que des familles de ces personnes (let. c); des fonctionnaires consulaires de carrière (let. d); du personnel de nationalité étrangère de l'ONU, de l'OIT, des bureaux des unions internationales et des autres organisations internationales désignées par le Département fédéral de l'intérieur d'entente avec le Département fédéral des affaires étrangères (let. e); et enfin des fonctionnaires étrangers chargés d'une mission temporaire en Suisse et qui sont assimilés aux membres du personnel officiel des missions diplomatiques accréditées près de la Confédération suisse (let. f).

Il faut par conséquent examiner si l'exemption fiscale dont se prévaut le recourant justifie l'application de l'art. 1 al. 2 let. a LAVS, quand bien même l'intéressé n'appartient à aucune des catégories mentionnées à l'art. 1 RAVS.

3. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 117 III 45 consid. 1, 117 V 5 = RCC 1992 p. 337 consid. 5a et les arrêts cités; *Imboden/Rhinow/Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, n° 21 B IV). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (ATF 117 V 109 = RCC 1991 p. 249 consid. 5b, 116 V 193 consid. 3a et les références; cf. aussi ATF 116 II 415 consid. 5b, 527 consid. 2b et 578 consid. 2b). D'autre part, les dispositions d'exception ne doivent être interprétées ni restrictivement ni extensivement, mais conformément à leur sens et à leur but, dans les limites de la règle générale (ATF 114 V 302 consid. 3e et les références).

4. Le recourant, ancien inspecteur central des impôts détaché par son administration nationale auprès du BIT, perçoit de l'Etat français une pension de retraite qui n'est pas imposable en Suisse, en vertu de l'art. 21 de la convention franco-suisse de double imposition, du 9 septembre 1966 (RS 0.672.934.91) dont la teneur est la suivante:

«Les rémunérations, y compris les pensions, versées par un Etat contractant ou l'une de ses subdivisions politiques ou collectivités locales, ou

par une personne morale du droit public de cet Etat, soit directement soit par prélèvement sur un fonds spécial, à une personne physique possédant la nationalité de cet Etat, au titre de services rendus actuellement ou antérieurement, ne sont imposables que dans l'Etat contractant d'où proviennent ces rémunérations.»

Dans la mesure où le recourant n'est pas imposé en Suisse sur ce revenu, on pourrait effectivement soutenir, en jouant sur les mots, qu'il bénéficie dans ce pays d'une «exemption fiscale particulière» au sens de l'art. 1, al. 2 let. a LAVS. Et cela d'autant plus que cette dernière notion manque de clarté (cf. *Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV*, p. 32 n. 1.58).

Cependant, non seulement cela dépasserait largement le but visé par cette disposition légale qui était, ainsi que le rappelle l'OFAS dans son préavis, d'exempter le personnel diplomatique et consulaire, ainsi que les fonctionnaires de certaines organisations internationales, de l'assurance obligatoire (FF 1946 II 509), mais surtout cela ne correspondrait pas au sens de la règle conventionnelle précitée.

Une telle règle n'a, en effet, nullement pour but d'exempter définitivement le contribuable français ou suisse du paiement de tout impôt sur les revenus visés, mais uniquement de déroger au principe de territorialité de l'impôt sur le revenu. Il s'agit, en réalité, de réserver le droit d'imposer le revenu d'une pension publique à l'Etat qui la verse et ceci, conformément aux usages de la courtoisie internationale qui inspire le droit diplomatique (*Rivier, Droit fiscal suisse. Le droit fiscal international*, p. 145). En d'autres termes, si la Suisse n'impose pas la pension de retraite que le recourant touche de la République française, c'est pour un tout autre motif juridique qu'une immunité ou un privilège particuliers, analogues à ceux dont jouissent les diplomates par exemple ou dont il a lui-même joui lorsqu'il était en fonction au BIT (cf. aussi sur cette distinction *Ryser, Introduction au droit fiscal international de la Suisse*, p. 149-150).

Au demeurant, il est prévu d'abolir prochainement, dans le cadre de la révision de l'AVS actuellement en cours, le motif de dérogation à l'obligation d'assurance fondé sur des exemptions fiscales particulières, lequel ne se justifie plus, selon le Conseil fédéral, compte tenu de l'évolution des relations internationales depuis l'introduction de l'AVS (FF 1990 II 80).

AVS. Cotisations; intérêts moratoires

Arrêt du TFA, du 5 janvier 1993, en la cause L. G.

(traduit de l'allemand)

Art. 41bis al. 2 let. c et d RAVS. Les intérêts moratoires commencent à courir, en vertu de l'art. 41bis al. 2 let. c RAVS, au moment de la décision du paiement des cotisations arriérées et non pas au moment de la notification de l'ordre de paiement à la personne tenue de payer des cotisations; de manière analogue, les intérêts moratoires commencent à courir, au sens de l'art. 41bis al. 2 let. d RAVS, au moment de l'établissement de la facture et non pas seulement à partir du moment où celle-ci parvient au destinataire (consid. 4c).

Art. 41bis al. 2 let. b RAVS; art. 41bis al. 3 let. a et c RAVS. La fin de l'obligation de payer des intérêts moratoires dus pour les cotisations personnelles non versées dans les limites de la procédure extraordinaire est déterminée en fonction de l'art. 41bis al. 3 let. c RAVS et non pas de l'art. 41bis al. 3 let. a RAVS.

En revanche, si des cotisations fixées provisoirement sont réclamées ou si des cotisations à réclamer peuvent être fixées directement et définitivement sur la base d'une communication fiscale déjà établie, les art. 41bis al. 2 let. b RAVS et 41bis al. 3 let. a RAVS sont applicables en ce qui concerne la détermination du début et de la fin des intérêts moratoires (consid. 5c).

Art. 41bis cpv. 2 lett. c et d OAVS. Giusta l'art. 41bis cpv. 2 lett. c OAVS, gli interessi di mora iniziano a decorrere al momento della decisione di pagamento dei contributi arretrati e non al momento della notifica dell'ordine di pagamento alla persona tenuta a pagare i contributi: analogamente, gli interessi di mora iniziano a decorrere, ai sensi dell'art. 41bis cpv. 2 lett. d OAVS, al momento della fatturazione e non solo a partire dal momento in cui la fattura giunge al destinatario (cons. 4c).

Art. 41bis cpv. 2 lett. b OAVS; art. 41bis cpv. 3 lett. a et c OAVS. La fine dell'obbligo di pagare gli interessi di mora dovuti per i contributi personali non versati nei limiti della procedura straordinaria è determinata dall'art. 41bis cpv. 3 lett. c OAVS e non dall'art. 41bis cpv. 3 lett. a OAVS.

Se, invece, contributi fissati a titolo provvisorio sono reclamati o contributi che devono essere reclamati possono essere fissati direttamente e definitivamente fondandosi su una comunicazione fiscale già stabilita, gli art. 41bis cpv. 2 lett. b OAVS e 41bis cpv. 3 lett. a OAVS sono applicabili per quanto riguarda la fissazione dell'inizio e della fine della decorrenza degli interessi (cons. 5c).

Dès réception de la communication fiscale relative aux années de revenu 1985 et 1986, la caisse de compensation a réclamé à L. G., par décision du 29 décembre 1988, le paiement des arriérés des cotisations personnelles pour l'année 1988 de 14 202 francs plus les frais administratifs en complément d'une décision concernant le montant des cotisations arrêtée le 4 février 1988. Alors que L. G. s'était acquitté des montants dus le 29 mars 1989, la caisse de compensation a fait valoir en outre, par décision du 6 juillet 1989, des intérêts moratoires dus pour les mois de janvier et février 1989 d'un montant de 143 fr. 75. L. G. a contesté cette décision, arguant que les intérêts ont pu commencer à courir au plus tôt au début du mois civil suivant la notification de l'ordre de paiement, soit le 1^{er} février 1989. Comme le paiement des cotisations arriérées a été effectué dans le délai des deux mois, les éventuels intérêts moratoires devraient cesser de courir le 31 décembre 1988 déjà. L. G. forme recours de droit administratif auprès du TFA contre la décision de rejet de l'instance cantonale de recours. Le TFA rejette également ce recours.

1. ... (cognition)

2. En vertu de l'art. 41bis RAVS dans sa version valable depuis le 1^{er} janvier 1988 (et qui est déterminante en l'espèce), des intérêts moratoires sont dus notamment 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).

Aux termes de l'art. 41bis al. 2 RAVS, les intérêts commencent à courir:

- a. En général, dès le terme de la période de paiement;
- b. En cas de réclamation de cotisations arriérées, dès le terme de l'année civile pour laquelle les cotisations sont dues;
- c. Pour les cotisations personnelles non versées dans les limites de la procédure extraordinaire et pour les cotisations spéciales selon l'article 23bis, dès le début du mois civil qui suit la décision;
- d. Pour les cotisations résultant d'un décompte annuel au sens de l'article 34, 3^e alinéa, dès le début du mois civil qui suit le décompte de la caisse de compensation.

Aux termes de l'art. 41bis al. 3 RAVS, les intérêts moratoires cessent de courir:

- a. 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;

b. En cas de poursuite, au moment du paiement des cotisations;

c. Dans les autres cas, à la fin du mois civil qui précède le paiement ou le dernier paiement partiel.

Enfin, l'art. 41bis al. 4 stipule 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.

3. Les cotisations personnelles d'assurance sociale du recourant ont été, et cela est incontesté, fixées pour l'année 1988 selon une procédure extraordinaire conformément à l'art. 24 RAVS. Le calcul des intérêts moratoires n'est pas non plus remis en cause.

En revanche, le point litigieux est de savoir selon quelles règles les intérêts moratoires commencent et cessent de courir et comment ces règles doivent être interprétées.

4a. En ce qui concerne le moment où les intérêts moratoires commencent à courir, le recourant et la caisse de compensation estiment tous deux que c'est l'art. 41bis al. 2 let. c RAVS qui est applicable. L'instance inférieure et l'OFAS sont également de cet avis. Par contre, les opinions divergent pour ce qui touche la question de savoir si ce qui importe ici est le moment de la décision du paiement des cotisations arriérées ou le moment de la notification de l'ordre de paiement au destinataire. Il s'agit en fait d'interpréter correctement la tournure déterminative «qui suit la décision» dans le contexte «les intérêts commencent à courir ... dès le début du mois civil qui suit la décision».

b. L'instance inférieure est parvenue à la conclusion que l'unique élément déterminant le début des intérêts moratoires était le moment de la décision du paiement des cotisations arriérées, le moment de la notification de l'ordre de paiement n'étant en revanche pas fondamentalement important. Pour justifier cette manière de considérer les choses, elle renvoie au principe selon lequel, dans un cas normal, le moment où les intérêts moratoires commencent à courir ne dépend pas du fait de savoir si et, le cas échéant, quand le paiement de cotisations a été décidé; la disposition particulière de l'art. 41bis al. 2 let. c RAVS constitue une exception à ce principe en ce sens qu'elle présuppose une décision; l'art. 41bis al. 2 let. d RAVS est aussi une norme particulière, car il présuppose l'établissement de la facture comme moment à partir duquel les intérêts moratoires peuvent commencer à courir; l'instance inférieure estime donc qu'avec de telles dispositions en arrière-fond, il devrait suffire, également dans le cadre de l'art. 41bis al. 2 let. c RAVS, que la décision soit *rendue*. L'OFAS estime que cette argumentation est «sans aucun doute impérative». En revanche, le recou-

rant est d'avis que c'est le mois civil qui suit la *notification* de l'ordre de paiement qui marque le début des intérêts moratoires. Il appuie sa thèse à cet égard sur un principe général du droit administratif selon lequel des décisions prises envers un individu pouvaient produire des effets uniquement avec la notification formelle; il souligne ce point de vue en faisant valoir qu'il ne ressort pas clairement que l'art. 41bis al. 2 let. c RAVS, s'écartant de ce principe, produit des effets déjà avant la notification formelle de la décision.

c. La teneur de l'art. 41bis al. 2 let. c RAVS ne permet pas de répondre manifestement à la question de l'interprétation de cette dernière. Les versions française («dès le début du mois civil qui suit la décision»), allemande («mit dem Kalendermonat, welcher der Verfügung folgt») et italienne («dall'inizio del mese civile che segue la decisione») ne permettent pas de conclure que l'opinion du recourant n'est pas défendable. Il convient dès lors de s'interroger sur l'intention de la norme, en particulier aussi sur le sens de celle-ci dans le contexte.

Comme l'explique pertinemment le Tribunal cantonal, l'obligation de payer des intérêts moratoires ou le début du cours des intérêts dans un cas normal n'a pas comme point de départ l'existence d'une décision (cf. l'art. 41bis al. 3 RAVS qui était en vigueur jusqu'à fin 1987: ATF 109 V 5 = RCC 1983 p. 231 consid. 3b; RCC 1984 p. 403 consid. 3a). Les let. a et b al. 2 de l'art. 41bis RAVS, qui stipulent que le terme de la période de paiement ou de l'année civile est déterminant, permettent de la sorte de fixer de manière très simple le début du cours des intérêts. Il convient d'accorder la considération nécessaire à cette intention de simplifier le travail administratif – ce qu'a fait le législateur dans la réglementation des intérêts moratoires en fixant un seuil minimum de cotisations de 3000 francs et en accordant un «délai de tolérance» de deux mois (art. 41bis al. 1 RAVS; ATF 107 V 205 = RCC 1982 p. 178, RCC 1987 p. 388 s.) – également dans l'interprétation de l'art. 41bis al. 2 let. c RAVS. En ce qui concerne la question qui nous intéresse ici concernant les intérêts moratoires, la détermination n'est une norme particulière que dans la mesure où, en dérogation aux situations réglées dans les let. a et b, elle présuppose une décision. Il n'y a en conséquence pas de bonne raison de la considérer, par le biais de l'interprétation, comme un «cas particulier», car son application entraînerait alors des complications administratives. Celles-ci se produiraient cependant si l'on prenait comme point de départ du cours des intérêts le moment où la décision est notifiée. Lorsqu'il s'agit d'intérêts moratoires, il faudrait en effet que l'on cherche en plus à savoir précisément quand l'ordre de paiement – en général envoyé non recommandé – est parvenu à la personne tenue de payer les cotisations. Des considérations d'ordre pratique parlent en conséquence en faveur de l'ap-

plication de l'art. 41bis al. 2 let. c RAVS au moment de la décision et non pas à celui de la notification de celle-ci.

A cet égard, il importe de prêter attention au point de départ temporel stipulé à l'art. 41bis al. 2 let. d RAVS et qui est l'autre norme particulière dérogeant au principe de base de cette réglementation. Selon cette norme, les intérêts moratoires commencent à courir «dès le début du mois civil qui suit le décompte de la caisse de compensation». Il faut ici relever que le texte français est plus précis que le texte allemand «mit dem Kalendermonat, welcher der Rechnungstellung durch die Ausgleichkasse folgt». L'instance précédente comprend le terme «Rechnungstellung» comme l'établissement de la facture et non pas la notification de celle-ci.

Enfin, il convient de faire remarquer que la question soulevée par le recourant ne peut effectivement l'être qu'en se référant à la version de l'art. 41bis RAVS entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988. L'ancien art. 41bis al. 3 let. c RAVS comparable avec l'actuel art. bis al. 2 let. c RAVS indique que les intérêts moratoires commencent à courir «à partir du mois qui suit le prononcé de la décision du paiement d'arriérés». Rien ne permet de conclure que l'on ait voulu modifier le point de départ temporel en arrêtant cette nouvelle réglementation. Au contraire, la révision opérée au 1^{er} janvier visait à rendre plus strictes les règles portant sur les intérêts moratoires (cf. RCC 1988 p. 24, RCC 1987 p. 412 s.). Les directives administratives y relatives publiées par l'OFAS attestent également qu'aucun changement n'a été voulu sur ce point lors de la révision. Concernant le début du cours des intérêts, l'actuel ch. marg. 1029 de la circulaire sur les intérêts moratoires et rémunérateurs (CIM; version 1988) est resté inchangé par rapport au ch. marg. correspondant de la version 1986 (ch. marg. 29 CIM); il n'a pas non plus changé sur le plan du contenu par rapport au ch. marg. correspondant de la version encore plus ancienne (ch. marg. 33 CIM, version 1979).

d. En qui concerne les directives administratives mentionnées, l'instance précédente a expliqué en substance que le ch. marg. 1030 de la CIM en vigueur contredisait l'importance accordée à l'art. 41bis al. 2 let. c RAVS. En effet, ce chiffre marg. stipule qu'il faut percevoir des intérêts «lorsque les cotisations dues à l'expiration des deux mois comptés dès la notification de la décision atteignent encore 3000 francs». La caisse de compensation avait déjà relevé ce point dans la procédure cantonale. Par le fait que l'instance précédente a expliqué que la caisse de compensation avait – avec raison – laissé de côté le ch. marg. 1030, elle considère que ce dernier va à l'encontre de la règle en contrevenant à l'art. 41bis al. 2 let. c RAVS. L'OFAS partage cette opinion dans la procédure actuelle et envisage par la même occasion d'adapter ce chiffre marginal après la publication de l'arrêt du TFA.

Il faut tout d'abord faire remarquer que le chiffre marginal 1030 figure sous le titre «Le montant-limite et la perception des intérêts» et qu'il règle en conséquence d'autres faits que l'ancien art. 41bis al. 3 let. c RAVS ainsi que la disposition litigieuse en l'espèce qu'est l'art. 41bis al. 2 let. c RAVS. Il ne convient pas ici d'examiner si le ch. marg. 1030 CIM contrevient à la règle dans son domaine. Le début du cours des intérêts selon l'art. 41bis al. 2 let. c RAVS qui fait l'objet du présent litige n'est en fait pas réglé, au niveau des directives, dans le ch. marg. 1030 CIM, mais dans le ch. marg. 1029 CIM, ce dernier concordant parfaitement avec l'interprétation donnée ci-dessus dans le consid. 4c. Sur la base du présent arrêt, l'OFAS n'aura en conséquence pas de raison de procéder aux modifications qu'il a envisagé dans sa prise de position. Il n'y a absolument aucune réclamation à faire, du moins en ce qui concerne le ch. marg. 1029 CIM.

La référence de l'instance inférieure au ch. marg. 1030 CIM a conduit le recourant, dans son recours de droit administratif, à reprocher à la caisse de compensation une action contre la bonne foi, car il a pu supposer sur cette base que le ch. marg. 1030 était juridiquement correct. Cet argument n'est pas convainquant. Comme l'OFAS l'a remarqué justement, la simple consultation d'une directive administrative ne peut justifier à elle seule un droit à la protection de la bonne foi. Cela mis à part, le recourant aurait dû reconnaître sans autre soit que les ch. marg. 1029 et 1030 CIM se contredisent, soit que le ch. marg. 1030 CIM règle une autre situation et que le ch. marg. 1029 CIM est en conséquence absolument limpide. Mais dès le départ, ces circonstances excluent toute chance d'en appeler avec succès au droit à la protection de la bonne foi (cf. ATF 117 al. 287 consid. 2b, ATF 116 Ib 187 consid. 3c, ATF 116 V 298 = RCC 1991 p. 220, tous avec références).

e. De ce qui a été dit, il ressort qu'en matière d'application de l'art. 41bis al. 2 let. c RAVS, les intérêts moratoires commencent à courir au moment de la *décision* du paiement des cotisations arriérées. Comme, en l'espèce, cette dernière a été prise par la caisse de compensation le 29 décembre 1988 déjà, le cours des intérêts a donc commencé le 1^{er} janvier 1989 comme l'ont justement estimé la caisse de compensation et l'instance précédente.

5a. De l'avis de cette dernière, la fin du cours des intérêts moratoires doit être déterminée en fonction de l'art. 41bis al. 3 let. c RAVS; elle tombe ainsi sur la fin du mois de février 1989. Le recourant s'appuie en revanche sur l'art. 41bis al. 3 let. a RAVS, ce qui fait que dans son argumentation, les intérêts cessent en l'espèce de courir le 31 décembre 1988.

b. Le Tribunal cantonal a établi que les cotisations personnelles, qui sont réclamées dans la procédure extraordinaire, ne font pas partie des réclama-

tions de cotisations arriérées au sens de l'art. 41bis al. 3 let. a RAVS; cette disposition porte, selon cette instance, surtout sur les réclamations de cotisations arriérées pour lesquelles le début du cours des intérêts est réglé dans l'art. 41bis al. 2 let. b RAVS. L'instance inférieure estime ainsi que l'art. 41bis al. 2 let. b et l'art. 41bis al. 3 let. a RAVS sont des normes allant de pair qui couvrent les mêmes faits de réclamation. Le recourant conteste cette interprétation en arguant que si le législateur avait voulu, en ce qui concerne la fin du cours des intérêts, faire la différence entre des réclamations de cotisations arriérées d'une part, et le cas de cotisations personnelles non versées dans les limites de la procédure extraordinaire, d'autre part, il l'aurait certainement stipulé expressément dans l'art. 41bis al. 3 RAVS. Comme cela n'est pas le cas, il faut conclure qu'en l'espèce, c'est l'art. 41bis al. 3 let. a RAVS qui est applicable.

c. Le TFA a retenu à plusieurs reprises que la norme de l'art. 41bis al. 3 let. b RAVS – et qui a été valable jusqu'à fin 1987 – selon laquelle les intérêts moratoires courent, en cas de paiement d'arriérés, à partir du terme de l'année pour laquelle les cotisations sont dues était applicable si la caisse de pension réclame pour la première fois des cotisations fixées provisoirement avec effet rétroactif ou si les cotisations à réclamer peuvent être fixées directement et définitivement sur la base d'une communication fiscale déjà disponible (RCC 1987 p. 388 consid. 3b avec autres références). En revanche, dans les cas pour lesquels, comme ici, la réclamation n'avait pour objet que le paiement d'une différence au sens de l'art. 25 al. 5 RAVS, donc à l'origine des cotisations non versées dans les limites de la procédure extraordinaire, il convient d'appliquer l'ancien art. 41bis al. 3 RAVS let. c (et non pas let. b). D'après cette norme, les intérêts moratoires en cas de paiement de cotisations arriérées dues sur le revenu d'une activité indépendante et qui ont été fixées dans la procédure extraordinaire ont commencé à courir à partir du mois qui a suivi celui pendant lequel la décision de paiement d'arriérés a été rendue. Sur le plan du contenu, le nouvel art. 41bis al. 2 let. b RAVS concorde parfaitement avec l'ancien art. 41bis al. 3 let. b RAVS que nous avons évoqué précédemment. On peut donc en déduire que les deux dispositions portent aussi sur le même domaine d'application. Lorsque l'on compare l'art. 2 let. b et l'art. 3 let. a du nouvel art. 41bis RAVS, on peut conclure, déjà uniquement par la teneur, que l'art. 3 let. a concerne également les cas visés par l'art. 2 let. c, à savoir les réclamations de cotisations arriérées avec effet rétroactif adressées pour la première fois au sens de la jurisprudence relative à l'ancien art. 41bis al. 3 let. b RAVS. Cela est d'ailleurs aussi judiciaire, car les personnes tenues de payer des cotisations pour lesquelles l'intérêt moratoire commence à courir, en fonction du nouvel art. 41bis al. 2

let. b RAVS, rétroactivement à partir de la fin de l'année de cotisations, perdraient dans ces circonstances le délai de tolérance de deux mois assorti à la décision de paiement des cotisations arriérées s'il n'y avait pas l'art. 3 let. a. En revanche, l'art. 41bis al. 3 let. a RAVS n'a pas sa raison d'être pour les personnes soumises au paiement de cotisations qui doivent verser les intérêts moratoires sur le paiement d'une différence. Dans ce cas, le cours des intérêts moratoires n'a pas d'effet rétroactif; il commence seulement après l'arrêté de l'ordre de paiement (art. 41bis al. 2 let. c RAVS), et le délai de ménagement de deux mois est déjà garanti par l'art. 41bis al. 3 let. c en corrélation avec l'art. 41bis al. 1 RAVS (in fine).

Ainsi, l'art. 41bis al. 3 let. a RAVS concerne, à la fois selon sa teneur, son sens et son objectif, les cas envisagés par l'art. 41bis al. 2 let. b RAVS, et non pas aussi le cas en l'espèce contrairement à ce qu'estime le recourant. Il convient bien plus d'appliquer ici l'art. 41 al. 3 let. c RAVS, comme l'a très justement reconnu l'instance inférieure. Le devoir du recourant de payer un intérêt moratoire cesse en conséquence, en application de l'art. 41bis al. 3 let. c en corrélation avec l'art. 41bis al. 1 RAVS, à fin février 1989, car le recourant a réglé les cotisations arriérées seulement à fin mars 1989 et donc seulement après l'expiration du délai de tolérance de deux mois.

d. A titre complémentaire, il faut faire remarquer que même si l'on voulait en l'espèce appliquer l'art. 41bis al. 3 let. a RAVS, il n'en résulterait pas une conclusion plus favorable pour le recourant. Si l'élément déterminant était, comme exposé dans le considérant 4c ci-dessus, le moment où la décision a été rendue et non pas la notification de celle-ci, cela doit être aussi pris en compte dans le cadre de l'art. 41bis al. 3 let. a RAVS.

En conséquence, si l'on utilisait cette disposition, le cours des intérêts en l'espèce cesserait à la fin du mois civil qui précède la décision de cotisations arriérées, en l'occurrence à fin novembre 1988, mais cela uniquement à la condition que le recourant ait versé les cotisations jusqu'à fin février 1989, soit la fin du deuxième mois civil qui suit la décision. Mais comme ce n'est en l'espèce pas le cas, les intérêts cessent de courir, en appliquant en définitive quand même l'art. 41bis al. 3 let. c RAVS, à fin février 1989. D'une manière ou d'une autre, il faudrait donc confirmer l'obligation de payer des intérêts arrêtés pour les mois de janvier et février 1989.

6. ... (Frais)

(H 197/91)

AVS. Responsabilité de l'employeur; survenance du dommage

Arrêt du TFA, du 30 octobre 1992, en la cause V.L. et R.B.

Article 52 LAVS; art. 82 al. 1 RAVS. Dans les procédures de faillite et de concordat, la date de la connaissance du dommage qui fait courir le délai de péremption peut être antérieure à celle du dépôt de l'état de collocation (consid. 3).

Art. 82 al. 2 RAVS. La péremption de plus longue durée de l'art. 82 al. 2 RAVS ne s'applique qu'à l'auteur de l'acte punissable (consid. 4).

Articolo 52 LAVS; art. 82 cpv. 1 OAVS. Nelle procedure di fallimento e di concordato, la data della conoscenza del danno che fa decorrere il termine di perenzione può precedere quella del deposito dello stato di graduazione (cons. 3).

Art. 82 cpv. 2 OAVS. La perenzione di più lunga durata dell'art. 82 cpv. 2 OAVS si applica solo all'autore dell'atto punibile (cons. 4).

Le 27 avril 1987, un concordat par abandon d'actifs accepté par les créanciers de E. SA a été homologué. Le 5 décembre 1988, à la suite d'une demande de la caisse, l'un des liquidateurs du concordat signalait que le propriétaire des anciens locaux de la société maintenait son droit de rétention et qu'aucun dividende ne serait versé aux créanciers. L'avis du dépôt de l'état de collocation a été publié le 21 avril 1989. Le 15 mars 1990, la caisse a notifié des décisions de réparation du dommage à V.L. et à R.B. Ces derniers ayant fait opposition, la caisse a intenté une action en réparation du dommage. Elle a été déboutée de sa demande par l'autorité cantonale de recours, pour le motif que les décisions étaient tardives. Le TFA a rejeté le recours de droit administratif interjeté par la caisse.

1. ...

2a. En vertu de l'art. 52 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation est tenu à réparation. Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom (ATF 114 V 79 consid. 3 = RCC 1988 p. 631; ATF 113 V 256 consid. 3c = RCC 1988 p. 136; ATF 111 V 173 consid. 2 = RCC 1985 p. 649).

L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 s. RAVS, prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pié-

ces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions.

L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral des assurances a déclaré, à réitérées reprises, que celui qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 111 V 173 consid. 2 = RCC 1985 p. 649; ATF 108 V 186 consid. 1a, 192 consid. 2a = RCC 1983 p. 100; RCC 1985 p. 646 consid. 3a).

b. L'art. 82 RAVS règle la prescription du droit de la caisse de compensation de demander la réparation du dommage. Un tel droit se prescrit lorsque la caisse ne le fait pas valoir par une décision de réparation dans l'année après qu'elle a eu connaissance du dommage et, en tout cas, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du fait dommageable (al. 1). Lorsque ce droit dérive d'un acte punissable soumis par le code pénal à un délai de prescription de plus longue durée, ce délai est applicable (al. 2). En dépit de la terminologie dont use l'art. 82 RAVS, les délais institués par cette norme ont un caractère péremptoire (ATF 113 V 181 = RCC 1987 p. 607; ATF 112 V 7 consid. 4c = RCC 1986 p. 493; ATF 112 V 157 = RCC 1987 p. 217).

3. La recourante soutient tout d'abord que, contrairement à l'avis de la juridiction cantonale, la péremption d'une année n'était pas acquise au moment où elle a rendu sa décision en réparation.

a. Par moment de la «connaissance du dommage» au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS, il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 p. 415; ATF 113 V 181 consid. 2 = RCC 1987 p. 607; ATF 112 V 8 consid. 4d. = RCC 1986 p. 493; ATF 112 V 158 = RCC 1987 p. 217).

Lorsque le dommage résulte d'une faillite, le moment de la «connaissance du dommage» ne coïncide pas avec celui où la caisse connaît la répartition finale ou reçoit un acte de défaut de biens; la jurisprudence considère, en effet, que le créancier qui entend demander la réparation d'une perte qu'il subit dans une faillite connaît suffisamment son préjudice, en règle ordinaire, lorsqu'il est informé de sa collocation dans la liquidation; il connaît ou peut connaître à ce moment-là le montant de l'inventaire, sa propre

collocation dans la liquidation, ainsi que le dividende prévisible (ATF 116 II 161 consid. 4a, 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 p. 415; ATF 113 V 182 consid. 2 = RCC 1987 p. 607; ATF 112 V 9 consid. 4d = RCC 1986 p. 493; ATF 112 V 158 = RCC 1987 p. 217; ATF 112 V 161 = RCC 1987 p. 260 et les arrêts cités). Les mêmes principes sont applicables en cas de concordat par abandon d'actifs (ATF 114 V 81 = RCC 1989 p. 220).

b. Les termes «en règle ordinaire» signifient que, *en principe*, la caisse de compensation est en mesure d'estimer suffisamment l'étendue de son dommage au moment du dépôt de l'état de collocation. Il se peut toutefois que cette estimation ne soit possible que dans une phase ultérieure de la liquidation, par exemple parce que le montant des actifs dépend du produit de la vente de biens immobiliers et que l'administration de la faillite ne peut fournir aucune indication à propos du dividende prévisible (RCC 1992 p. 266 consid. 5c; *Nussbaumer*, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, RCC 1991 p. 406). Inversement, la partie lésée peut exceptionnellement, en raison de circonstances spéciales, acquérir la connaissance nécessaire *avant* le dépôt de l'état de collocation; c'est en particulier le cas lorsqu'elle apprend de l'administration de la faillite, à l'occasion d'une assemblée des créanciers, qu'aucun dividende ne pourra être distribué aux créanciers de sa classe. L'existence de telles circonstances ne sera cependant admise qu'avec retenue: de simples rumeurs ou des renseignements provenant de personnes non autorisées ne permettent pas encore de fonder et de motiver une demande en justice (ATF 116 II 162).

L'OFAS invoque, il est vrai, l'arrêt ATF 116 V 72 = RCC 1990 p. 415 où il est dit que le Tribunal fédéral des assurances a toujours refusé de placer le moment de la connaissance du dommage à une date antérieure à celle du dépôt de l'état de collocation (p. 77 consid. 3c). Mais, tout récemment, le tribunal a eu l'occasion de relativiser cette affirmation, trop absolue dans la mesure où elle pouvait laisser supposer – contrairement à la jurisprudence exposée ci-dessus – que la caisse n'était en aucun cas tenue d'agir avant le dépôt de l'état de collocation (arrêt non publié du 18 septembre 1992 en la cause B. et consorts, H 177/91).

c. Dans le cas particulier, l'un des liquidateurs a informé la caisse recourante, le 19 mai 1988, qu'aucun dividende ne serait versé aux créanciers (privilégiés ou de la cinquième classe), en raison du droit de rétention exercé par le propriétaire de l'immeuble dans lequel la société avait eu ses locaux. Le même liquidateur en a donné la confirmation, par lettre du 5 décembre 1988, de contenu pratiquement identique à celui de la précédente. Ces infor-

mations émanaient d'une source officielle et ne laissaient guère planer de doute quant à la perte – totale – que subirait la caisse, en dépit de son privilège légal (art. 219, deuxième classe, let. f, h, i et k, LP).

La recourante n'oppose à cela aucun argument décisif. Elle allègue que la lettre du 19 mai 1988 ne faisait mention d'une perte que pour les créanciers de la cinquième classe, sans faire allusion aux créanciers des classes précédentes, affirmation qui est manifestement inexacte. On doit ainsi admettre que la recourante avait une connaissance suffisante de son dommage plus d'un an avant le 15 mars 1990, date du prononcé de ses décisions à l'encontre des intimés; à ce moment-là, le délai d'une année de l'art. 82 al. 1 RAVS était expiré.

4a. La recourante fait cependant valoir que le dommage consiste, pour une part, en des cotisations de salariés retenues (depuis 1984 jusqu'en novembre 1986) par l'employeur mais non versées à la caisse de compensation. Elle se prévaut, de ce fait, du délai de péremption de plus longue durée prévu par l'art. 82 al. 2 RAVS. La demande en réparation ne serait, en effet, pas périmée si l'art. 82 al. 2 RAVS lui était applicable, car, s'agissant du délit de détournement de cotisations d'employés, prévu par l'art. 87 al. 3 LAVS (ATF 117 IV 79), l'action pénale se prescrit par cinq ans (art. 70 CP en liaison avec l'art. 87 al. 6 LAVS). Ce délai ne s'applique qu'à la part *salariale* des cotisations retenues par l'employeur (ATF 111 V 175 consid. 4 = RCC 1985 p. 649). Il remplace le délai d'une année et son point de départ se détermine d'après l'art. 71 CP; s'agissant d'un délit successif, il commence à courir à partir du jour où l'employeur a, pour la dernière fois, déduit des cotisations de salaires de son personnel et les a détournées de leur destination (ATF 112 V 163 = RCC 1987 p. 260).

Pour décider si le dommage dérive d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, le juge des assurances sociales, à l'instar du juge civil, doit appliquer, à titre incident, les règles du droit pénal (ATF 113 V 258 consid. 4a = RCC 1988 p. 136; 112 II 188 consid. II/2b).

Il est cependant lié par une condamnation pénale, de même que par un prononcé libératoire constatant l'absence d'acte punissable; la décision pénale suspendant la procédure ne lie le juge civil (ou des assurances sociales) que si elle est assortie des mêmes effets qu'un jugement quant à son caractère définitif (ATF 106 II 216). Par ailleurs, un acte punissable au sens de l'art. 82 al. 2 RAVS suppose, comme dans le cas de l'art. 60 al. 2 CO, la réunion des éléments tant objectifs que subjectifs de l'infraction (ATF 113 V 259 consid. 4a = RCC 1988 p. 136; 106 II 217 sv.).

La jurisprudence a encore précisé qu'en l'absence d'un jugement pénal, et lorsque des indices permettent de supposer qu'un acte punissable a été commis, les autorités de l'AVS doivent en établir l'existence si elle entendent se prévaloir de l'art. 82 al. 2 RAVS (ATF 113.V 258 consid. 4 = RCC 1988 p. 136; RCC 1991 p. 385, consid. 7a non publié aux ATF 117 V 131).

En l'occurrence, rien ne permet de dire que les deux intimés ont commis un acte délictueux et la caisse de compensation ne prétend au demeurant pas le contraire. En revanche, la recourante a déposé une plainte pénale contre H.L., pour infraction à l'art. 87 LAVS. Devant le juge d'instruction, le pré-nommé s'est engagé à rembourser le montant détourné des cotisations par des acomptes mensuels de 500 francs, moyennant quoi la procédure a été suspendue; de toute évidence, cette suspension n'a pas les effets d'un jugement définitif au sens de la jurisprudence précitée.

b. Au regard de cette situation, la caisse de compensation fait valoir que le délai de plus longue durée prévu par le droit pénal s'applique non seulement à l'auteur de l'infraction, mais également à toutes les autres personnes qui engagent leur responsabilité en vertu de l'art. 52 LAVS, pour un même dommage. Cette solution s'imposerait en raison du rapport de solidarité existant entre les coresponsables. En outre, il ne serait pas concevable qu'un délai de péremption plus ou moins long puisse être appliqué, dans le cadre d'une même procédure en réparation, en fonction de la personne recherchée.

Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral des assurances a toujours admis, implicitement tout au moins, que le délai du droit pénal ne visait que l'auteur de l'acte punissable (arrêt non publié R. du 14 juillet 1988, H 110/87; cf. aussi RCC 1991 p. 386, consid. 8 in initio non publié aux ATF 117 V 131). Il n'y a pas lieu d'adopter aujourd'hui une autre solution. Certes, la jurisprudence considère maintenant – après avoir laissé la question indécise – que la prescription de plus longue durée de l'art. 83 al. 1, deuxième phrase, LCR s'applique non seulement à l'action dirigée contre l'auteur pénalement responsable (ou contre le détenteur si l'accident est dû à la faute du conducteur non détenteur ou à celle d'un auxiliaire au service du véhicule; art. 58 al. 4 LCR), mais aussi à l'action directe que le lésé a le droit d'intenter à l'assureur en responsabilité civile en vertu de l'art. 65 al. 1 LCR (ATF 112 II 81 consid. 3). De même, la prescription prévue par l'art. 60 al. 2 CO – disposition dont est directement inspiré l'art. 82 al. 2 RAVS – vaut aussi pour l'action dirigée contre une personne morale pour les actes délictueux de ses organes (ATF 112 II 190). Mais, comme le démontrent d'ailleurs ces deux exemples, une telle application extensive du délai de droit pénal suppose qu'un tiers soit tenu de répondre civilement, comme de ses propres actes,

des actes de l'auteur de l'infraction, en raison de ses seuls liens particuliers avec ce dernier (Spiro, *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen*, vol. I, p. 209; *Brehm*, *Commentaire bernois*, notes 96 ss ad art. 60 CO; Bär, *Gedanken zur praktischen Anwendung der strafrechtlichen Verjährungsfristen im Zivilprozess* [Art. 60 Abs. 2 OR], RSJ 61/1965, p. 75 ch. IV; *Deschenaux/Tercier*, *La responsabilité civile*, 2^e édition, p. 204, note 38); ainsi, la personne morale répond-elle, notamment, des actes illicites de ses organes (art. 55 al. 2 CC; cf. ATF 112 II 190). En revanche, la prescription de plus longue durée ne peut s'appliquer qu'à l'auteur de l'infraction, lorsque plusieurs personnes assument une responsabilité en raison de leur propre comportement (*Spiro*, op. cit., p. 210; *Brehm*, note 102 ad art. 60 CO). C'est le cas de la responsabilité des organes d'une personne pour le non-paiement de cotisations d'assurances sociales en vertu de l'art. 52 LAVS: il y a lieu d'examiner, pour chacun d'eux, si une faute qualifiée leur est imputable quant à l'omission de payer des cotisations dues par la personne morale (voir p. ex. ATF 108 V 202 consid. 3a = RCC 1983 p. 106 et RCC 1985 p. 647 consid. 3b).

5. Sur le vu de ce qui précède, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que la caisse de compensation n'avait pas agi dans le délai de péremption d'une année et que, au surplus, ils ont refusé d'appliquer aux deux intimés la péremption de plus longue durée du droit pénal.

Le recours de droit administratif se révèle ainsi mal fondé. (H 66/91)

AI. Versement rétroactif de rente en mains de tiers ayant fait des avances

Arrêt du TFA, du 18 mai 1992, en la cause M. H.

(traduction de l'allemand)

Art. 50 LAI; art. 84 RAI; art. 45 LAVS; art. 76, al. 1 RAVS.

- L'autorisation de verser la rente à une tierce personne ou à une autorité ne peut être valablement donnée qu'une fois rendu le prononcé de la commission de l'assurance-invalidité relatif au droit à la rente (consid. 2b).
- L'autorisation de verser la rente à une tierce personne ou à une autorité n'a d'effets à l'égard de la caisse de compensation que si elle est donnée au moyen de la formule prévue pour cet usage (consid. 3).
- Compatibilité avec le droit fédéral d'une disposition cantonale en matière d'assistance qui prévoit le paiement de rentes en mains de tiers même si les conditions prévues aux art. 45 LAVS et 76 RAVS ou les exigences moins strictes, mais néanmoins considérées comme suffisantes par la jurisprudence, ne sont pas remplies. Question laissée en suspens (consid. 5).

Art. 50 LAI, art. 84 OAI, art. 45 LAVS, art. 76 cpv. 1 OAVS.

- L'autorizzazione di versare la rendita a una terza persona o a un'autorità può essere data in modo valido solo dopo l'emanazione della deliberazione in merito al diritto alla rendita da parte della commissione dell'assicurazione invalidità (cons. 2b).
- L'autorizzazione di versare la rendita a una terza persona o a un'autorità è valida per la cassa di compensazione solo se è data usando l'apposito modulo (cons. 3).
- Compatibilità con il diritto federale di una disposizione cantonale in materia di assistenza, che prevede il pagamento di rendite nelle mani di una terza persona nonostante le condizioni previste agli art. 45 LAVS e 76 OAVS oppure i requisiti meno severi, anche se considerati come sufficienti dalla giurisprudenza, non siano adempiti? **Questione aperta (cons. 5).**

Par décision du 21 juin 1990 et se fondant sur un prononcé ad hoc rendu le 3 avril 1990 par la commission de l'assurance-invalidité, la caisse cantonale de compensation accorde à M. H., née en 1952 et mère célibataire d'un garçon né en 1974, une demi-rente d'invalidité et une rente pour enfant avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1986.

Avec la demande de prestations du 27 janvier 1987, la caisse de compensation avait reçu la formule «Demande de versement de rente à un tiers ou

à une autorité qualifiée» qui indiquait comme motif pour le transfert de la rente à elle-même, demandé par la commune, «le remboursement des prestations d'assistance» et qui avait été signée par l'assurée. Le 24 avril 1990, ayant appris que la rente était accordée, la commune de B. demanda à la caisse de compensation que lui soient versées les rentes arriérées afférentes à la période du 1^{er} janvier 1986 au 1^{er} octobre 1987, car M. H. avait, jusqu'à ce qu'elle quitte la commune en date du 1^{er} octobre 1987, reçu des prestations d'assistance pour un montant total de 42 520 fr. 50. Une déclaration de cession que M. H. n'avait pas signée était jointe à la lettre.

Le 8 mai 1990, les autorités d'assistance de la commune de S. où M. H. vivait depuis la fin de l'année 1987 remirent également à la caisse de compensation une formule «Demande de versement de rente à un tiers ou à une autorité qualifiée» qui se référait à l'assistance octroyée. La bénéficiaire des rentes n'avait pas signé ce document. La commune de S. renouvela sa demande de versement à un tiers le 12 juin 1990; à cet effet, elle présenta la copie d'un extrait du mandat de recouvrement que l'assurée a signé et délivré le 25 novembre 1987 à la suite d'une avance d'aliments. En guise de conclusion, ce document comporte la clause suivante: «J'accepte que d'éventuelles prestations sociales (rentes et indemnités journalières de l'AVS, de l'AI ou autres) versées rétroactivement compensent les avances obtenues.»

Eu égard à cette demande de versement à un tiers, la caisse de compensation disposa dans sa décision du 21 juin 1990 relative à l'octroi des rentes que les rentes arriérées compenseraient les «avances versées par le service d'aide sociale» pour la période du 1^{er} janvier 1986 au 30 juin 1990 pour un montant de 36 623 fr. 75; en conséquence, l'assurée elle-même reçut finalement une rente d'un montant de 748 fr. pour le mois de juin 1990 ainsi que les rentes en cours à partir du mois de juillet 1990.

Dans le recours qu'elle interjeta contre la compensation des prestations d'assistance, M. H. contesta essentiellement avoir donné son accord à ce sujet. Par le truchement d'un arrêt rendu le 7 mai 1991, le Tribunal cantonal des assurances, qui avait recueilli un préavis négatif de la caisse de compensation et cité en cause les communes de B. et S., rejeta ledit recours.

M. H. a formé recours de droit administratif à l'encontre du versement en mains de tiers confirmé en première instance, pour le motif qu'elle n'a jamais consenti à un transfert direct des rentes arriérées aux autorités d'assistance. Elle a en outre présenté une lettre du service d'aide sociale de S. du 28 décembre 1990 dans laquelle elle est invitée à céder les rentes arriérées, soit un montant total de 36 623 fr. 75, au titre des contributions d'entretien obtenues et à abandonner le «recours et toute action ultérieure

éventuelle se rapportant au versement de rentes AI arriérées et ordinaires à l'autorité d'assistance de S. irrévocablement et sans réserve». L'attestation y relative ne portait pas la signature de l'assurée.

La caisse de compensation, ainsi qu'en leur qualité de co-intéressées les communes de B. et S. concluent au rejet du recours de droit administratif. L'Office fédéral des assurances sociales renonce à se prononcer.

Les moyens particuliers invoqués dans les mémoires sont, si nécessaire, exposés dans les considérants.

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

1a. ... (cognition)

b. En se fondant sur l'art. 50 LAI en corrélation avec l'art. 45 LAVS, le Conseil fédéral a fixé à l'art. 76 RAVS des prescriptions relatives à la garantie d'un emploi des rentes conforme à leur but. Aux termes de cette disposition, la caisse de compensation peut effectuer le versement total ou partiel de la rente en mains d'un tiers ou d'une autorité qualifiés ayant envers l'ayant droit un devoir légal ou moral d'assistance ou s'occupant de ses affaires en permanence. Il faut pour cela que l'ayant droit n'emploie pas la rente pour son entretien et pour celui des personnes à sa charge ou qu'il puisse être prouvé qu'il n'est pas capable de l'affecter à ce but, et qu'il tombe par là totalement ou partiellement à la charge de l'assistance publique ou privée, ou y laisse tomber les personnes qu'il est tenu d'entretenir (art. 76 al. 1 RAVS). Conformément à la jurisprudence, le seul fait qu'une personne soit aidée par une autorité d'assistance ne justifie pas encore le versement de la rente à cette autorité (ATF 101 V 20, RCC 1975 p. 321 consid. 2; RCC 1990 p. 268 consid. 2a., avec références).

En outre, la pratique administrative a depuis toujours admis le versement en mains d'un tiers sous certaines conditions, même si les dispositions énoncées à l'art. 76 RAVS concernant la garantie d'un emploi des rentes conforme à leur but ne sont pas remplies et qu'en principe, en vertu de l'art. 50 LAI en corrélation avec l'art. 20 al. 1 LAVS, toute cession d'une rente AI est nulle. Ainsi, les rentes peuvent être versées sur demande à des organismes d'aide ou d'assistance de droit public ou privé qui ont versé des prestations à titre d'avances. Cependant, conformément à la pratique administrative, ces paiements en mains de tiers ne sont possibles que si les avances ont réellement été faites et si l'ayant droit ou son représentant légal a donné son accord écrit. Le TFA a confirmé cette pratique à plusieurs reprises (ATF 110 V 13, RCC 1985 p. 123; RCC 1990 p. 268 consid. 2a, avec références).

2a. Lorsqu'elle a sollicité l'octroi de prestations de l'AI en date du 27 janvier 1987, la recourante a certes, en apposant sa signature sur la formule

«Demande de versement de rente à un tiers ou à une autorité qualifiée», accepté la demande de versement en mains de tiers qui émanait de la commune de B. Mais la question qui se pose est la suivante: si l'on respecte le droit au sens de la pratique administrative précitée et admise par la jurisprudence, peut-on déjà donner son accord au versement en mains d'une institution d'assistance octroyant des avances avant que l'on ait statué d'une manière générale sur le principe, l'étendue et la durée d'un droit aux prestations de l'assurance-invalidité?

b. Sous l'angle du droit civil, on peut sans aucun doute considérer comme valable une déclaration de consentement donnée d'avance au versement en mains de tiers de prétentions à l'égard de l'assurance-invalidité qui n'ont pas encore été fixées, car, conformément à l'art. 164 al. 1 CO, des créances qui ne sont pas encore exigibles, contestées, réservées ou à venir sont en principe également cessibles à condition de ne pas être contraires aux mœurs (art. 20 CO) et au droit des personnes (art. 27 CC) (Guhl/Merz/Kummer, 8^e édition, p. 248). Reste néanmoins à savoir si cette façon de considérer les choses en droit civil peut aussi s'appliquer en droit des assurances sociales, puisque l'art. 164 al. 1 CO formule expressément une réserve quant à la loi et la nature de l'affaire notamment.

La possibilité, que la pratique administrative a instaurée et que la jurisprudence a cautionnée, de rendre des décisions de versement en mains de tiers, même si les conditions posées à l'art. 45 LAVS en corrélation avec l'art. 76 al. 1 RAVS ne sont pas remplies, doit avoir un caractère tout à fait exceptionnel dans les limites du contexte légal car, aux termes de l'art. 20 al. 1 LAVS, le droit aux rentes est incessible et ne peut être donné en gage; il est soustrait à toute exécution forcée (1^{re} phrase). Toute cession ou mise en gage est nulle et de nul effet (2^e phrase). Le versement en mains de tiers en vertu de la pratique décrite n'est en fait pas contra mais praeter legem. C'est pourquoi il y a lieu de poser des conditions strictes au consentement donné par la personne assurée au versement à des tiers. Ce consentement ne peut être juridiquement valable que si sa portée est claire. Lorsqu'il est déjà donné au moment de la demande de rente – la prétention par rapport à l'assurance-invalidité étant tout à fait incertaine –, on ne peut lui conférer la même importance que s'il a été donné après avoir pris connaissance des prestations d'assurance accordées concrètement. L'autorisation de verser la rente en mains de tiers ne peut donc être considérée comme juridiquement valable qu'une fois rendu le prononcé de la commission de l'assurance-invalidité. Dans le cadre de la procédure de règlement du cas engagée par la suite, l'administration a, jusqu'au prononcé de la décision, l'occasion de demander un éventuel consentement pour un versement à des tiers ou, si

une telle attestation est fournie par les tiers requérants, d'attendre de l'avoir reçue.

c. L'autorisation de transférer les versements rétroactifs de rente à la commune de B. qui avait déjà été donnée en 1987 au moyen de la formule de demande ad hoc ne constitue pas un fondement suffisant pour opérer une compensation – attaquée en l'espèce – avec les prestations de secours fournies par l'autorité d'assistance.

3. En outre, la recourante n'a à aucun stade de la procédure accepté que la rente d'invalidité octroyée le 21 juin 1990 soit versée à la *commune de S.* Elle n'a signé aucune des déclarations de cession qui lui ont été présentées. L'accord donné dans le cadre de l'avance d'aliments n'y change rien, car la déclaration de cession faite à ce sujet ne saurait en aucun cas remplacer un consentement juridiquement valable remis à la caisse de compensation afin que le paiement soit effectué en mains de tiers. Il y a toujours lieu de respecter la condition selon laquelle la personne assurée doit donner son accord à la caisse de compensation sur la formule prévue à cet effet. Dans la procédure relative au droit des assurances sociales tendant au versement de rentes en mains de tiers, on ne peut opposer à la personne assurée des déclarations que celle-ci a faites dans des circonstances tout à fait différentes. D'autre part, il faut également empêcher qu'une autorité d'assistance, en l'espèce celle de la commune de S., tente encore, après l'ouverture de la procédure de recours cantonale et pendant la suspension de celle-ci, d'obtenir hors procédure de la personne assurée l'autorisation requise pour un versement à des tiers qui fait précisément l'objet de la procédure devant le tribunal.

4. En conséquence, il n'existe pas d'autorisation valable de versement en mains de tiers. Comme rien ne démontre que les conditions de l'art. 45 LAVS réservé à l'art. 20 al. 1, 3^e phrase LAVS et concrétisé à l'art. 76 RAVS sont remplies, la décision rendue par l'administration et confirmée en première instance de compenser les prestations de secours fournies par les autorités d'assistance avec le versement de la rente est irrecevable.

5. En théorie, on pourrait encore se demander si l'art. 45 LAVS et l'art. 76 RAVS laissent le champ libre à d'éventuelles normes moins strictes du droit cantonal en matière d'aide sociale relatives au paiement en mains de tiers. En matière de droit des tutelles, qui est un droit privé fédéral, l'argument selon lequel le droit des assurances sociales implique en quelque sorte le droit de la famille y répond par l'affirmative (ATF 102 V 36, RCC 1976 p. 321 avec références; ATFA 1959 p. 197, RCC 1959 p. 450). C'est pourquoi le tuteur et l'autorité de tutelle peuvent, dans les limites des dispositions du

CC relatives à la tutelle, obliger une caisse de compensation à leur verser la rente au lieu de la verser au pupille lui-même, sans devoir examiner si les normes concernant la garantie d'un emploi des rentes conforme à leur but inscrites dans le droit des assurances sociales autorisent également cela (à propos de la recevabilité des dispositions cantonales sur le paiement en mains de tiers dans le domaine des PC, voir RCC 1989 p. 243 consid. 4). En l'espèce, il ne s'agit toutefois pas de mesures tutélaires, mais d'une assistance fournie par l'aide sociale publique. Comme dans l'arrêt non publié caisse de compensation de S. et commune de W. du 22 avril 1992 (I 54/91), la question peut également rester ouverte de savoir si la législation cantonale en matière d'aide sociale ne pourrait pas éventuellement fournir un titre juridique pour effectuer une compensation par versement direct à l'autorité d'assistance. Aucune des parties, en effet, ne soutient cela; de plus, le droit cantonal ne s'applique pas d'office dans le cadre de l'art. 104 let. a OJ.

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Surce N° de commande Langues, prix
Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI), modification du 13 janvier 1993 (subsidés aux frais de formation scolaire spéciale)	OCFIM, f/d/i Fr. -20
Ordonnance relative à la déduction des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires (OMPC), modification du 25 février 1993	OCFIM, f/d/i Fr. -20
Annexe à la brochure «L'assurance-invalidité suisse», édition 1993	Caisses de compensation
Rentes de l'AVS et de l'AI, mars 1991/1992	OCFIM 318.123.91/92, df Fr. 27.50
Loi, règlement et ordonnances AVS, état au 1 ^{er} janvier 1993	OCFIM 318.300, f/d/i Fr. 24.-
Mémento «Cotisations AVS/AI/APG», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 2.01, f/d/i
Mémento «Cotisations sur les indemnités en cas d'intempéries de l'AC», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 2.11, f/d/i
Mémento «Cotisations sur les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail de l'AC», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 2.12, f/d/i
Mémento «Prestations de l'AVS», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 3.01, f/d/i
Mémento «Remise de moyens auxiliaires aux bénéficiaires d'une rente de vieillesse», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 3.02, f/d/i
Mémento «Allocation pour impotent de l'AVS», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 3.05, f/d/i
Mémento «Remboursement des frais de voyage dans l'AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 4.05, d/f/i

* OCFIM = Office central fédéral 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

PG

allocations pour perte de gain

AF

allocations familiales

PP

dévoyance professionnelle

Pratique VSI

3/1993

Pratique	
AVS. Détermination du statut des cotisations (activité indépendante / activité dépendante)	97
A propos de l'adaptation des indemnités journalières de l'AI pendant la réadaptation	97
Le calcul de l'indemnité journalière dans l'AI lorsqu'elle remplace une indemnité journalière de l'assurance-accidents	98
Erratum concernant la Circulaire sur le Contentieux	99
Les nombres-clés des Etats	99
Informations	
En bref	100
Nouvelles personnelles	101
Mutations au sein des organes d'exécution	102
Droit	
AVS. Assurance obligatoire Arrêt du TFA, du 11 février 1993, en la cause A. SA	103
AVS. Responsabilité de l'employeur; connaissance du dommage; respect du délai Arrêt du TFA, du 25 janvier 1993, en la cause S. G.	110
AVS. Responsabilité de l'employeur; respect du délai; ouverture en temps voulu de l'action en réparation du dommage Arrêt du TFA, du 22 février 1993, en la cause R. V.	116
AVS. Responsabilité des débiteurs solidaires; qualité pour recourir Arrêt du TFA, du 4 mars 1993, en la cause A. S.	120
AVS. Responsabilité de l'employeur. Intérêts moratoires Arrêt du TFA, du 24 février 1993, en la cause R. D.	124
AI. Adaptation des indemnités journalières durant la réadaptation Arrêt du TFA, du 19 janvier 1993, en la cause E. W.	130
PC. Evaluation de la fortune Arrêt du TFA, du 20 janvier 1993, en la cause J. L.	137

Impressum

Editeur
Office fédéral des assurances sociales
Effingerstrasse 33, 3003 Berne
Téléphone 031 61 90 11
Téléfax 031 61 78 80

Administration
Office central fédéral des imprimés et du matériel
3000 Berne

Rédaction
Service d'information OFAS
René Meier, téléphone 031 61 91 43

Prix d'abonnement Fr. 25.-
(Paraît six fois par année)
Prix au numéro Fr. 5.-

AVS. Détermination du statut des cotisations (activité indépendante/activité dépendante)

Référence à l'arrêt non publié du TFA du 5 avril 1993,
en la cause K. S.A. (H 209/91)

Le fait qu'une personne tenue de payer des cotisations soit affiliée à une caisse de compensation en tant que personne exerçant une activité professionnelle indépendante n'est pertinent en rien pour qualifier, sur le plan du droit des assurances sociales, le rapport de travail qu'il convient d'examiner en l'espèce.

Dans un arrêt non publié qu'il a rendu le 5 avril 1993 en la cause K. S.A., le TFA constate que si un assuré peut en principe exercer simultanément une activité lucrative dépendante et indépendante pour différentes maisons, voire pour une seule même entreprise (TFA 104 V 126 s. = RCC 1979 p. 148; RCC 1992 p. 173 consid. 5), – il faut donc vérifier pour chaque revenu s'il provient d'une activité dépendante ou indépendante – le fait qu'une personne tenue de payer des cotisations soit déjà inscrite auprès d'une caisse de compensation en tant que travailleur indépendant ne constitue pas un précédent en ce qui concerne la situation de cette personne sur le plan du droit des cotisations (RCC 1992 p. 173 consid. 5, RCC 1986 p. 126 consid. 3 et p. 650 consid. 4d).

A propos de l'adaptation des indemnités journalières de l'AI pendant la réadaptation

(ch. marg. 2012 s. DIJ)

Les règles d'adaptation des indemnités journalières pendant la réadaptation sont appliquées de manière différenciée par les caisses de compensation.

Nous aimerions rappeler ici les règles d'adaptation en vigueur, ceci afin que l'on tienne compte au mieux du principe de l'égalité de traitement:

Pendant la réadaptation, la caisse examinera d'office, *tous les deux ans*, si le revenu déterminant le calcul de l'indemnité journalière s'est modifié. Si tel est le cas, l'indemnité journalière sera calculée à nouveau. La caisse n'examinera le revenu avant l'échéance de cette période *que sur demande*

motivée. Dans la première décision d'indemnité journalière, il importe de faire référence au droit de demander une adaptation (ch. marg. 2012 DIJ).

Les augmentations de salaire qui peuvent entraîner un relèvement de l'indemnité journalière sont prises en considération si l'assuré présente une attestation de son ancien employeur, s'il peut faire valoir que les conditions salariales des entreprises analogues ont évolué ou s'il prouve l'augmentation à l'appui de statistiques de salaires (ch. marg. 2013 DIJ).

En revanche, une caisse de compensation n'est pas autorisée à procéder à une adaptation générale, à une date déterminée (par ex. le 1^{er} janvier), de toutes les indemnités journalières qu'elle verse.

Le calcul de l'indemnité journalière dans l'AI lorsqu'elle remplace une indemnité journalière de l'assurance-accidents

Commentaire du jugement du TFA en la cause E. W. du 19 janvier 1993

(ch. marg. 1012 s. et 2012 s. DIJ)

La première détermination (n° 2009 s. DIJ) de l'indemnité journalière doit être faite en vertu des règles de calcul générales et être comparée à l'indemnité journalière de l'assurance-accident obtenue jusqu'à la réadaptation. Le montant total de l'indemnité journalière de l'AI doit correspondre au moins à l'indemnité journalière de l'assurance-accident qu'elle remplace (art. 25bis LAI, n° 1012 s. DIJ).

Durant la réadaptation, il faut examiner d'office tous les deux ans si le revenu déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière a subi des modifications et adapter l'indemnité le cas échéant (n° 2012 s. DIJ). Jusqu'à présent, les indemnités journalières de l'AI qui bénéficiaient d'une garantie des droits acquis en vertu de l'art. 25bis LAI, n'étaient toutefois pas adaptées tant que le montant de l'indemnité journalière déterminée en vertu des règles générales était inférieur à celui de la dernière indemnité journalière octroyée par l'assurance-accident. Le TFA a considéré que cette pratique contrevenait à la loi et que les indemnités journalières devaient également être adaptées au rythme habituel.

La DIJ sera modifiée lors du prochain supplément.

Erratum concernant la Circulaire sur le Contentieux

L'édition préalable de la Circulaire sur le Contentieux dans l'AVS, l'AI, les APG et les PC doit être remaniée sur deux points. On lira donc:

2036 Si la signature manque ou si les motifs ne répondent pas aux exigences légales, le recours est irrecevable. Un délai supplémentaire pour compléter le recours sera accordé si les motifs et les conclusions manquent de clarté ou si la signature fait défaut (art. 30, 2^e al. et 108, 3^e al., OJ; ATF du 8 novembre 1978, RCC 1979, p. 356).

2041 Sauf si la décision attaquée concerne l'octroi ou le refus de prestations, dans quel cas la constatation de l'état de fait ne lie nullement le TFA (art. 132 OJ), invoquer des faits ou des moyens de preuve pour la première fois devant le TFA n'est admissible que dans le cadre restreint de l'article 105, 2^e alinéa, OJ. Selon la jurisprudence, seuls sont admis les nouveaux moyens de preuve que l'instance précédente aurait dû administrer d'office et dont la non-administration constitue une violation des règles essentielles de procédure (cf. ATF du 13 décembre 1990, RCC 1991, p. 476).

Ces corrections seront reportées dans l'édition définitive de la circulaire.

Les nombres-clés des Etats

Le complément suivant est à apporter à l'état au 1^{er} janvier 1991 (form. 318.106.11) des nombres-clés des Etats:

M

255 Macédoine, ex-République yougoslave

Des échanges de CA ne seront faits que sur requête des assurés concernés.

Commission des cotisations

Le 25 mai 1993, la *Commission des cotisations* a siégé sous la présidence de Monsieur A. Berger, sous-directeur. La discussion a eu pour principal objet les conséquences qu'aura l'entrée en vigueur de la nouvelle législation sur l'impôt fédéral direct, le 1^{er} janvier 1995, sur le droit de l'AVS en matière de cotisations. Il a été notamment question de la fixation des cotisations AVS dans le cas où un canton passerait de la méthode *praenumerando* bisannuelle à la méthode *postnumerando* annuelle ainsi que de l'obligation de renseigner de l'organe AVS vis-à-vis des autorités fiscales. La *Commission mixte de liaison entre les autorités fiscales et les organes de l'AVS* traitera ultérieurement les modifications nécessaires au niveau de l'ordonnance et des directives. La *Commission des cotisations* a ensuite examiné les conséquences de la nouvelle jurisprudence du TFA concernant la prescription du droit de demander la réparation du dommage (voir RCC 1992 p. 502) et a pris connaissance qu'une prolongation du délai de prescription au niveau de l'ordonnance (art. 82 al. 1 RAVS) ne peut être soutenue du point de vue juridique. La discussion a encore porté sur les revenus des sportifs de pointe. La Commission a trouvé que les directives existantes suffisaient et que les problèmes qui surgissent à ce propos sont généralement dûs à des questions d'application. Enfin, l'OFAS a donné des informations concernant divers points, dont les cotisations en souffrance, la coordination AVS/AA relative à la situation en droit des assurances sociales des personnes exerçant une activité lucrative ainsi que les effets prévisibles de la révision de la LACI qui est planifiée.

Assemblée générale 1993 de l'Association des caisses de compensation professionnelles

L'Association des caisses de compensation professionnelles a tenu son assemblée générale les 17 et 18 juin à Yverdon-les-Bains. Les questions portant sur la 10^e révision de l'AVS et sa réalisation étaient au centre des débats. M. Heinz Allenspach, conseiller national, a mis en avant le rôle politique et économique des assurances sociales suisses. A l'heure actuelle, le montant de leurs dépenses est aussi élevé que le total des recettes de la Confédération, des cantons et des communes. M. Allenspach a également demandé

aux participants de signaler à temps les problèmes d'exécution qu'ils rencontrent. L'importance des déficits que connaissent l'assurance-chômage, l'assurance-maladie et l'assurance-accidents amène le Parlement, lors des révisions de loi, à s'attacher avant tout aux questions financières et ce faisant, il sous-estime les exigences administratives.

On a également nommé le nouveau comité pour la période administrative 1993-1996. *Kurt Bolli*, Caisse de compensation Assurance, a été réélu président. *François Sandoz*, Caisse de compensation FRSP-CIAM, a été confirmé dans ses fonctions de vice-président.

Nouvelles personnelles

Caisse de compensation et office AI d'Uri

Josef Auf der Maur a démissionné de ses fonctions de gérant de la caisse de compensation et de l'office AI du canton d'Uri pour raison d'âge. *Raymond Welter*, désigné par le Conseil d'Etat du canton d'Uri, lui a succédé comme gérant des deux offices et il entrera en fonction le 1^{er} juillet 1993.

Caisse de compensation et Office AI du canton de Zoug

Le Conseil exécutif du canton de Zoug a nommé *Rolf Lindenmann* gérant des deux offices avec entrée en fonction au 1^{er} février 1994.

Commission AI du canton de Zurich

Le Conseil exécutif du canton de Zurich a nommé *Reto von Steiger*, lic. en droit, président de la Commission AI du canton de Zurich. Il entrera en fonction le 1^{er} juillet 1993 pour la période transitoire allant jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle organisation AI (prévue pour fin 1994).

Caisse de compensation de la société suisse des entrepreneurs (N° 66)

Rudolf Blum a démissionné de la caisse de compensation de la société suisse des entrepreneurs pour raison d'âge à fin mai 1993. Le Comité de la caisse a choisi son successeur en la personne d'*Herbert Krebs* avec entrée en fonction au 1^{er} juin 1993.

Mutations au sein des organes d'exécution

Le 25 septembre 1993, de nombreux numéros de téléphone et de téléfax changeront en ville de Berne. Les nouveaux numéros seront:

- Caisse de compensation du canton de Berne:
031 / 633 70 11, Fax 633 70 78
- Caisse de compensation de la commune de Berne (2.38):
031 / 321 61 11, Fax 321 73 97
- Agence pour le personnel de l'Etat (2.66): 031 / 633 44 38.

La caisse de compensation des employeurs d'Argovie (N° 48) dispose dorénavant de sa propre ligne téléphonique qui est la suivante: 064/23 09 61.

AVS. Assurance obligatoire

Arrêt du TFA, du 11 février 1993, en la cause A. SA

(traduction de l'allemand)

Art. 1 al. 1 let. b LAVS; art. 5 de la Convention de sécurité sociale avec la République fédérale d'Allemagne. Assujettissement à l'assurance et obligation de cotiser de personnes domiciliées à l'étranger qui exercent une activité en qualité d'administrateur/administratrice, de directeur/directrice ou assument d'autres fonctions dirigeantes d'une personne morale dont le siège est en Suisse (résumé et confirmation de la jurisprudence; consid. 3).

Art. 1 al. 2 let. c LAVS; art. 2 RAVS. Les membres domiciliés à l'étranger de conseils d'administration de sociétés anonymes dont le siège est en Suisse ne sont pas considérés comme des personnes ne remplissant les conditions de l'assurance obligatoire que pour une période relativement courte (consid. 5).

Art. 1 cpv. 1 lett. b LAVS; art. 5 della Convenzione di sicurezza sociale con la Repubblica federale di Germania. Obbligo assicurativo e contributivo delle persone risiedenti all'estero che esercitano un'attività lucrativa in qualità di amministratore/trice, direttore/trice o un'altra funzione dirigente di una persona giuridica con sede in Svizzera (riassunto e conferma della giurisprudenza; cons. 3).

Art. 1 cpv. 2 lett. c LAVS; art. 2 OAVS. I membri domiciliati all'estero di consigli d'amministrazione di società anonime la cui sede è in Svizzera non sono considerati come persone che adempiono le condizioni dell'obbligo assicurativo e di quello contributivo solo per un periodo relativamente corto (cons. 5).

Le président du conseil d'administration de A. SA est le citoyen suisse J. N. et le vice-président le ressortissant allemand W. G., domicilié en République fédérale d'Allemagne. Lors d'un contrôle d'employeur, il fut constaté que la maison avait omis de payer les cotisations sur les honoraires d'administrateur versés à W. G. de 1986 à 1989. Le 22 novembre 1990, la caisse de compensation rendit alors une décision de cotisations arriérées. L'autorité cantonale de recours rejeta le recours formé contre ladite décision. La maison A. SA interjeta recours de droit administratif, faisant valoir qu'en vertu de l'art. 1 al. 2 let. c LAVS et des directives administratives, l'organe d'une personne morale domicilié à l'étranger et qui n'a pas d'influence en matière de gestion n'est pas tenu d'être assuré et de payer des cotisations. Le TFA rejeta le recours de droit administratif. Extrait des considérants :

3a., Aux termes de l'art. 5 de la Convention de sécurité sociale avec la République fédérale d'Allemagne, lorsqu'une personne occupe un emploi ou exerce une activité sur le territoire de l'une des parties contractantes, les dispositions légales de cette partie sur l'assurance obligatoire sont applicables, à moins que les articles 6 à 9 n'en disposent autrement (al. 1, 1^{ère} phrase). En ce qui concerne l'assurance obligatoire et le calcul des cotisations de personnes auxquelles les dispositions légales des deux parties contractantes sont applicables en vertu de l'al. 1, chaque partie contractante ne tient compte que du revenu réalisé sur son propre territoire (al. 2). La convention institue par conséquent, en ce qui concerne l'assujettissement à l'assurance et l'obligation de cotiser qui en découle, le principe du lieu de travail. Il y a lieu d'examiner à la lumière des prescriptions du droit de l'AVS si une occupation ou une activité en Suisse est exercée au sens de l'art. 5 de la convention (ATF 117 V 270 = RCC 1992 p. 434; RCC 1990 p. 354 consid. 2a avec références).

b. L'art. 1, al. 1 let. b LAVS prescrit que sont obligatoirement assurées conformément à la loi les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative. Selon le principe du lieu de travail institué dans la convention de sécurité sociale, il n'est pas nécessaire, pour assujettir une personne à l'assurance obligatoire au sens de l'art. 1 al. 1 let. b LAVS, alors qu'elle exerce une activité lucrative en Suisse, que la personne physique qui bénéficie du produit économique de ladite activité soit établie en Suisse. Il suffit que ladite activité se déroule dans ce pays. Autrement dit, ce qui est déterminant, c'est le lieu où se trouve le centre économique des affaires de l'entreprise, c'est-à-dire celui où l'activité exercée apparaît comme étant lucrative.

Le fait de diriger – en Suisse ou le cas échéant depuis l'étranger – une entreprise ayant son siège en Suisse équivaut à l'exercice d'une activité lucrative en Suisse. Il importe peu de savoir sous quelle forme juridique cette activité est exercée (RCC 1991 p. 517 consid. 2b avec références).

Selon la jurisprudence constante du TFA, les personnes domiciliées à l'étranger qui gèrent une entreprise à but lucratif ayant son siège en Suisse exercent dans ce pays une activité lucrative. La fonction dirigeante d'une personne résulte notamment de sa situation d'organe et des pouvoirs de disposition qui en découlent; selon les circonstances, l'étendue de la participation financière peut aussi être décisive. Celui qui a son domicile à l'étranger, mais qui est inscrit au registre du commerce en tant que membre du conseil d'administration, directeur ou autre dirigeant d'une personne morale dont le siège est en Suisse et qui, par conséquent, peut exercer une influence

déterminante sur l'activité de l'entreprise suisse exerce une activité lucrative en Suisse. Il doit de ce fait payer les cotisations sur les revenus qu'il tire de cette société même s'il ne fait pas usage de ses compétences et si d'autres personnes assument la gestion proprement dite des affaires (RCC 1983 p. 186, RCC 1975 p. 255 et 379). La présomption qu'une personne ayant son domicile civil à l'étranger exerce activité lucrative en Suisse au sens de l'art. 1 al. 1 let. b LAVS n'implique pas que la personne en question assume au sein de la société suisse la fonction d'un organe dirigeant dans la forme et soit inscrite à ce titre au registre du commerce. Sous l'angle économique déterminant, il suffit qu'elle fasse effectivement usage d'attributions de gestionnaire et qu'elle revête ainsi de fait une fonction d'organe (RCC 1991 p. 517; voir également *Käser*, *Unterstellung und Beitragswesen in der obli-gatorischen AHV*, p. 22 s.).

4a. Le tribunal de première instance a essentiellement maintenu pour les motifs suivants la décision de cotisations arriérées contestée du 22 novembre 1990: W.G. est inscrit au registre du commerce depuis les 19 mars/2 avril 1986 en tant que membre et vice-président du conseil d'administration de A. SA; pour la période considérée, il a pu, compte tenu de sa fonction d'organe et de la faculté de surveiller la marche des affaires qui en découle, avoir une influence déterminante sur la société, même s'il n'a pas assumé la gestion proprement dite. W.G. contrôle G.S. à.r.l., société qui détient 50% des actions de A. SA; en outre, il perçoit des honoraires importants et une indemnité supplémentaire élevée pour les frais; cela démontre également qu'en sa qualité d'organe, il peut exercer une influence déterminante au sens le plus large sur la marche des affaires de A. SA. En conséquence, W.G. exerce une activité lucrative en Suisse au sens de l'art. 1 al. 1 let. b LAVS, raison pour laquelle il est soumis à l'assurance obligatoire. Comme, en sa qualité de membre du conseil d'administration, W.G. touche des revenus provenant d'une activité dépendante (art. 5 LAVS en corrélation avec l'art. 7 let. h RAVS), A. SA est tenue, en tant qu'employeuse au sens de l'art. 12 al. 1 LAVS, de retenir et de verser les cotisations sur les indemnités payées (art. 14 al. 1 RAVS).

La recourante rétorque que W.G. ne représente en aucune façon A. SA vers l'extérieur et n'est pas en mesure d'influencer la marche des affaires de celle-ci. Quant à G.S. à.r.l., il s'agit d'une simple participation au financement sans qu'il ait volonté d'exercer une influence. Honoraires et frais sont aussi calculés paritairement, en fonction de la participation financière du groupe G. et de J.N. En vertu de la jurisprudence, il y a toujours obligation de cotiser lorsque l'on est en mesure d'établir une influence directe sur la

gestion et d'admettre une activité fondée sur un caractère de qualité. En invoquant la participation et l'indemnisation calculées paritairement comme indice d'une influence sur la gestion des affaires, le tribunal de première instance pose de manière inadmissible l'obligation de cotiser, en se fondant uniquement sur un caractère quantitatif. Il faut en outre relever que le conseil d'administration a tenu deux séances seulement en un an; cela démontre que W. G. ne pourrait nullement influencer la marche des affaires.

b. W. G. est inscrit au registre du commerce en qualité de membre et vice-président du conseil d'administration de A. SA et a, de ce fait, le statut officiel d'organe. Même si l'accord sur les obligations des actionnaires du 26 mai 1986 attribue la gestion à J. N., président du conseil d'administration, W. G. ne disposant pas du droit de signature au nom de A. SA, W. G. est en mesure d'exercer une influence déterminante sur la gestion eu égard à ses droits de contrôle et de surveillance (art. 713 CO) dont il doit faire usage, ne serait-ce que du point de vue de la responsabilité en matière de droit des sociétés anonymes (art. 752 s. CO) et de l'obligation de réparer les dommages qu'impose le droit des assurances sociales (art. 52 LAVS) (voir ATF 114 V 213 s. = RCC 1989 p. 176 et ATF 114 V 219 s. = RCC 1989 p. 116). Conformément à la jurisprudence à laquelle il y a lieu de se tenir, pour être assuré et tenu de payer des cotisations, il suffit que le membre du conseil d'administration domicilié à l'étranger puisse, compte tenu de son statut officiel d'organe de la société, influencer de manière déterminante la marche des affaires de celle-ci; il importe peu que ladite personne ait réellement fait usage de ses pouvoirs (RCC 1991 p. 517 consid. 3b, 1975 p. 255). A cela s'ajoute en l'espèce que W. G. participe à raison de 50 pour cent au capital social de A. SA par le biais de G. S. à r.l. qu'incontestablement il contrôle. C'est pourquoi il est également à même d'exercer une influence déterminante sur la gestion de A. SA eu égard à sa participation financière; que le conseil d'administration composé paritairement prenne ses décisions à la majorité des membres présents et qu'il appartienne au président du conseil d'administration de trancher (art. 21 de l'accord sur les obligations des actionnaires) n'y change rien. De plus, le fait que G. S. à r.l. détienne 50 pour cent du capital social et puisse ainsi faire dépendre de son approbation les décisions de l'assemblée générale (art. 703 CO) si les statuts n'en disposent pas autrement donne lieu à un potentiel d'influence notable.

En concluant dans ces circonstances que W. G. a, au cours de la période considérée, exercé en Suisse une activité lucrative soumise à l'obligation de cotiser au sens de l'art. 1, al. 1 let. b LAVS, les juges de première instance n'ont ni tranché de façon inadmissible eu égard au seul caractère quantitatif ni violé d'une autre manière le droit fédéral.

5. La recourante fait en outre valoir que W.G. est exclu de l'assurance obligatoire en vertu de l'art. 1 al. 2 let. c LAVS et de la pratique administrative.

a. Aux termes de l'art. 1, al. 2 let. c LAVS, les personnes qui ne remplissent les conditions énumérées à l'art. 1 al. 1 LAVS que pour une période relativement courte ne sont pas assurées. A l'art. 2 RAVS, le Conseil fédéral a édicté des dispositions complémentaires et précisé la notion de période relativement courte applicable à certaines activités et catégories de personnes. En conséquence sont considérées comme ne remplissant que pour une période relativement courte les conditions posées à l'assurance obligatoire les personnes qui séjournent en Suisse exclusivement pour rendre visite, faire une cure, passer des vacances, faire des études ou acquérir une formation professionnelle, sans y exercer une activité lucrative ni y prendre domicile (let. a); n'exercent une activité lucrative en Suisse que pendant trois mois consécutifs au plus, pour autant qu'elles soient rémunérées par un employeur à l'étranger, tels les voyageurs de commerce et les techniciens de maisons étrangères, ou celles qui ne doivent exécuter que des mandats précis ou ne remplir que des obligations déterminées, tels les artistes ou les experts (let. b); exercent une activité lucrative indépendante en Suisse pendant une durée totale de six mois au maximum par année civile, telles les personnes vendant leurs articles au marché, les remouleurs, les vanniers, les colporteurs, les propriétaires de cirques forains et autres personnes exerçant des professions semblables, ainsi que les salariés de ces personnes (let. c); viennent en Suisse pour exécuter des travaux saisonniers déterminés et y séjournent au maximum pendant huit semaines par année (let. d); ne bénéficient que passagèrement de l'asile en Suisse et n'y exercent aucune activité lucrative (let. e).

Le règlement ne contient aucune disposition concernant l'assujettissement à l'assurance et l'obligation de payer des cotisations des membres domiciliés à l'étranger de conseils d'administration de sociétés anonymes suisses. En revanche, le ch. marg. 3049 de la Circulaire sur l'assujettissement aux assurances (CAA) éditée par l'OFAS valable dès le 1^{er} janvier 1990 établit ceci: remplit les conditions de l'activité lucrative en Suisse pour une période relativement courte celui qui est domicilié à l'étranger et exerce une activité lucrative en Suisse comme administrateur d'une société anonyme avec siège en Suisse, pour autant qu'il prenne uniquement part aux séances du conseil d'administration, et n'exerce aucune gestion ni ne dispose du droit à la signature. Cette directive administrative est-elle compatible avec les dispositions légales applicables (voir ATF 117 V 284 consid. 4c, 116 V 19 consid. 3c avec références)?

b. En vertu de l'art. 1 al. 2 let. c LAVS, ne sont pas soumises à l'assurance obligatoire les personnes qui n'en remplissent les conditions que pour une période relativement courte, c'est-à-dire qui ne prennent domicile en Suisse, ou n'y exercent une activité lucrative, ou ne travaillent à l'étranger pour le compte d'un employeur en Suisse, que pour relativement peu de temps (message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur l'AVS du 20 décembre 1946, FF 1946 II 509). En conséquence, les exceptions à l'assurance obligatoire citées à l'art. 2 RAVS concernent des personnes qui ne séjournent que temporairement en Suisse sans y exercer une activité lucrative (let. a et e) ou ne travaillent que pour une durée précise (limitation unique ou annuelle) en Suisse (let. b à d). Aucune règle formelle n'est appliquée dans le cas du salarié qui ne travaille à l'étranger pour le compte d'un employeur en Suisse que durant une période relativement courte (art. 1 al. 1 let. c LAVS).

Les exceptions énumérées sous le ch. marg. 3049 CAA ne trouvent place dans aucune des catégories citées à l'art. 2 RAVS, ni, contrairement à l'opinion exprimée par *Binswanger* (Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, p. 17), sous la lettre b relative aux personnes qui doivent exécuter des mandats précis ou remplir des obligations déterminées (voir à ce propos RCC 1990 p. 354). N'exercent pas une telle activité limitée d'emblée les personnes qui sont membres de conseils d'administration de sociétés suisses tout en ayant leur domicile à l'étranger et qui assument en principe leur fonction toute l'année (et pas seulement pendant les séances dudit conseil). Dans le cas de ces personnes, il ne peut de ce fait pas être question d'une activité lucrative exercée pour une période relativement courte au sens de la loi et du règlement.

Ensuite, ni le fait qu'un membre d'un conseil d'administration se borne à exercer son activité en assistant aux séances dudit conseil ni le nombre de séances annuelles allégué par la recourante ne constituent un critère de délimitation approprié. En faisant abstraction du fait que les circonstances déterminantes ne pourraient en général guère être vérifiées (voir aussi *Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, p. 40 N 1.83), comme on l'a dit, la qualité de l'activité lucrative ne subit pas de changement si un membre du conseil d'administration collabore au sein de la société au-delà d'une simple participation aux séances de ce conseil et exerce ainsi des fonctions de gestion. L'assujettissement à l'assurance et l'obligation de cotiser découlent directement de la situation d'organe en bonne et due forme et des possibilités d'influencer la gestion qui lui sont liées, de sorte que le critère de la signature n'a pas non plus une importance

décisive. Dans son préavis sur le recours de droit administratif, l'OFAS concède enfin lui-même que la réglementation concernée se révèle problématique dans les faits et que, pour juger de l'assujettissement à l'assurance de membres de conseils d'administration de sociétés anonymes suisses ayant leur domicile à l'étranger, le TFA n'a jusqu'ici jamais distingué les conseils d'administration qui assument des fonctions de gestion de ceux qui ne le font pas. L'office fédéral relève en outre à bon droit que les membres de sociétés en nom collectif ou en commandite sont aussi soumis à l'assurance obligatoire même s'ils ne fournissent pas un travail personnel (RCC 1986 p. 483 consid. 4c avec références). Les différences sous l'angle du droit civil entre sociétés de personnes et sociétés de capitaux ont certes aussi de l'importance en matière d'assujettissement à l'assurance et d'obligation de cotiser (ATF 105 V 8 = RCC 1979 p. 422 consid. 2b; RCC 1986 p. 483 consid. 4c). Sur le plan économique déterminant (RCC 1991 p. 517 consid. 3b), on ne pourrait toutefois pas comprendre pourquoi le membre domicilié à l'étranger d'une société en nom collectif ou en commandite est soumis à l'assurance obligatoire même s'il ne fournit personnellement aucun travail dans la société en question, alors que cette règle ne s'appliquerait pas au conseil d'administration d'une société anonyme. Il faut enfin noter que le TFA a également considéré qu'en ce qui concerne la responsabilité de l'employeur en vertu de l'art. 52 LAVS, la qualité d'organe en bonne et due forme du membre du conseil d'administration enregistré au registre du commerce est en principe suffisante (ATF 114 V 213 = RCC 1989 p. 176; ATF 114 V 219 = RCC 1989 p. 116).

En résumé, il y a donc lieu de retenir que le ch. marg. 3049 CAA est contraire au droit fédéral, raison pour laquelle la recourante ne peut rien en conclure en sa faveur.

6. En conséquence, la caisse de compensation a à bon droit soumis les appointements de W. G. à l'obligation de cotiser et déclaré que A. SA est tenue de percevoir et de verser les cotisations à cet effet (art. 14 al. 1 LAVS). Les gains pris en compte par la caisse de compensation représentent sans conteste le salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS et de l'art. 7 let. h RAVS. En outre, le montant des cotisations arriérées réclamées est approprié. (H 53/91)

AVS. Responsabilité de l'employeur; connaissance du dommage; respect du délai

Arrêt du TFA, du 25 janvier 1993, en la cause S. G.

(traduction de l'allemand)

Art. 52 LAVS, art. 82 al. 1 RAVS, art. 250 LP. Si, lors d'une faillite, la connaissance du dommage a eu lieu lors du dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire, le délai d'une année commence à courir au plus tôt avec la publication correspondante dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) pour autant qu'à ce même jour l'Office des faillites soit accessible au public. Reste pendant la question de savoir si l'on doit se fonder – pour la connaissance du dommage qui fait courir le délai – sur la publication dans la FOSC, sur la possibilité effective de consulter le dossier à l'Office des faillites ou sur la fin du délai de présentation (consid. 4a).

Art. 52 LAVS, art. 82 al. 1 RAVS. Confirmation de l'ATF 117 V 131 = RCC 1991 p. 379, selon lequel la caisse de compensation ne se trouve pas encore, en règle ordinaire lors de la remise de la demande de réparation du dommage, en litige ou en procès avec la personne tenue de verser les dommages, si bien que cette dernière ne doit pas s'attendre à recevoir une décision (consid. 4b/bb).

Pour respecter le délai nécessaire afin que la demande en réparation du dommage soit validée, le moment déterminant est celui de la remise à la poste pour expédition de la décision de demande en réparation du dommage et non celui de la remise en bonne et due forme au destinataire (consid. 4c).

Art. 16 al. 1 LAVS. Reste pendant la question de savoir si l'on doit s'en tenir à la jurisprudence actuelle (ATF 103 V 63 = RCC 1978 p. 61; ATFA 1957 p. 50 = RCC 1957 p. 97), selon laquelle la décision des cotisations ne doit pas seulement être remise à la poste dans le délai, mais bien en bonne et due forme au destinataire pour que le délai soit sauvegardé (consid. 4 c à la fin).

Art. 52 LAVS, art. 82 cpv. 1 OAVS, art. 250 LEF. Se, al momento del fallimento, la conoscenza del danno si è manifestata durante il deposito dello stato di graduazione e dell'inventario, il termine di un anno decorre al più presto con la pubblicazione corrispondente nel Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC), a condizione che lo stesso giorno l'ufficio dei fallimenti sia accessibile al pubblico. Si deve tuttavia sapere se, per il danno che fa decorrere il termine, si deve tener conto della pubblicazione nell'FUSC, della consultazione effettiva

eseguita dall'ufficio dei fallimenti o della fine del termine di presentazione (cons. 4a).

Art. 52 LAVS, art. 82 cpv. 1 OAVS. Conferma dell'STF 117 V 131 = RCC 1991 p. 379, secondo cui, in caso di emanazione della decisione di risarcimento dei danni, la cassa di compensazione non si trova ancora in un rapporto processuale con la persona tenuta a risarcire i danni, di modo che quest'ultima non deve prevedere di ricevere una decisione (cons. 4b/bb).

Per rispettare il termine necessario per far valere il diritto al risarcimento dei danni, il momento determinante è quello della consegna alla posta della decisione di risarcimento dei danni e non quello della consegna regolare al destinatario (cons. 4c).

Art. 16 cpv. 1 LAVS. Resta aperta la questione in base a cui si deve o non si deve tener conto della giurisprudenza attuale (STF 103 V 63 = RCC 1978 p. 61; RSTF 1957 p. 50 = RCC 1957 p. 97) secondo la quale, per rispettare il termine, la decisione fissante l'ammontare dei contributi non deve essere rimessa alla posta entro il termine prestabilito, ma comunicata in modo regolare al destinatario (cons. 4 c alla fine).

Le 19 mars 1988, la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) a publié une communication informant que, dans la faillite de K. SA, l'état de collocation ainsi que l'inventaire étaient déposés et contestables dans un délai de 10 jours. Par décision du 10 mars 1989, la caisse de compensation obligeait S.G., en sa qualité de conseil d'administration de la SA en faillite, à payer un montant de 44 577.85 francs en réparation du dommage. Cette décision, envoyée le 10 mars 1989 sous pli recommandé, a été retournée le 22 mars 1989 par les PTT avec la mention «envoi non retiré». Le 23 mars 1989, la caisse de compensation a envoyé une nouvelle fois la décision de réparation du dommage par courrier ordinaire. S.G. a fait opposition le 5 avril 1989 en joignant à sa requête la décision de réparation du dommage envoyée par courrier ordinaire. Le 8 novembre 1991, l'autorité cantonale de recours a rejeté la plainte que la caisse de compensation avait déposée contre S.G. le 12 avril 1989, en fondant sa décision sur le fait que la demande de réparation du dommage était caduque. Le TFA a accepté le recours de droit administratif déposé par l'OFAS contre cette décision. Extrait des considérants:

• 3. Aux termes de l'art. 82, al. 1 LAVS, le droit de demander la réparation d'un dommage «se prescrit» lorsque la caisse de compensation ne le fait pas valoir par une décision de réparation dans l'année après qu'elle a eu connaissance du dommage. Contrairement à la teneur de cette disposition, il s'agit en l'occurrence d'un délai de péremption à considérer d'office (ATF 113 V 181 = RCC 1987 p. 607, ATF 112 V 8 consid. 4c = RCC 1986 p. 493).

La caisse de compensation a connaissance du dommage au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS en principe à partir du moment où elle doit reconnaître, en y prêtant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'elle, que les circonstances ne lui permettent plus de recouvrer les cotisations, mais pourraient justifier une obligation de réparer le dommage (ATF 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 p. 415, ATF 113 V 181 consid. 2 = RCC 1987 p. 607, ATF 112 V 8 consid. 4d = RCC 1986 p. 493, 158 = RCC 1987 p. 217).

Dans le cas d'une faillite ou d'un concordat par abandon d'actifs, la caisse n'a pas nécessairement connaissance du dommage au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS seulement au moment où elle peut prendre connaissance du tableau de distribution et du compte final de l'Office des faillites ou du liquidateur ou à la date à laquelle elle reçoit un acte de défauts de biens; car celui qui subit une perte dans le cadre d'une telle procédure et veut intenter une action en justice a en général, selon la pratique des tribunaux, déjà suffisamment connaissance du dommage quand la collocation pour les créances est publiée, resp. quand l'état de collocation (et l'inventaire) ont été déposés et peuvent être consultés. A ce moment-là, le créancier est ou devrait être d'ordinaire en mesure de connaître l'état des actifs, la collocation de ses créances et le montant du dividende prévu (ATF 116 II 161 consid. 4a, 116 V 75 consid. 3b = RCC 1990 p. 415, ATF 113 V 182 consid. 2 avec références = RCC 1987 p. 607).

4. Le litige porte sur la question de savoir si la caisse de compensation a fait valoir à temps son droit de demander réparation d'un dommage dans le délai d'une année imparti à l'art. 82, al. 1, RAVS.

a. On doit convenir avec les parties qu'en l'espèce la connaissance du dommage qui fait courir le délai coïncide avec le dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire (voir consid. 3 ci-dessus). Ce faisant, le moment exact où le délai de péremption d'une année de l'art. 82 al. 1 RAVS commence à courir n'est pas encore déterminé. Le Tribunal cantonal fonde la décision attaquée sur la publication faite dans la FOsc le samedi 19 mars 1988 et qui se bornait à communiquer que l'état de collocation et l'inventaire pouvaient être consultés. Du même coup, la caisse de compensation ne savait pas encore si, et dans quelle proportion, la créance qu'elle avait remise dans la faillite de la firme serait réglée. Le délai commence à courir dès la publication dans la FOsc à condition que le jour de cette publication l'Office des faillites soit accessible au public; si tel n'est pas le cas, on prend d'abord en considération le premier jour ouvrable qui suit la publication officielle, jour auquel l'Office des faillites où se trouve l'état de collocation est accessible au public (ATF 112 III 42). Ce n'est qu'à ce moment que la caisse de com-

pensation peut au plus tôt prendre connaissance à la fois du contenu de l'état de collocation et de l'inventaire et peut évaluer le dommage éventuel. En l'espèce, il n'était possible à la caisse de compensation d'examiner le cas que le lundi 21 mars 1988. Le délai d'une année pour faire valoir le droit de réclamer la réparation a donc commencé à courir seulement le jour suivant, soit le 22 mars 1988, et s'est terminé – puisqu'il doit être calculé sur l'année civile – le 21 mars 1989 (voir ATF 103 V 159 consid. 2b avec références à l'art. 110 ch. 6 CPS). D'après les considérants suivants, la question de savoir si, dans le cas du dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire, la connaissance du dommage fait courir le délai à la publication officielle dans la FOSC, à la possibilité effective de consulter le dossier à l'Office des poursuites ou à la fin du délai de présentation peut cependant se poser.

b. La caisse de compensation a daté la décision de réparation du dommage du 10 mars 1989 et l'a remise ce même jour à la poste pour expédition sous pli recommandé. La poste a retourné l'envoi le 20 mars 1989, une fois le délai de garde de sept jours écoulé, en mentionnant «envoi non retiré». Sur ces entrefaites, la caisse de compensation a envoyé une nouvelle fois la décision de réparation du dommage du 10 mars 1989 par courrier ordinaire le 23 mars 1989 (jeudi avant Pâques). Comme les juges de première instance l'ont constaté, cet envoi n'a pu être en possession du recourant que le mardi après Pâques, soit le 28 mars 1989 au plus tôt.

aa. Un envoi recommandé est réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement. Lorsque ce dernier ne peut pas être atteint et qu'une invitation à retirer l'envoi est déposée dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, la date du retrait de l'envoi est déterminante; si l'envoi n'est pas retiré dans le délai de garde de sept jours (art. 169 al. 1 let. d et e de l'ordonnance (1) relative à la loi sur le service des postes; RS 783.01), il est réputé avoir été communiqué le dernier jour de ce délai (ATF 117 III 4 consid. 2, 117 V 132 consid. 4a = RCC 1991 p. 379, ATF 116 Ia 92 consid. 2a, 116 III 61 consid. 1b, 111 V 101 consid. 2b avec références = RCC 1986 p. 301). Une deuxième expédition éventuelle et la réception ultérieure de l'envoi ne sauraient modifier les règles ci-dessus, étant sans valeur juridique (ATF 117 V 132 consid. 4a = RCC 1991 p. 379, 111 V 101 consid. 2b = RCC 1986 p. 301; RCC 1978 p. 101) à l'exception de la protection de la confiance donnant lieu à un deuxième envoi avec obligation d'indiquer les voies de droit sans réserve aucune (ATF 115 Ia 20 consid. 4c).

Celui qui, pendant une procédure pendante, s'absente un certain temps du lieu dont il a communiqué l'adresse aux autorités, en omettant de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux parvenant à cette adresse lui soient transmis, ou de renseigner l'autorité sur l'endroit où il

peut être atteint, ou encore de désigner un représentant habilité à agir au besoin en son nom, ne peut se prévaloir de son absence lors de la tentative de notification d'une communication officielle à son adresse habituelle, s'il devait s'attendre avec quelque vraisemblance à recevoir une telle communication (ATF 117 V 132 consid. 4a avec références = RCC 1991 p. 379) et qu'il existe une procédure en cours qui oblige les parties à se comporter en toute bonne foi. Il doit notamment se soucier de recevoir les décisions qui concernent le litige (ATF 115 Ia 15 consid. 2a avec références, voir aussi ATF 116 Ia 92 consid. 2a).

bb. Comme le Tribunal cantonal l'a pertinemment établi, l'intimé ne saurait se voir opposer le premier essai de présentation sous pli recommandé du 13 mars 1989 (date du timbre postal: 10 mars 1989), car il ne devait pas s'attendre à ce qu'une décision de réparation du dommage lui soit remise faute d'une procédure pendante. Dans l'ATF 117 V 131 (= RCC 1991 p. 379), le Tribunal fédéral des assurances a décidé que l'organe d'une employeuse qui devait des cotisations d'assurances sociales à la caisse de compensation après que celle-ci a épuisé les voies de recours légales, ne doit pas s'attendre à ce qu'une décision de réparation du dommage lui soit notifiée et remise. Car, à ce stade de ses rapports avec la caisse de compensation, l'organe ne se trouve ni en litige, ni en procès qui rendrait prévisible avec une probabilité certaine la notification d'une décision. Ce que l'OFAS allègue contre cette jurisprudence dans son recours de droit administratif ne peut être pris en considération. La relation juridique procédurale n'est pas déjà fondée sur le fait que l'organe d'une personne morale a étroitement collaboré avec la caisse de compensation en ce qui concerne l'obligation de percevoir les cotisations et de tenir les décomptes. Du point de vue juridique, les cotisations et une demande de réparation du dommage ne sont pas des créances identiques (*Nussbaumer, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Art. 52 LAVS, RCC 1991 p. 403 et 462*). Ce n'est donc pas non plus la faillite qui transforme la demande de cotisations en droit de demander la réparation d'un dommage, mais uniquement la décision de la caisse de compensation qui exige ainsi les cotisations impayées en tant que dommage de la part de l'organe subsidiairement responsable avec lequel il n'existe encore aucune relation procédurale. Un organe chargé des obligations avec lequel aucune procédure n'est encore en cours ne doit donc pas accepter de se voir opposer des tentatives de présentation de la part de la caisse de compensation. Il peut penser en toute bonne foi que la décision de réparation du dommage lui sera remise en bonne et due forme. Seule cette manière de voir garantit au destinataire de la décision le droit à l'opposition. Il en résulte, dans le cas présent, que le premier envoi postal recommandé du 10 mars 1989 ne peut être considéré comme remis.

c. La communication d'une décision est un acte juridique qui nécessite une notification; en revanche, il n'est pas nécessaire d'en accuser réception. Par conséquent, elle déploie ses effets à partir du moment de la notification régulière. Peu importe que l'intéressé prenne connaissance ou non du contenu de cette décision (ATF 113 Ib 297 consid. 2a, 109 Ia 18 consid. 4, 103 V 65 consid. 1b = RCC 1978 p. 61; *Grosswiler*, Die Verfügung im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, thèse Berne 1983, p. 152; *Rhinow/Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, tome complémentaire, N° 84 B Ia, p. 280). Le Tribunal fédéral des assurances en a déduit en matière de réclamation de cotisations, que dans le but de sauvegarder le délai de prescription de 5 ans prévu à l'art. 16 al. 1 LAVS, pour faire valoir une décision de cotisations arriérées, cette décision devait non seulement être déposée dans le délai à la poste pour expédition mais encore que le débiteur de cotisations devait recevoir la décision en bonne et due forme (ATF 103 V 63 = RCC 1978 p. 61; ATFA 1957 p. 50 consid. 1 = RCC 1957 p. 97). Se fondant sur cette jurisprudence, l'autorité de première instance est partie du fait que – dans le cadre du deuxième essai de présentation – la décision de réparation du dommage envoyée sous pli ordinaire aurait été reçue au plus tôt le mardi suivant Pâques, 28 mars 1989, et par conséquent remise au recourant après expiration du délai de péremption d'une année. Par contre, l'OFAS allègue dans son recours de droit administratif que le délai est respecté si l'on remet la décision à la poste à temps.

Dans ce qui suit, l'on doit examiner si, du point de vue de la responsabilité de l'employeur, le respect du délai dépend d'une action entreprise à temps par la caisse de compensation disposante ou de la remise de la décision de réparation du dommage en bonne et due forme. Ce faisant, l'on doit partir de l'idée que la notification d'une décision de réparation du dommage est l'unique moyen de garantir les délais de péremption de l'art. 82 RAVS (arrêt non publié B. du 8 janvier 1990, H 102/88; *Nussbaumer*, loc. cit., p. 434). Il convient également de considérer que lors de la notification de la décision de réparation du dommage il n'existe en principe aucun litige ni aucune procédure en cours entre la caisse de compensation et celui qui est tenu à la réparation du dommage (consid. 4 a/bb ci-dessus). On doit donc faire dépendre le respect du délai – obligation qui incombe à la caisse de compensation – uniquement de l'action entreprise par celle-ci et non de considérations de nature postale ou du comportement du destinataire de la décision, sur lesquelles la caisse ne peut avoir aucune influence. Il est vrai que la condition requise pour garantir le délai est que la caisse de compensation ne se contente pas de rédiger la décision de réparation du dommage mais qu'elle l'expédie bel et bien, c'est-à-dire qu'elle ne la garde pas mais qu'elle

la remettre à la poste pour expédition au destinataire. La caisse de compensation fait donc valoir sa décision au sens de l'art. 82 RAVS lorsqu'elle la remet à la poste. Cela ne saurait être le cas d'une décision que la caisse de compensation «garde dans un tiroir». La notification de la décision par la caisse de compensation est de surcroît facilement vérifiable si l'on présente le récépissé postal qui prouve que le nécessaire a été fait pour satisfaire aux exigences de protection juridique de la caisse de compensation et du destinataire de la décision. Par conséquent, les objections à ce sujet exprimées par l'intimé dans le préavis s'avèrent mal fondées. L'on ne doit pas décider en l'espèce si pour garantir le délai mentionné à l'art. 16 al. 1 LAVS, ce qui donne lieu à de telles considérations, l'on doit continuer de s'en tenir à la jurisprudence en vigueur jusqu'à présent.

d. Il ressort du dossier que la caisse de compensation a remis à la poste pour expédition en recommandé la décision de réparation du dommage du 10 mars 1989 le même jour. Elle a ainsi notifié la décision dans les limites du délai de péremption d'une année, qui a commencé à courir au plus tôt le 22 mars 1988. Par conséquent, la décision des juges de première instance doit être annulée et l'affaire renvoyée à la Commission de recours afin que cette dernière prenne une nouvelle décision sur la plainte en réparation de dommage de la caisse de compensation pour autant que cela concerne des cotisations de droit fédéral impayées et après examen des autres conditions matérielles en matière de responsabilité. (H 37/92)

AVS. Responsabilité de l'employeur; respect du délai; ouverture en temps voulu de l'action en réparation du dommage

Arrêt du TFA, du 22 février 1993, en la cause R. V.

(traduction de l'allemand)

Art. 52 LAVS, art. 81 al. 3 RAVS. Il y a lieu d'établir avec certitude qu'une voie de droit – in casu l'ouverture d'une action en réparation des dommages – a été saisie en temps voulu. Le degré de preuve usuel en matière de droit des assurances sociales, soit la vraisemblance prépondérante, est insuffisant en l'espèce.

Art. 52 LAVS, art. 81 cpv. 3 OAVS. La tempestività di un mezzo d'impugnazione – in casu di un ricorso relativo al risarcimento dei danni – deve essere stabilita con certezza. Il grado di prova abituale

nell'ambito del diritto delle assicurazioni sociali, concernente nel caso specifico la probabilità preponderante, non è sufficiente.

R.V. a formé opposition à la décision en réparation du dommage rendue le 4 mai 1987 par la caisse de compensation. Celle-ci a reçu l'opposition en question le 3 juin 1987. Par mémoire du 2 juillet 1987, la caisse de compensation a présenté à l'autorité cantonale de recours une demande de réparation du dommage rédigée le 30 juin 1987 et sur laquelle a été apposé un cachet portant la date du 6 juillet 1987. Dans son jugement du 4 octobre 1991, l'autorité cantonale de recours a rejeté l'argument du retard que l'intimé a opposé à la demande précitée. Celle-ci a été acceptée et l'intimé astreint à verser la somme de 56 276.55 francs. Le TFA admet le recours de droit administratif interjeté par R.V. contre ce jugement et dans lequel le recourant fait à nouveau valoir que la demande de réparation du dommage a été présentée trop tard. Extrait des considérants:

3. L'on doit examiner en premier lieu si l'autorité de première instance a eu raison d'admettre que la caisse de compensation a fait valoir à temps son droit de demander réparation.

a. L'employeur peut, dans les trente jours dès la notification de la décision en réparation du dommage, former opposition auprès de la caisse de compensation contre ladite décision (art. 81 al. 2 RAVS). Si la caisse de compensation maintient sa décision en réparation du dommage, elle doit dans les trente jours à compter du moment où elle a eu connaissance de l'opposition, sous peine de déchéance de ses droits, porter le cas par écrit devant l'autorité de recours du canton dans lequel l'employeur a son domicile (art. 81 al. 3 RAVS). Le TFA a confirmé le caractère de déchéance lié à ce délai (ATF 108 V 198 consid. 6 = RCC 1983 p. 102).

Si le délai compté par jours doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication (art. 20 al. 1 PA en corrélation avec l'art. 96 LAVS).

b. L'autorité de première instance a justifié son point de vue en alléguant que l'opposition du recourant est incontestablement parvenue à la caisse de compensation le 3 juin 1987. Elle a, en outre, apposé un sceau daté du 6 juillet 1987 sur la demande de réparation du dommage qui a suivi. L'autorité cantonale de recours a ensuite établi que l'enveloppe mise en cause et munie du timbre postal fait certes défaut. Il ressort cependant de la photocopie du livret de récépissés postaux de la caisse de compensation jointe au dossier qu'un envoi recommandé a eu lieu le 2 et un autre le 3 juillet 1987. Comme l'envoi postal suivant ne date que du 8 juillet 1987, on pourrait en déduire

que le mémoire a été remis à la poste le vendredi 3 juillet 1987 au plus tard. De cette manière le délai de 30 jours pour former opposition est respecté.

A cela, il est objecté dans le recours de droit administratif, ce qui est important jusqu'à un certain point, que le sceau du lundi 6 juillet 1987 apposé sur la demande ne prouve pas valablement que le délai est respecté. Ce timbre n'ayant pas été visé par la personne qui a reçu l'envoi, il est impossible de savoir si cette date est bien celle de l'arrivée. En outre, il est étonnant que l'intimé n'ait pas été informé de l'arrivée de la demande pendant plus de 7 mois. Le recourant allègue ce qui suit: la caisse de compensation ne saurait défendre une seule fois avec certitude le moment où la demande a été apportée à la poste. Rien ne laisse supposer que l'un des deux récépissés postaux photocopiés concerne ladite demande. La preuve que celle-ci a été présentée à temps n'a donc pas été apportée, ce qui ne plaide pas en faveur de la caisse de compensation qui devrait supporter les conséquences de ce manque de preuve.

c. Dans le cas présent, les documents prouvent que la caisse de compensation a remis à la poste le 2 et le 3 juillet 1987 un envoi recommandé destiné à l'autorité cantonale de recours. De son côté, l'autorité cantonale de recours a établi que la demande de réparation du dommage portait le timbre du 6 juillet 1987, qu'elle a identifié comme étant son timbre de date d'entrée. L'autorité de première instance en a déduit que la caisse de compensation avait apporté sa demande à la poste au plus tard le 3 juillet 1987.

aa. L'administration en sa qualité d'autorité qui rend des décisions et – en cas de recours – les juges ne peuvent considérer un fait comme prouvé que s'ils sont convaincus de son existence (*Kummer*, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4^e édition, Berne 1984 p. 136). En droit des assurances sociales, le juge doit rendre son jugement – si la loi ne prévoit pas une dérogation – d'après la vraisemblance prédominante. La simple éventualité de certains faits ne suffit pas. Le juge doit, bien plutôt, adopter l'exposé des faits qu'il estime le plus vraisemblable parmi toutes les autres possibilités (ATF 117 V 360 consid. 4a, 115 V 142 consid. 8b, à chaque fois avec références). La règle de la vraisemblance prédominante est propre au droit des assurances sociales et on l'applique pour établir les faits qui fondent le droit aux prestations matérielles et pour d'autres aspects de l'administration des faillites.

Le juge civil ne peut également considérer un fait comme étant prouvé que lorsqu'il est convaincu de son existence; cependant contrairement au juge des assurances sociales, il fonde sa conviction sur la preuve entière (*Kummer*, N 20 zu Art. 8 ZGB; *Guldener*, Beweiswürdigung und Beweislast

nach Schweizerischem Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2^e éd., p. 380 n° 365; arrêt Oe., du 16 janvier 1992, 5C.267/1990, prévu pour être publié dans l'ATF 118 II). Là où cette conviction manque et lorsque les faits demeurent finalement douteux, le juge civil ne doit pas appuyer son jugement sur la simple vraisemblance ni s'arrêter à de simples assertions de faits qui ne sont pas prouvés (ATF 104 II 220 consid. 2; *Kummer*, N 28 und 84 zu Art. 8 ZGB; *Guldener*, loc. cit., p. 6). Le pendant existe aussi en procédure pénale (*Hauser*, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2^e éd., p. 147 s.; Schmid, Strafprozessrecht, N 288).

bb. L'exposé des faits en première instance est vraisemblablement exact. Si la vraisemblance prédominante en vigueur en droit des assurances sociales était déterminante pour juger si la plainte a été déposée à temps, le recours de droit administratif s'en trouverait mal fondé.

Comme déjà exposé, la règle de la vraisemblance prédominante est propre au droit des assurances sociales. Les organes d'exécution de même que le juge des assurances sociales seraient surchargés si, dans le cadre de l'administration des faillites, ils devaient établir la preuve entière des faits pertinents pour les demandes de prestations comme en procédure civile ou pénale. En général, cette règle du degré de la preuve en droit civil ne peut pas être constamment respectée dans le droit des assurances sociales.

Il ne s'agit cependant pas, en l'espèce, de constater des faits essentiels pour un droit matériel aux prestations, mais de prouver des faits litigieux concernant l'exercice en temps opportun d'un droit lié au délai et menacé de déchéance. Vouloir appliquer ici le degré de vraisemblance prédominante spécifique au droit des assurances sociales serait hors du sujet. Dans la procédure judiciaire, il faut non seulement que le recours ait été interjeté en temps voulu, mais aussi que les faits qui le fondent soient établis avec certitude. Il ne faut pas non plus perdre cela de vue lorsque le juge saisi, violant les devoirs qui incombent à sa charge ou des règles de procédure cantonales particulières, néglige de prendre les dispositions nécessaires pour prouver que le délai a été respecté (attestation du dépôt à la poste, de l'arrivée, conservation de l'enveloppe). Dans la mesure où dans l'arrêt St.S. à r.l. du 4 juillet 1989 (C 12/89) on s'en est quelque peu écarté, on ne peut s'en tenir à ce raisonnement.

cc. En matière de demande de réparation au sens de l'art. 81 al. 3 RAVS, l'on doit également avancer l'exigence d'une preuve claire et incontestable. D'après ce qui vient d'être dit, cette preuve entière n'a pas été apportée en l'espèce et elle ne doit pas être fournie par le truchement d'autres mesures

d'instruction, et ce pour des motifs que la partie adverse ne doit pas non plus soutenir, de sorte qu'il ne faut pas répartir le fardeau de la preuve en s'écartant de la règle générale. Lorsque l'autorité cantonale de recours a conclu, en l'état du dossier et sur le vu des preuves, que la caisse de compensation avait envoyé à temps la demande en réparation du dommage, elle a violé le droit fédéral. (H 10/92)

AVS. Responsabilité des débiteurs solidaires; qualité pour recourir

Arrêt du TFA, du 4 mars 1993, en la cause A.S.

Art. 52 LAVS; art. 81 RAVS; art. 103 let. a OJ. Lorsque la caisse de compensation a dirigé son action contre plusieurs débiteurs solidaires, et que la juridiction cantonale a admis la responsabilité d'un seul d'entre eux, celui-ci a un intérêt digne de protection à recourir contre le jugement cantonal, dans la mesure où la responsabilité des autres débiteurs actionnés par la caisse de compensation a été niée.

Art. 52 LAVS; art. 81 OAVS; art. 103 lett. a OG. Se la cassa di compensazione ha diretto la sua azione contro diversi debitori solidali e se la giurisdizione cantonale ha ammesso la responsabilità di uno solo di loro, quest'ultimo ha un interesse degno di protezione a ricorrere contro il giudizio cantonale, nella misura in cui la responsabilità degli altri debitori contro cui la cassa ha intentato un'azione è stata negata.

La caisse de compensation a réclamé à A.S., C.K. et R.W. la réparation du dommage subi dans le cadre de la faillite de la société C. SA. Ces trois administrateurs ont fait opposition. L'autorité cantonale de recours saisie par la caisse n'a admis que l'action en réparation du dommage ouverte contre A.S. Ce dernier a interjeté recours de droit administratif devant le TFA. A.S. conclut principalement au rejet de l'action ouverte à son égard et subsidiairement à ce que C.K. et R.W. soient considérés comme solidairement responsables. Le TFA a confirmé la responsabilité de A.S. mais a admis partiellement le recours dans le sens que le dossier est renvoyé à l'instance cantonale pour qu'elle statue à nouveau, sur la base d'une instruction complémentaire, sur la responsabilité de C.K. et R.W. (extrait des considérants):

- 1...
- 2...
- 3...

5. Dans son recours, A. S. conteste que C. K. et R. W. n'aient joué qu'un rôle secondaire dans la gestion de la société et conclut, subsidiairement, à ce que la responsabilité de ces administrateurs soit reconnue engagée de manière solidaire avec la sienne.

a. D'après la jurisprudence constante relative aux art. 52 LAVS et 81 al. 1 RAVS, qui consacrent une responsabilité pour faute résultant du droit public (ATF 108 V 193 consid. 2b = RCC 1983, p. 102), il incombe uniquement à la caisse de compensation de décider si elle attaquera un employeur pour lui demander la réparation du dommage subi. S'il existe une pluralité de responsables, elle jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas; si elle ne peut prétendre qu'une seule fois la réparation, chacun des débiteurs répond solidairement envers elle de l'intégralité du dommage et il lui est loisible de rechercher tous les débiteurs, quelques-uns ou un seul d'entre eux, à son choix (ATF 108 V 195-196 = RCC 1983, p. 102). Cependant, cette jurisprudence ne vise que les rapports juridiques qui existent entre la caisse de compensation et l'employeur: elle ne restreint en aucune manière le droit de ce dernier d'intenter, le cas échéant, une action récursoire contre un tiers qui n'a pas été mis en cause selon la procédure prévue par l'art. 81 RAVS (ATF 112 V 263 consid. 2b = RCC 1987, p. 508).

b. Aux termes de l'art. 103 let. a OJ, a qualité pour recourir quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La jurisprudence considère comme intérêt digne de protection, au sens de cette disposition, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette dernière. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 114 V 96 consid. 2b et les références = RCC 1988, p. 325; 110 V 150 consid. 2c = RCC 1984, p. 518, 109 V 59, 108 Ib 93, 106 V 188 consid. 1; DTA 1983 n° 9 p. 38, 1980 n° 30 p. 62).

Quand une caisse de compensation dirige son action au sens de l'art. 81 al. 3 RAVS contre un seul employeur, celui-ci ne peut, dans le cadre de cette procédure et au moyen d'une dénonciation du litige, évoquer en garantie un tiers responsable en faisant valoir à son égard une prétention récursoire (ATF 112 V 261 s. = RCC 1987, p. 508). D'autre part, lorsqu'une caisse de

compensation a dirigé son action contre deux employeurs, que la juridiction cantonale a admis la responsabilité solidaire de ceux-ci, que l'un d'eux a déferé ce jugement au Tribunal fédéral des assurances alors que l'autre, en cours de procédure, a versé le montant total requis solidairement à titre de réparation du dommage, le litige devient sans objet et l'affaire doit être rayée du rôle. Dans ce cas – une des conséquences de la radiation étant que le jugement cantonal n'acquiert pas force de chose jugée (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e éd., p. 326) – un intérêt digne de protection du recourant à ce que le juge fédéral des assurances sociales statue sur la culpabilité d'autres débiteurs mis en cause par la caisse – en vue d'une éventuelle action récursoire intentée devant le juge civil – n'existe pas (arrêt non publié W. du 12 décembre 1988, H 83/86).

Il en va autrement lorsque, comme en l'espèce, la caisse de compensation a dirigé son action contre plusieurs débiteurs, que la juridiction cantonale a admis la responsabilité d'un seul d'entre eux et que le jugement de première instance aurait, en raison de sa force de chose jugée quant à ce point précis, un effet libératoire pour les organes de l'employeur dont les premiers juges ont admis qu'ils ne répondaient pas du dommage causé à la caisse de compensation. Car, s'il est vrai que le juge civil n'est pas lié par les conclusions du juge des assurances sociales sur ce point, il n'en demeure pas moins que pour apprécier la situation juridique dans le cadre de l'action récursoire, il prendra nécessairement cet élément en considération.

Dans un tel cas, l'existence d'un intérêt digne de protection et, partant, la pertinence d'un contrôle en dernière instance s'impose d'autant plus qu'en raison des principes régissant la responsabilité solidaire, un jugement cantonal acquiert, à défaut d'avoir été entrepris, force de chose jugée à l'égard du débiteur solidaire qui ne l'a pas contesté. Ainsi, quant le Tribunal fédéral des assurances libère un débiteur de son obligation de dédommager la caisse, motif pris que la créance de celle-ci était périmée, la portée de son arrêt ne s'étend pas au débiteur solidaire qui a également été condamné à réparer le dommage car pour ce dernier, le jugement cantonal a force de chose jugée (arrêt non publié G. du 19 octobre 1988, H 99/88).

c. En l'occurrence, A.S. conclut, à titre subsidiaire, à ce que la responsabilité des administrateurs C.K. et R.W. soit reconnue solidairement avec la sienne. Or, compte tenu de ce qui précède, un intérêt digne de protection à attaquer le jugement cantonal en tant qu'il retient l'absence de responsabilité de ces administrateurs doit être admis. Cet intérêt, bien qu'essentiellement pécuniaire, s'inscrit dans le cadre de prétentions relevant de la

compétence du juge des assurances sociales et mérite donc protection en vertu de l'art. 103 let. a OJ.

Le recours est partant recevable sur ce point également.

d. En l'occurrence, on ne saurait reprocher au recourant d'alléguer des faits nouveaux ou de faire valoir de nouveaux moyens de preuve dont il aurait dû se prévaloir en première instance. En effet, en ce qui le concerne, cette procédure visait les rapports juridiques entre la caisse de compensation et lui-même, tant et si bien qu'il ne lui appartenait pas, devant le juge cantonal, d'invoquer des moyens relatifs à la culpabilité d'autres administrateurs de la société C. SA.

Les juges de première instance ont admis les allégations des deux administrateurs précités, d'après lesquels ils auraient démissionné de la société le 8 septembre 1986, après avoir vainement essayé de convaincre A. S. d'informer le juge conformément à l'art. 725 CO. Or, comme le relève le recourant, selon une lettre qu'il produit à l'appui de ses affirmations, C. K. a démissionné en réalité le 13 mars 1987. De plus, dans une lettre adressée à tous les membres de la société le 18 septembre 1986, signée par A. S. et C. K., il était communiqué qu'une solution d'assainissement pouvait être trouvée. Dans ces conditions, l'on ne voit pas comment, dix jours auparavant, C. K. aurait pu démissionner à cause de l'«entêtement du recourant et de sa volonté d'essayer de sauver à tout prix la C. SA.»

Ce point de fait, ainsi que ceux relatifs à la participation effective des deux administrateurs à la gestion de la société n'ont pas été élucidés à satisfaction de droit, les pièces figurant au dossier ne permettant pas de trancher la question de la responsabilité solidaire de C. K. et de R. W. (art. 105 al. 2 et 132 OJ). Aussi le dossier de la cause doit-il être renvoyé à la juridiction de première instance pour que, sur la base d'une instruction complémentaire, elle statue à nouveau sur cette question.

6...

7...

(H 94/91)

AVS. Responsabilité de l'employeur. Intérêts moratoires

Arrêt du TFA, du 24 février 1993, en la cause R. D.

Art. 52 LAVS. Faute de base juridique particulière, il n'y a aucune obligation générale de verser des intérêts moratoires sur des créances en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS. En revanche, des intérêts dans ce domaine peuvent exceptionnellement être dus, notamment dans des cas où une personne civilement responsable contribue, par des agissements illicites, à retarder la procédure de recouvrement après l'ouverture de la faillite ou l'établissement de l'acte de défaut de biens, une condition qui n'est pas remplie en l'espèce.

Art. 52 LAVS. In seguito alla mancanza di una base giuridica particolare, non esiste nessun obbligo generale di versare interessi di mora sui crediti di risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 52 LAVS. Possono invece essere eccezionalmente assegnati interessi in proposito, in particolare nei casi in cui una persona civilmente responsabile contribuisce, con azioni illecite, a ritardare la procedura dopo la dichiarazione di fallimento o il pignoramento dell'attestato di carenza dei beni, condizione che nel caso specifico non è soddisfatta.

La caisse de compensation a demandé des dommages et intérêts d'un montant de 9983 francs 05 à R. D. pour non-paiement de cotisations d'assurances sociales. La caisse a accordé à R. D. un délai de 30 jours pour payer ces dernières à partir du moment où la décision a été notifiée. Ce faisant, elle a aussi indiqué qu'à l'échéance de ce délai, le créancier se trouve mis en demeure et qu'il est tenu de payer des intérêts moratoires de 5 pour cent (art. 102 s. CO).

L'autorité cantonale de recours, qui devait examiner une plainte y relative présentée par la caisse de compensation, a rejeté la demande d'intérêts moratoires faute de base juridique afférente. Le TFA rejette à son tour un recours de droit administratif formé contre la décision de l'instance inférieure. Voici ses considérants:

1. ... (cognition)

2. Partant de la réflexion que la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS est – en raison du caractère rudimentaire de sa réglementation légale – très inconstante sur le plan de sa concrétisation, la caisse de compensation formant recours maintient pour l'essentiel que l'étendue du

dommage à réparer selon l'art 52 LAVS doit être largement évaluée. De la sorte, il importe de prendre en considération – vu la jurisprudence ainsi que la systématique et le but de la loi – non seulement les cotisations encore dues, mais aussi les coûts indirects occasionnés tels que frais de sommation, frais de poursuite et surtout les intérêts moratoires. La caisse ajoute que si ces éléments n'étaient pas considérés, les employeurs payant correctement leurs cotisations seraient désavantagés. La perte d'intérêts occasionnée au créancier par le retard de paiement de cotisations ainsi que le gain correspondant d'intérêts pour le débiteur négligent nécessite, à son avis, une compensation, laquelle peut être réalisée par une application pertinente de la réglementation portant sur l'obligation du débiteur de cotisations de verser des intérêts moratoires (art. 41bis RAVS) ou, en tout cas (à titre subsidiaire), des règles du Code des obligations (art. 102 s. CO); à cet égard, on appliquerait en l'espèce non pas le taux d'intérêt de 6 pour cent prévu à l'art. 41bis al. 4 RAVS, mais un intérêt moratoire de 5 pour cent.

L'OFAS se range à cet avis et relève pour sa part que le TFA a déjà accordé des intérêts moratoires dans certains cas. Cela est également possible dans le domaine des créances en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS, car on n'a en l'espèce pas recours à la justification appliquée au droit des prestations et des cotisations habituellement utilisée dans la jurisprudence pour contester l'obligation de verser des intérêts moratoires. En lieu et place, on touche le domaine de la responsabilité civile, qui relève du droit public et pour lequel on propose une conception qui lie l'obligation de verser des intérêts moratoires à un comportement préalable coupable et contraire à la loi.

3. Selon la jurisprudence constante en matière d'assurances sociales, des intérêts moratoires ne sont en principe pas dus tant que ceux-ci ne sont pas prévus par la loi (ATF 113 V 50 avec références; RCC 1988 p. 280 consid. 2d, 1987 p. 161; DTA 1988 p. 85 consid. 5). Comme l'expose avec pertinence l'OFAS, ce principe n'est en l'occurrence pas appliqué sans exception. Ainsi, le TFA a attribué à plusieurs reprises des intérêts moratoires lorsqu'il y avait des «circonstances spéciales». Le Tribunal a estimé que de telles circonstances existaient lors de manœuvres illicites ou dilatoires des organes de l'administration (TFA 101 V 118 = RCC 1976 p. 161). Dans l'ATF 108 V 19 s. = RCC 1983 p. 153 consid. 4b), cette pratique – après exposition de différentes doctrines et en référence à la jurisprudence de droit fédéral selon laquelle, en cas de retard dans le paiement de créances de droit public, la règle veut que des intérêts soient dus s'il n'y a pas de disposition légale particulière (ATF 101 Ib 258, 95 I 263) – est confirmée. A cet égard, il convient de préciser qu'il a été établi à titre complémentaire que la perception

d'intérêts moratoires présuppose non seulement un acte illégal, mais il faut en plus que l'administration (ou l'autorité de recours) ait commis une faute. En outre, le Tribunal a refusé d'admettre l'obligation de payer ces intérêts, d'une manière généralisée, pour certains groupes de cas (par exemple pour les retards dans l'application du droit constatés judiciairement). Elle a motivé cette décision en considérant que la perception de tels intérêts, en droit des assurances sociales, n'est justifiée, comme par le passé, qu'à titre exceptionnel et dans des cas isolés, heurtant particulièrement le sentiment du droit (ATF 113 V 50 consid. 2a; RCC 1990 p. 47).

Le TFA a récemment confirmé ces principes en les appliquant à des litiges arbitraux portant sur des créances dans lesquels on a fait valoir une surmédicalisation dans l'assurance-maladie; il a indiqué que dans de tels cas, il importait de considérer un accord passé entre les contractants concernés sur les conséquences d'un paiement retardé (ATF 117 V 352; voir aussi ATF 103 V 156 consid. 7; RAMA 1984 n° K 573 p. 82). Par la même occasion, le tribunal a précisé que le versement à titre exceptionnel d'intérêts moratoires sur des prestations d'assurances sociales n'entre en ligne de compte qu'en présence d'actes ou d'omissions illicites et fautifs de l'administration. Les prétentions qui se fondent sur un retard injustifié ou sur d'autres actes dommageables d'une autorité judiciaire relèvent de l'action en responsabilité contre l'Etat (ATF 117 V 352 consid. 3).

b. Il en va autrement dans le droit de la prévoyance professionnelle, où des intérêts moratoires sont perçus, en vertu de l'art. 104 al. 1 CO, aussi bien dans le secteur des cotisations que dans celui des prestations lorsque la base statutaire fait défaut (ATF 116 V 112, 115 V 35 consid. 8; RSAS 1990 p. 155, 1989 p. 214; arrêt K. du 3 février 1993, qui sera publié prochainement). Ce statut particulier ne doit pas être considéré comme une véritable exception à la jurisprudence exposée. Il est plutôt fonction du développement propre de cette branche d'assurance sociale. Car l'allocation d'intérêts moratoires a toujours été la règle dans la prévoyance professionnelle, en fonction de la naissance, par le contrat d'assurance, du rapport d'assurance ainsi que des dispositions générales ainsi applicables du Code des obligations. Aucune modification n'est intervenue à la suite de l'entrée en vigueur de la LPP (ATF V 37 consid. 8c et l'arrêt susmentionné du 3 février 1993 en la cause K.; concernant le détenteur de prévoyance de droit public cf. ATF 93 I 666).

c. En ce qui concerne la question particulière de l'admissibilité de la perception d'intérêts moratoires sur une créance résultant d'un dommage au sens de l'art. 52 LAVS, elle n'a jusqu'à présent jamais fait l'objet d'une appréciation matérielle de la part de l'instance supérieure, et cela pas non plus dans les deux arrêts cités par l'OFAS. Dans le premier, le TFA statuait,

à propos des intérêts moratoires selon l'art. 41bis RAVS, que le cours de ces derniers cessait au moment de la délivrance de l'acte de défaut de biens, alors que l'instance inférieure estimait, elle, que les intérêts cessaient de courir au moment où la décision a été rendue (arrêt E. du 26 juillet 1984); dans le second, le TFA confirmait – sans rien exposer sur la question de la perception d'intérêts – une décision accordant des intérêts procéduraux relevant du droit cantonal (arrêt E. du 7 octobre 1988).

L'ATF 112 V 273 = RCC 1987 p. 161 consid. 6 mérite une mention particulière: concernant le problème de la responsabilité des institutions fondatrices (art. 70 LAVS) il est indiqué, en se référant à la jurisprudence et en l'absence d'une base juridique particulière, que le demandeur n'a pas réclamé à juste titre d'intérêts moratoires. En ce qui concerne l'intérêt accordé sur une base juridique cantonale, il faut en outre renvoyer à un arrêt rendu il y a peu à propos d'un litige arbitral selon l'art. 25 LAMA; dans cet arrêt, le TFA qualifie de contraire au droit fédéral la perception d'intérêts sur une demande de restitution de prestations à partir du moment où la plainte est déposée (arrêt non publié du 14 janvier 1992, en la cause D.).

4a. Au niveau de la doctrine, les critiques ont continué à grandir après l'ATF 108 V 13 = RCC 1983 p. 160 concernant la jurisprudence du TFA exposée dans le consid. 3a. Sous l'effet de la pratique du Tribunal fédéral d'admettre, pour les créances de droit public, une obligation de payer des intérêts moratoires de la part du débiteur négligeant en général sans base juridique particulière (ATF 101 Ib 258 consid. 4b, 95 I 263), Grisel et Moor notamment se sont exprimés, ces derniers temps, en faveur d'une uniformisation de la jurisprudence de l'instance supérieure. Alors que ce dernier se déclare favorable à reconnaître comme règle le paiement d'intérêts moratoires sous réserve de certaines exceptions qui ne sont pas définies plus précisément et paraît critiquer la jurisprudence suivie jusqu'à présent, en particulier l'application du principe de la légalité administrative effectuée sans égard au sujet du débiteur (*Moor*, Droit administratif, Vol. II, 1991, chiffre 1.2.4.1, p. 44 s.), le second auteur, qui voulait avoir reconnu l'obligation de payer des intérêts moratoires selon l'art. 104 al. 1 CO comme l'émanation d'un principe général de droit, met en particulier en doute la justification pratique de la jurisprudence en matière de droit des assurances sociales. Car autant que le TFA voit la principale raison de l'exclusion de la dette d'intérêts dans le rôle dévolu à l'administration d'appliquer la loi scrupuleusement en ce qui concerne les demandes de prestations des assurés, une tâche qui est mise en danger par l'attribution d'intérêts moratoires, et l'emploi par analogie, en partant des mêmes considérations, en faveur de

l'assuré qui se défend en formant recours (ATF 108 V 15 s. = RCC 1983 p. 153, ATF 101 V 117 = RCC 1976 p. 161 consid. 3), il méconnaît le fait que la même chose vaut sur ce point aussi pour le droit public restant et qu'il n'y a par conséquent pas de raison d'arrêter une réglementation particulière dans le domaine du droit des assurances sociales (*Grisel*, L'apport du TFA au développement du droit public, dans: *Mélanges Berenstein*, 1989, p. 451 s.; voir aussi *Imböden/Rhinow*, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, 5e/6e ed., Vol. I. N° 31, B II, p. 189).

b. Malgré cette critique, il n'y a pas de raison d'abandonner la jurisprudence suivie jusqu'à présent (concernant les conditions de changement de la pratique, voir ATF 110 V 124 consid. 2e; RCC 1992 p. 139, consid. 2c), ceci d'autant moins qu'une grande partie des écrits les plus récents à ce sujet ne sont pas du tout critiques à l'égard de cette jurisprudence (*Gygi*, *Verwaltungsrecht – Eine Einführung*, 1986, p. 296; *Häfelin/Müller*, *Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, 1991 ch. marg. 606 s.; *Knapp*, *Précis de droit administratif*, 4e ed. 1991, ch. marg. 760 s.) et qu'en l'espèce, l'administration ne semble pas non plus y être fondamentalement opposée.

Aux auteurs susmentionnés ayant émis des critiques, il importe ici d'objecter que l'exigence de la base juridique, telle qu'elle est demandée par le TFA pour l'obligation de payer des intérêts moratoires en général, s'avère être pleinement conséquente, en particulier du point de vue du principe de la légalité administrative également en vigueur dans le domaine du service public. Même si les arguments avancés notamment par *Grisel* sont solides – il ne s'agit pas ici de les juger définitivement – il n'y a pas de raison contraignante d'adapter la jurisprudence du droit des assurances sociales à celle des cours de droit public du Tribunal fédéral. Une telle adaptation ne serait pas seulement préjudiciable à la concrétisation conséquente du principe de la légalité administrative, mais des considérations pratiques parlent en sa défaveur. *Grisel* concède d'ailleurs que les exceptions autorisées au principe du non paiement d'intérêts suivi par la jurisprudence jusqu'à présent sont beaucoup plus simples à circonscrire que les exceptions en cas de paiement régulier d'intérêts (*Grisel*, l. c., p. 455).

5. Si l'on s'en tient à ce qui a été dit, il n'y a pas en soi de raison d'introduire, comme cela a été demandé, une obligation *générale* de payer des intérêts moratoires sur des créances en réparation du dommage selon l'art. 52 LAVS.

5a. Cela résulte en premier lieu de l'absence d'exigence de base juridique, laquelle ne peut pas – et cela contrairement à ce qu'estime la caisse ayant formé recours – être simplement compensée par l'utilisation par ana-

logie du régime des intérêts moratoires créé pour le secteur des cotisations (art. 41bis al. RAVS en corrélation avec l'art. 14 al. 1 let. e LAVS). Car même si la réparation du dommage due selon l'art. 52 LAVS peut remonter à des pertes de cotisations, une telle analogie paraît à peine justifiable (concernant l'application par analogie: TFA 117 V 212 = RCC 1991 p. 530 consid. 4c avec références), déjà en raison du simple fait qu'une créance en réparation du dommage n'est juridiquement pas identique à une créance de cotisations (*Nussbaumer*, v. p. h., p. 387 et 439; arrêt G. du 25 janvier 1993, pas encore publié). Cela mis à part, l'inscription formelle, au niveau de la loi, de l'obligation générale de payer des intérêts moratoires dans le domaine touché par l'art. 52 LAVS est préférable à une analogie qui ne fait que donner l'air de la légalité (*Rhinow*, *Rechtsetzung und Methodik*, p. 108, FN 200) également en raison du fait que dans la plupart des cas, des actes de défaut de biens sont présentés pour des créances en réparation du dommage au sens de l'art 52 LAVS, la loi (art. 149 al. 4 et 265 al. 2 LP) garantissant alors qu'aucun intérêt ne peut être perçu (*Knus*, *Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in der AHV*, Zürcher Diss. 1989, p. 76 s.).

5b. L'objection faite par l'OFAS selon laquelle la responsabilité de l'employeur selon art. 52 LAVS ne porte pas sur le secteur des cotisations et des prestations et qu'il est donc nécessaire d'adopter un point de vue tourné vers le droit public est tout aussi peu convaincante. Il faut bien concéder que la jurisprudence relative aux intérêts moratoires est consacrée en premier lieu aux domaines précités. L'arrêt mentionné dans le consid. 3c (ATF 112 V 273 = RCC 1987 p. 161 consid. 6) portant sur la responsabilité des institutions fondatrices (art. 70 LAVS) – responsabilité qui est organisée, au niveau du principe, comme la responsabilité de l'employeur (cf. *Binswanger*, *Kommentar zum Bundesgesetz über die AHV*, p. 213) – prouve justement que le TFA a appliqué la jurisprudence suivie jusqu'à présent au-delà du secteur propre des cotisations et des prestations.

Enfin, le maintien de la jurisprudence suivie jusqu'à présent n'admet pas non plus l'obligation générale de payer des intérêts moratoires sur des créances de réparation et dommages selon l'art. 52 LAVS en raison du fait qu'une de idées centrales de cette jurisprudence réside dans ce qu'elle n'autorise des exceptions à la perception d'intérêts non pas à des groupes entiers de cas, mais uniquement à des cas particuliers (ATF 117 V 352 consid. 2). Sur ce point, il existe également dans le domaine de l'art. 52 LAVS la possibilité de principe, selon les circonstances concrètes, d'attribuer des intérêts moratoires, mais cela se justifie uniquement là où le sentiment du droit est heurté (ATF 117 V 352 consid. 2). Savoir si cela est juste ne dépend

pas bien entendu du comportement en soi engageant la responsabilité. Car le dommage à réparer au titre de l'art. 52 LAVS comprend aussi les intérêts moratoires pour les cotisations arriérées (art. 41bis RAVS) jusqu'à la délivrance de l'acte de défaut de biens (art. 149 al. 4 LP) ou jusqu'à l'ouverture de la faillite (art. 209 LP) (*Nussbaumer*, l.c., p. 433; arrêt non publié du 26 juillet 1984, en la cause E.). Les cas d'exception où le paiement accuse un retard qui se situe dans ce cadre temporel sont déjà pris en compte dans le calcul du dommage; une compensation supplémentaire par le biais d'intérêts moratoires sur la créance en réparation du dommage n'est nécessaire que lorsqu'une personne tenue de réparer le dommage causé contribue, par des agissements *illicites*, à retarder la procédure de recouvrement *après* l'ouverture de la faillite ou l'établissement de l'acte de défaut de biens. Que cela puisse être le cas en l'espèce n'est ni évident et n'a pas non plus été une seule fois évoqué.

6. En résumé, il s'avère que l'autorité de recours n'a pas violé le droit fédéral en rejetant la demande de perception d'intérêts moratoires et en fixant des dépens réduits en faveur de celui contre qui le recours administratif a été formé (art. 85 al. 2 let. f LAVS). (H 39/92)

AI. Adaptation des indemnités journalières durant la réadaptation

Arrêt du TFA, du 19 janvier 1993, en la cause E.W.

(traduction de l'allemand)

Art. 25bis LAI et art. 23 al. 7 RAI. Aux termes de l'art. 25bis LAI, l'assurance-invalidité doit ajuster l'indemnité journalière allouée en cas de réadaptation non seulement à l'indemnité journalière de l'assurance-accidents effectivement perçue jusque-là, mais aussi aux augmentations ultérieures de cette indemnité auxquelles l'assureur-accidents aurait procédé, en se fondant sur l'art. 23 al. 7 RAI, eu égard à l'évolution présumée des salaires (consid. 4 et 5).

Art. 25bis LAI e art. 23 cpv. 7 OAI. L'assicurazione invalidità deve adeguare l'indennità giornaliera utilizzata nell'ambito di un'integrazione in base all'art. 25bis non solo all'indennità giornaliera dell'assicurazione contro gli infortuni percepita effettivamente fino a questo momento, ma anche ai futuri aumenti delle indennità giornaliera che l'assicuratore contro gli infortuni avrebbe intrappreso in considerazione della presunta evoluzione dei salari ai sensi dell'art. 23 cpv. 7 OAI (cons. 4 e 5).

Extraits des considérants du TFA:

2a. On applique aux indemnités journalières de l'assurance-invalidité les mêmes taux, règles de calcul et montants maximaux que ceux qu'on applique aux allocations et suppléments correspondants régis par la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée ou dans la protection civile (APG).

Aux termes de l'art. 23 al. 1 LAI, les indemnités journalières sont notamment payées sous forme d'indemnité pour personne seule. L'allocation pour personne seule s'élève, selon l'art. 9 al. 2 APG, à 45% du revenu moyen provenant d'une activité lucrative 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 au sens de l'art. 16a APG. L'art. 24 al. 2 LAI dispose toutefois que c'est le revenu réalisé dans sa dernière activité exercée en plein qui est déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière revenant à un assuré ayant exercé une activité lucrative.

D'après l'art. 24bis LAI, on accorde un supplément aux indemnités journalières pour personnes seules. Il doit être fixé par le Conseil fédéral et s'élevait à 10 fr depuis le 1^{er} janvier 1990 (art. 22ter RAI). De plus, l'art. 25 al. 1 LAI prévoit pour les assurés qui doivent pourvoir eux-mêmes à leur nourriture ou à leur logement durant la réadaptation un supplément de réadaptation qui s'élevait à 22 fr. depuis le 1^{er} janvier 1989 (art. 22bis al. 1 RAI en corrélation avec l'art. 11 RAVS).

En application de ces dispositions, la caisse de compensation calcula, en se fondant sur les «Tables des allocations journalières APG et des indemnités journalières AI», une indemnité pour personne seule de 63 fr. 70 pour un gain déterminant de 141 fr. 50 par jour ce qui, compte tenu des suppléments prévus aux art. 24bis et 25 al. 1 LAI, donne une indemnité journalière de 95 fr. 70 en vertu des règles de calcul en vigueur dans la législation sur l'assurance-invalidité.

b. Les indemnités journalières de l'assurance-invalidité sont calculées, aux termes de l'art. 15 al. 1 LAA, en fonction du gain assuré. En cas d'incapacité totale de travail, l'indemnité journalière correspond selon l'art. 17 al. 1 LAA à 80% du gain assuré (1^e phrase); si l'incapacité n'est que partielle, elle est réduite en conséquence (2^e phrase).

Aux termes de l'art. 15 al. 2 LAA, est réputé gain assuré pour le calcul des indemnités journalières le dernier salaire que l'assuré avait reçu avant

l'accident. Dans les cas où l'indemnité journalière a été versée pendant au moins trois mois et où le salaire de l'assuré aurait été augmenté d'au moins 10% pendant cette période, l'art. 23 al. 7 OLAA prévoit que le salaire déterminant doit être fixé à nouveau pour l'avenir.

Ainsi que la CNA l'a déclaré aux juges de l'instance inférieure sur demande de ces derniers faite par téléphone, l'indemnité journalière qu'elle accorderait à l'assuré si celui-ci avait un revenu mensuel de 4214 fr. 50 s'élèverait à 111 fr.

c. Voici ce que dispose l'art. 25bis LAI sous le titre marginal «Coordination avec l'assurance-accidents»:

«Si un assuré avait droit jusqu'à sa réadaptation à une indemnité journalière selon la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, le montant total de l'indemnité journalière correspond au moins à celui de l'indemnité journalière allouée par l'assurance-accidents.»

Cette disposition contient une garantie des droits acquis, dont l'OFAS et la caisse, d'une part, et la commission de recours et l'assuré, d'autre part, contestent la portée. Dans la présente procédure, il convient donc d'examiner si l'indemnité journalière de l'assurance-invalidité prenant naissance en raison d'un reclassement doit seulement correspondre au moins à l'indemnité journalière de l'assurance-accidents *effectivement* touchée jusqu'à cette date ou si elle doit aussi être adaptée ultérieurement au montant d'une indemnité journalière de l'assurance-accidents augmentée *hypothétiquement* en vertu de l'art. 23 al. 7 LAA.

3. L'OFAS objecte à l'argumentation exposée en première instance que les termes de l'art. 25bis LAI sont «clairs et sans ambiguïté», puisque dans le cas où une indemnité journalière de l'assurance-accidents est remplacée par une indemnité de l'assurance-invalidité, le montant total doit correspondre au moins à celui de «l'indemnité journalière reçue *jusque-là*»; la pratique veut qu'il soit exceptionnellement permis de s'écarter de la teneur claire d'une disposition uniquement lorsqu'il existe des raisons suffisamment pertinentes prouvant que cette teneur ne rend pas le sens juridique de ladite disposition; le Conseil fédéral explique dans son message relatif à la loi sur l'assurance-accidents du 18 août 1976 (FF 1976 III 192 et 231) qu'il faut éviter que les prestations de l'assuré ne diminuent lorsqu'il commence une réadaptation professionnelle et, de ce fait, grâce à la garantie des droits acquis en question, empêcher que ce dernier ne soit défavorisé au moment de la transition; il manque un fondement légal exprès pour étendre la garantie des droits acquis accordée par le législateur; l'indemnité journalière que

doit verser en l'occurrence la caisse de compensation ne devrait par conséquent être augmentée qu'à partir du moment où l'indemnité journalière déterminée selon les règles de calcul en vigueur dans la législation sur l'assurance-invalidité excède le montant de l'indemnité accordée précédemment par la CNA, à savoir 98 fr.

4. La loi doit s'interpréter en premier lieu d'après sa lettre. Toutefois, si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il faut alors rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Le sens que prend une norme dans son contexte revêt aussi une certaine importance. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition ainsi que de la systématique de la loi. Ces raisons peuvent résulter de l'historique de la disposition, de sa raison d'être et de l'objectif qu'elle vise ou bien de sa relation avec d'autres prescriptions (ATF 117 Ia 331 consid. 3a, 117 III 45 consid. 1, 117 V 5 consid. 5a et 109 consid. 5b, à chaque fois avec les références; *Imboden/Rhinow/Krähenmann*, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, N° 21 B IV).

a. Le texte allemand de l'art. 25bis LAI prévoit la disposition suivante: «der Gesamtbetrag des invalidenversicherungsrechtlichen Taggeldes entspricht mindestens dem *bisher bezogenen* Tageld der Unfallversicherung.» Le mot «bezogen» comme l'insistance exprimée au moyen de l'adverbe «bisher» confirment, si l'on s'en tient à l'acception usuelle de ces termes, l'opinion défendue par l'OFAS selon laquelle l'assurance-invalidité ne doit plus tenir compte d'adaptations au sens de l'art. 23 al. 7 OLAA si elles ne sont survenues qu'après le début de la réadaptation. La version italienne de cette disposition, qui va dans le même sens, est la suivante: «... l'ammontare totale dell'indennità giornaliera corrisponde almeno a quello dell'indennità giornaliera dall'assicurazione *versato fino allora* dall'assicurazione contro gli infortuni.» La version française, par contre, ne contient aucune restriction expresse aux indemnités perçues «jusque-là» et se borne à indiquer: «... le montant total de l'indemnité journalière correspond au moins à celui de l'indemnité journalière *allouée* par l'assurance-accidents.»

L'analyse grammaticale doit partir du principe d'équivalence des trois langues officielles (art. 9 al. 1 de la loi fédérale du 21 mars 1986 sur les re-

cueils de lois et la Feuille fédérale; RS 170.512). Si les trois versions ne correspondent pas entièrement ou si elles vont jusqu'à se contredire, on peut n'accorder à l'interprétation grammaticale de la loi qu'une importance secondaire (*Malinverni*, Commentaire de la Constitution fédérale, note 15 ad art. 116). En l'espèce, les versions allemande et italienne abondent dans le sens de l'OFAS tandis que le texte français ne le fait que partiellement. Le français se fonde en effet uniquement sur l'indemnité «allouée» («*ausgerichtet*»), la précision exprimée en allemand par l'adverbe «*bisher*» et en italien par «*fino allora*» faisant ici défaut. Dans l'ensemble, les trois versions contiennent de nombreux éléments permettant de conclure à la justesse de l'interprétation de l'OFAS, mais il ne faut pas arrêter l'interprétation à ce point parce que la teneur que chacune des trois versions donne à cette disposition n'exclut pas absolument le sens juridique que la commission de recours lui a donné. Pareille supposition ne se justifierait que si les formulations choisies par le législateur révélaient très clairement qu'il rejette *délibérément* l'opinion que défend le jugement rendu en première instance ou si le texte de loi niait *expressément* la recevabilité des conclusions de la commission de recours. Aucune de ces deux éventualités ne s'applique en l'occurrence, ainsi que le démontrent la teneur de l'article et les documents consultés (voir consid. 4d ci-après).

b. Le sens et l'objectif de l'art. 25bis LAI sont de prévenir une diminution des prestations qui pourrait toucher le bénéficiaire d'indemnités journalières de l'assurance-accidents lorsqu'il entreprend une réadaptation prise en charge par l'assurance-invalidité. Cette diminution se produit tout d'abord lorsque l'indemnité de l'assurance-invalidité qui remplace l'indemnité versée par l'assurance-accidents est moins élevée que celle qui était versée jusque-là et ce *dès le début* de la mesure de réadaptation. Toutefois, on peut certainement aussi admettre qu'il y a abandon des droits acquis (ce qu'il convient d'éviter) lorsque l'assuré ne profite pas des adaptations de l'indemnité journalière prévues par la législation sur l'assurance-accidents *pendant la durée* du droit aux indemnités de l'assurance-invalidité. De ce fait, son statut d'assuré-accidents n'est pas maintenu en ce qui concerne les prestations, il subit au contraire une péjoration. L'élément d'interprétation téléologique plaide donc en faveur du point de vue de la commission de recours.

c. Du point de vue de la systématique, il convient de retenir que l'art. 25bis LAI règle la coordination avec l'assurance-accidents. Les solutions préconisées tant par l'OFAS que par les juges de l'instance inférieure paraissent acceptables à la lumière de cet élément d'interprétation. Ledit article ne doit rien changer au fait que l'indemnité journalière de l'assurance-inva-

lidité est déterminée selon les règles de calcul visées aux art. 23 s. LAI et dans les dispositions de l'ordonnance s'y rapportant. Si l'on suit l'opinion de la commission de recours, la caisse de compensation ne peut plus se borner à fixer le montant de l'indemnité journalière selon les critères de calcul relevant du droit de l'assurance-invalidité, ni examiner si la garantie des droits acquis est (encore) maintenue en faisant simplement la comparaison avec l'indemnité de l'assurance-accidents perçue en dernier lieu. Par ailleurs, on ne saurait exiger d'elle, en sa qualité d'autorité chargée de mettre en œuvre l'assurance-invalidité, qu'elle détermine de droit hypothétique de l'assuré à l'indemnité journalière de l'assurance-accident en appliquant les prescriptions de calcul et d'adaptation en vigueur dans la législation sur l'assurance-accidents, puis compare ce montant avec l'indemnité déterminée en vertu de la LAI. Dans le cadre de l'obligation de renseigner des autorités administratives (art. 81 LAI en corrélation avec l'art. 93 LAVS), la caisse de compensation pourrait demander à l'assureur compétent quels sont le montant de l'indemnité journalière de l'assurance-accidents et son évolution, ce qui est tout à fait dans les limites d'une norme de coordination. Par conséquent, la systématique ne plaide ni contre l'opinion défendue par l'OFAS, ni contre celle défendue par les juges de l'instance inférieure.

d. Il convient d'examiner en outre si les documents consultés permettent de conclure de manière fiable à la signification juridique de la réglementation visée à l'art. 25bis LAI. Le message précité du Conseil fédéral mentionné par l'OFAS dans le recours de droit administratif contient le passage suivant:

«Pendant ce laps de temps (l'exécution des mesures de réadaptation professionnelle), seule l'AI s'occupe de la victime de l'accident; afin d'éviter que l'assuré ne soit défavorisé par cette solution, une clause garantissant les droits acquis a été prévue; aux termes de celle-ci, les indemnités journalières de l'AI doivent au moins correspondre à celles de l'assurance-accidents.» (FF 1976 III 192)

Cette formulation est neutre et ne s'oppose nullement à la possibilité d'interprétation présentée par la commission de recours.

L'autre explication du message du Conseil fédéral citée par l'OFAS se réfère au point suivant:

«Tant que les indemnités journalières de l'AI ne sont pas ajustées de manière générale à celles de l'assurance-accidents, il faut – pour empêcher que les prestations ne soient réduites en cas de réadaptation profession-

nelle – prévoir qu'elles ne peuvent être fixées plus bas que celles de l'assurance-accidents touchées précédemment.» (FF 1976 III 231)

Cette formulation ne permet pas non plus de conclure sans équivoque que le Conseil fédéral voulait effectivement exclure toute adaptation des indemnités journalières de l'assurance-invalidité à d'hypothétiques augmentations de l'indemnité de l'assurance-accidents. Il n'est fait absolument aucune allusion à cette problématique et c'est pourquoi il est permis de supposer que le Conseil fédéral n'en était pas du tout conscient. L'article proposé a passé le cap des Chambres fédérales sans opposition (Bulletin officiel 1979 N° 290; Bulletin officiel 1980 p. 505). Dans l'ensemble, les documents consultés ne permettent donc pas de conclure que le législateur avait *sciemment* rejeté la solution présentée par la commission de recours.

5a. Ce qui vient d'être dit permet de conclure que les éléments d'interprétation qui découlent directement de la loi, et pour autant que l'on puisse les utiliser, ne sauraient confirmer dans l'ensemble l'argumentation de l'OFAS qui se fonde principalement sur la teneur de l'art. 25bis LAI.

b. La pratique veut que le principe de l'égalité de traitement soit pris en considération dans le cadre de l'interprétation conforme à la constitution. Il ne faut pas toutefois qu'une interprétation conforme à la constitution prenne le pas sur le sens clair d'une norme légale (ATF 116 V 212 consid. II. 2b, 114 V 136 consid. 3a, 11 V 364 consid. 3b avec les références). C'est précisément de ce principe qu'est parti le TFA en ce qui concerne l'art. 25bis LAI (112 V 172 consid. 3b).

La commission de recours a constaté à juste titre que l'interprétation de l'art. 25bis LAI faite par l'administration défavorisait de manière infondée les personnes assujetties à l'assurance-accidents qui devaient effectuer pour raison d'invalidité un reclassement pris en charge par l'assurance-invalidité, par rapport à celles à qui il était possible, après un essai de travail assez long, ayant éventuellement duré plusieurs mois et pendant lequel l'assureur-accidents avait versé une indemnité journalière adaptée, de reprendre le travail dans l'ancienne entreprise. Accepter cette conséquence de l'interprétation purement textuelle de l'art. 25bis LAI n'est pas compatible avec une interprétation qui tiendrait compte du principe de l'égalité de traitement. C'est ce que la commission de recours a reconnu à juste titre d'après ce qui vient d'être dit. (I 305/91).

PC. Evaluation de la fortune

Arrêt du TFA, du 20 janvier 1993, en la cause J. L.

(traduction de l'allemand)

Art. 3 al. 1 let. b LPC; art. 17 al. 4 OPC: calcul de la valeur vénale des immeubles. L'organe d'exécution des PC doit toujours mandater le même service afin de calculer la valeur vénale des immeubles. On ne saurait fonder le montant des PC sur une estimation de la valeur vénale obtenue d'une façon différente (en l'espèce le partage de la fortune héritée de l'épouse décédée du bénéficiaire des PC).

Art. 3 cpv. 1 lett. b LPC; art. 17 cpv. 4 OPC: calcolo del valore corrente degli immobili. L'ufficio d'esecuzione delle PC deve sempre incaricare lo stesso servizio per la determinazione del valore corrente degli immobili. Sarebbe inammissibile calcolare l'importo delle PC in base a una stima del valore corrente ottenuto in modo differente (nel presente caso la ripartizione della sostanza ereditata della sposa deceduta del beneficiario di PC).

J. L., né en 1899 et domicilié au centre pour personnes âgées de W., ainsi que son épouse V. L. percevaient par intermittence une PC à la rente de vieillesse pour couple depuis le mois de septembre 1987. V. L. décéda le 18 janvier 1991. La caisse cantonale de compensation procéda alors à une réappréciation du droit à la PC; pour évaluer la fortune, elle tient notamment compte d'une valeur vénale de 670 000 francs de l'immeuble dont l'assuré est propriétaire, suivant l'estimation communale de la valeur vénale découlant de l'inventaire et du partage de la fortune héritée de l'épouse décédée établis le 25 avril 1991. Par décision du 13 mars 1992 et eu égard à l'excédent de revenus auquel elle aboutit, elle nia le droit à la PC.

Ayant procédé à un nouveau calcul, la caisse de compensation attribua à l'immeuble en question une valeur de 167 500 francs. Elle conclut une fois de plus que la part du revenu déterminante en vertu de la LPC, y compris le montant de 23 583 francs représentant la fortune prise en compte comme revenu, dépassait les dépenses. Elle informa alors J. L., par le truchement d'une décision rendue le 6 avril 1992, que le droit à la PC tombait avec effet au 1^{er} avril 1992.

Le tribunal cantonal des assurances rejeta (jugement du 6 juillet 1992) le recours que J. L. avait formé contre décision. J. L. demandait pour l'essentiel le maintien d'une PC depuis le mois d'avril 1992 et contestait en particulier le montant de la valeur vénale retenu pour l'immeuble dont il est propriétaire.

J.L. interjeta recours de droit administratif, requérant l'annulation du jugement rendu en première instance et de la décision litigieuse. La caisse de compensation devait être astreinte à effectuer un nouveau calcul de la PC et à faire rectifier à cet effet la valeur vénale de l'immeuble auprès de l'estimation cadastrale du canton. J.L. fonda notamment sa demande sur l'estimation de la valeur vénale produite par un bureau d'architecture en octobre 1988.

La caisse de compensation conclut au rejet du recours de droit administratif, pour autant qu'il fût possible d'entrer en matière; l'OFAS proposa de rejeter le recours de droit administratif.

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

1. Du point de vue du droit absolu, la caisse de compensation allègue que, compte tenu de la teneur de la demande, l'on peut se demander si le recours de droit administratif ne devrait pas être rejeté pour raison de forme faute d'intérêts dignes de protection.

Cette opinion ne peut être partagée. La requête du recourant visant à prier la caisse de compensation d'effectuer un nouveau calcul de la PC englobe tout simplement la demande de restauration de l'octroi d'une PC fondée sur la nouvelle appréciation à réaliser. Dans la mesure où le recours de droit administratif ne demande pas la rectification des motifs invoqués dans la décision attaquée, mais bien l'octroi d'une prestation, il y a manifestement lieu d'admettre des intérêts dignes de protection et, partant, d'entrer en matière sur le recours de droit administratif.

2. Le tribunal cantonal a exposé de manière appropriée les conditions dans lesquelles les bénéficiaires de rentes de l'AVS peuvent prétendre une PC (art. 2 al. 1 LPC; les dispositions applicables aux pensionnaires des homes et d'établissements hospitaliers (art. 2 al. 1bis et art. 4 al. 1 LPC; art. 1a al. 1 OPC; § 1bis et § 1ter du règlement cantonal d'application de la loi sur les PC du 7 janvier 1966), ainsi que les prescriptions fondamentales en l'espèce relatives au revenu et à la fortune à prendre en compte, de même qu'au montant de la fortune à prendre en compte comme revenu (art. 3 al. 1 let. b et art. 4 al. 1 let. e LPC en corrélation avec le § 1quater du règlement cantonal). Il faut ajouter que, se fondant sur les compétences que lui attribue l'art. 3 al. 6 LPC, le Conseil fédéral a réglementé l'évaluation de la fortune à l'art. 17 OPC. Aux termes de l'al. 1 de cette disposition (dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} 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 prestation complémentaire, ils seront pris en compte à la valeur vénale (al. 4).

3. Dans le cas présent, le litige porte uniquement sur la façon dont est calculée la valeur vénale de l'immeuble qui est propriété du recourant sans être utilisé comme habitation par ce dernier, ladite valeur vénale devant, conformément à l'art. 17 al. 4 OPC, être retenue pour fixer la fortune nette à prendre en compte au sens de l'art. 3 al. 1 let. b LPC.

a. Les juges de première instance ont inclus dans le calcul de la PC une valeur vénale d'un montant de 670 000 francs qui correspond à l'estimation communale résultant de l'inventaire et du partage de la fortune héritée de l'épouse décédée de l'assuré, ce qui donne une fortune de 253 095 francs à prendre en compte, eu égard à l'avoir sur livret d'épargne et déduction faite des dettes et du montant non imputable prévu par la loi. En vertu de l'art. 4 al. 1 let. e LPC en corrélation avec le § 1quater du règlement cantonal d'application, un cinquième de ce montant doit être pris en compte comme revenu (50 619 fr.); en conséquence, les calculs auxquels a procédé le tribunal cantonal indiquent un excédent de recettes considérable (de 28 595 fr.).

Le recourant fait en revanche valoir que la valeur vénale estimée par les services communaux n'est pas déterminante en matière de PC. En pratique, la caisse cantonale de compensation charge la commission cantonale d'estimation de fixer la valeur vénale décisive conformément à l'art. 17 al. 4 OPC. Elle aurait aussi dû procéder de cette manière en l'espèce; mais d'autres estimations de la valeur vénale, en particulier celle qui émane du bureau d'architecture S., donnent un montant bien inférieur.

b. La caisse de compensation n'a pas contesté les affirmations du recourant selon lesquelles la commission cantonale d'estimation serait chargée du calcul de la valeur vénale des immeubles en cas de demande d'octroi de PC; on peut en conclure que ce procédé correspond à la pratique en vigueur dans le canton de X. Il n'est cependant pas nécessaire d'examiner ce qu'il en est au cours de la procédure de dernière instance, comme l'indiquent les considérations ci-après.

La caisse de compensation disposait seulement de l'estimation de la valeur vénale émanant des services communaux de S. qu'elle considérerait comme déterminante, parce qu'elle devait effectuer un nouveau calcul du droit à la PC à la suite du décès de V.L. le 18 janvier 1991 (voir art. 25 al. 1 let. a OPC); il y avait donc lieu de produire les documents relatifs à la succession de la défunte. Si le recourant avait pour la première fois sollicité

L'octroi d'une PC dans le courant de l'année 1991, l'administration aurait été tenue de demander une estimation de la valeur vénale au service qu'elle considère comme étant compétent. Le fait de fonder le calcul de la PC sur une estimation de la valeur vénale résultant d'une procédure différente et présentée de manière fortuite, alors que dans les autres cas – en particulier lors d'une première demande d'octroi de PC – une autorité précise est normalement chargée de ladite estimation, n'est pas admis et viole le principe de l'égalité de traitement. La caisse de compensation doit plutôt dans tous les cas mandater le même service officiel afin que celui-ci évalue la valeur vénale des immeubles dont des personnes qui sollicitent ou perçoivent une PC sont propriétaires. Dans un canton qui a justement augmenté d'un cinquième le montant de la fortune qui sera pris en compte comme revenu des bénéficiaires de rentes de vieillesse dans des homes et des établissements hospitaliers, il est indispensable que l'estimation de la valeur vénale des immeubles respecte l'égalité de droit car des différences en la matière sont lourdes de conséquences sur un (éventuel) droit à la PC.

Pour les motifs exposés, il importe peu qu'en l'espèce les héritiers n'aient pas contesté l'estimation réalisée par les services communaux.

La cause doit par conséquent être renvoyée à la caisse de compensation. Celle-ci demandera une estimation de la valeur vénale de l'immeuble propriété du recourant à la commission cantonale d'estimation ou au service officiel auquel elle fait appel d'ordinaire; se fondant sur cette estimation, elle procédera à nouveau au calcul de la PC et rendra la décision ad hoc.
(P 41/92)

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source* N° de commande Langues, prix
Dépliant «Assurances sociales en Suisse», édition 1993	OCFIM 318.001, df
AVS. Information générale sur l'AVS. Edition 1993 (publié par le Centre d'information AVS)	Caisses de compensation
Statistique de l'invalidité 1993	OCFIM 318.124.92, df Fr. 13.–
Mémento «Indemnités journalières de l'AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 4.02, d/f/i
Mémento «Remise de moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 4.03, d/f/i
Mémento «Calcul des rentes AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 4.04, d/f/i
Supplément 3 à la circulaire sur le paiement des prestations individuelles, valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	OCFIM 318.507.043, d/f Fr. –.80

* 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 /
FAS /
JFAS /**

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

risprudence et pratique administrative

VS
urance-vieillesse et survivants

I
urance-invalidité

C
estations complémentaires à l'AVS/AI

PG
ocations pour perte de gain

F
ocations familiales

P
évoyance professionnelle

4-5/1993

Pratique VSI

Pratique	
AVS. Prestations de prévoyance allouées lors de la cessation des rapports de service	141
AVS. Frais de représentations	142
AVS. Réquisition de poursuite	143
AVS/AI. Législation sur la protection des données	144
PC. Modification de l'OMPC valable depuis le 1.1.1993	146
Réglementation des frais pris en charge par les PC en ce qui concerne les moyens auxiliaires à remettre à titre de prêt	149
PC. Réglementations spéciales des cantons	150
PP. Obligation des caisses de compensation de renseigner les organes de la prévoyance professionnelle	156
AF. Genres et montants des allocations familiales	159
Informations	
Nouvelles personnelles	168
Mutations au sein des organes de surveillance et d'application	170
Droit d'option des caisses de compensation professionnelles	171
Droit	
AVS. Responsabilité de l'employeur; procédure de calcul du décompte forfaitaire	
Arrêt du TFA, du 27 janvier 1993, en la cause V. A.	172
AVS. Responsabilité de l'employeur; succession répudiée	
Arrêt du TFA, du 27 avril 1993, en la cause masse en faillite de la succession répudiée de G.N.	177
AVS. Responsabilité de l'employeur; réexamen du montant de la créance	
Arrêt du TFA, du 5 mai 1993, en la cause C. K.	180
AVS. Droit de la poursuite	
Arrêt du Tribunal fédéral, du 4 février 1993, en la cause Ville de X	183
AVS. Droit aux prestations d'une personne possédant plusieurs nationalités	
Arrêt du TFA, du 28 janvier 1993, en la cause M. B.	187

Pratique VSI 4-5/1993 – Septembre 1993

Éditeur

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.–

Prestations de prévoyance allouées lors de la cessation des rapports de service

En introduisant au 1^{er} juillet 1981 les nouveaux articles 6, al. 2, let. h, i et k et 6bis RAVS, l'intention du Conseil fédéral était de créer une réglementation en la matière facile à appliquer et aussi compréhensible que possible. Les nombreuses questions qui nous sont soumises dans ce domaine démontrent que ce but n'a été que partiellement atteint et que certains principes doivent être rappelés.

Les prestations de prévoyance réglementaires et contractuelles (art. 6, al. 2, let. h RAVS) ne sont pas comprises dans le salaire déterminant. Les indemnités de départ (art. 6, al. 2, let. i RAVS) et les prestations de prévoyance volontaires (art. 6, al. 2, let. k RAVS) allouées par l'employeur au moment de la cessation des rapports de service n'appartiennent au revenu de l'activité lucrative que si elles dépassent la limite admissible (art. 6bis RAVS). Les prestations versées par l'employeur qui représentent du salaire déguisé en prestations de prévoyance doivent par contre être soumises à cotisations dans leur intégralité. Avant de déterminer dans quelle mesure une prestation de prévoyance doit faire l'objet d'un prélèvement de cotisations (pt. 2), il faut d'abord examiner si l'indemnité à qualifier constitue vraiment une prestation de prévoyance.

1. Caractère social et de prévoyance de la prestation

Les indemnités accordées lors du départ doivent avoir le caractère d'une prestation sociale pour être exceptées entièrement ou partiellement du revenu de l'activité lucrative dépendante (RCC 1986, p. 486). Ce qui n'est manifestement pas le cas des rétributions versées par l'employeur après coup pour une activité exécutée à un moment où les rapports de service existaient encore, celles allouées en cas de résiliation anticipée des rapports de service ou les prestations allouées en échange du respect d'une clause de prohibition de concurrence et qui font par conséquent partie du salaire déterminant (n° 2084 DSD). Les prestations doivent en principe viser un but de prévoyance. Entrent essentiellement dans cette catégorie les prestations destinées à couvrir les risques de vieillesse, de survivants et d'invalidité (cf. RCC 1981, p. 265 et 1986, p. 486). Ainsi, une indemnité versée dans l'optique d'atténuer les inconvénients liés à la recherche d'un nouvel emploi serait à traiter comme un salaire déterminant. Lorsqu'il s'agit de salariés jeunes

et/ou lorsque les rapports de service ont été de courte durée, on peut douter du caractère de prévoyance de la rétribution accordée.

Si le caractère de prévoyance de la prestation doit être nié, il faut prélever les cotisations sur son montant total. Dans ce cas, il n'y a pas lieu de passer au second stade.

2. Calcul du montant soumis à cotisations

Lorsque le salarié reçoit uniquement des prestations dites réglementaires ou contractuelles (art. 6, al. 2, let. h RAVS), celles-ci sont exceptées du salaire déterminant, même si elles sont cumulées.

Si l'assuré ne touche qu'une indemnité de départ, celle-ci n'est soumise à cotisations que pour la part qui dépasse le dernier salaire annuel. Depuis l'entrée en vigueur de la LPP, le 1^{er} janvier 1985, ces cas sont cependant rares. A l'exception des employés qui ne sont pas assurés conformément à cette loi, tous les salariés touchent une prestation du deuxième pilier, ne serait-ce que sous la forme d'une police de libre-passage ou d'un transfert de l'avoir à l'institution de prévoyance du nouvel employeur.

Pour tous les autres cas où plusieurs prestations de prévoyance différentes sont versées lors de la cessation des rapports de travail (par exemple une indemnité de départ et une rente du deuxième pilier ou une rente allouée volontairement avec une police de libre-passage), le calcul du montant des prestations de prévoyance soumis à cotisations doit s'effectuer d'après les dispositions de l'art. 6bis RAVS. Les prestations de prévoyance perçues en raison de la résiliation des rapports de travail font alors partie du salaire déterminant, si elles dépassent un revenu annuel franc de cotisations calculé en fonction de l'âge, de la durée des rapports de service et du montant du dernier salaire (al. 1). Toutes les prestations de prévoyance, mêmes celles dites réglementaires, qui sont allouées sous forme de rente ou de capital au salarié doivent être prises en considération pour le calcul; le salaire déterminant ne peut toutefois atteindre un montant supérieur à l'indemnité de départ et/ou une prestation de prévoyance allouée volontairement (nos 2096 et 2107 DSD).

Frais de représentations

Des réclamations nous incitent à rappeler les instructions applicables en matière de frais de représentation.

Les frais ne peuvent être déduits du salaire déterminant que s'ils ont été effectivement encourus. Il va dès lors de soi que l'on ne peut admettre une

déduction générale des frais. Il ne saurait par exemple être permis que 10% du revenu soit automatiquement déduit du salaire déterminant au titre des frais de représentations. Les caisses de compensation doivent bien plutôt examiner si les frais prétendument encourus constituent réellement des frais généraux au sens de l'art. 9, al. 1 RAVS. Seuls les frais que l'employeur ou le salarié prouve ou du moins rend vraisemblable peuvent être exceptés du salaire déterminant (n° 3005 DSD). Là où des circonstances spéciales empêchent dans un cas concret la preuve stricte des frais, ils doivent être estimés par la caisse compte tenu des données plausibles fournies par l'employeur et le salarié.

Nous rappelons en outre que les dépenses du salarié pour son entretien personnel représentent en principe un emploi normal de son salaire. Il n'y a de frais généraux au sens de l'art. 9 RAVS que lorsque l'exercice de l'activité professionnelle contraint le salarié à des *dépenses supplémentaires* (RCC 1966, p. 242). Ainsi, les frais d'habillement font partie des dépenses privées même si l'exercice de la profession requiert une tenue irréprochable et par conséquent des dépenses supérieures à la moyenne, dans la mesure où cette activité n'utilise pas particulièrement les vêtements.

Lorsque les paiements désignés comme remboursement de frais sont exagérés ou lorsqu'ils couvrent des dépenses d'entretien privé, la caisse doit les reprendre conformément à l'art. 39 RAVS.

La réquisition de poursuite (art. 67 al. 1 LP) requiert quand même une signature pour être valide!

La jurisprudence cantonale à laquelle nous nous référons dans Pratique VSI, p. 2, est dépassée depuis lors:

La Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral, qui est l'instance suprême de recours en matière de poursuite pour dettes et de faillites, a arrêté par jugement du 4 février 1993 que les réquisitions de poursuite devaient être signées par le créancier. Les réquisitions qui ne sont pas dûment signées ne sont pas valides. Vous trouverez cet arrêt aux pages 183 s. du présent numéro.

Législation sur la protection des données

La loi fédérale sur la protection des données (LPD), du 19 juin 1992 (RS 235.1), et son ordonnance d'application, l'ordonnance d'application de la loi fédérale sur la protection des données (OLPD), du 14 juin 1993 (RS 235.11), sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1993 (RO 1993 1945).

Edictée pour protéger la personnalité des personnes physiques et morales contre les abus susceptibles d'être commis lors du traitement de données (abus lors de la collecte ou de l'utilisation des données, en cas de constitution de fichiers ou de profils de personnalité, notamment), cette législation étend, en principe, son champ d'application aussi au domaine de l'AVS. Etant donné, toutefois, que la LAVS, le RAVS, ainsi que les circulaires et directives de l'OFAS tiennent déjà compte, sous de nombreux aspects, des impératifs de la protection des données, il n'est pas nécessaire, dans l'immédiat, de prendre des mesures spéciales lors de l'adoption de la LPD et de l'OLPD, sous réserve d'une adaptation de la circulaire sur l'obligation de garder le secret (cf. ci-dessous). Pour information, nous signalons néanmoins quelques points qui méritent d'être relevés.

Statut des caisses de compensation au regard de la législation fédérale sur la protection des données: Les caisses de compensation sont considérées comme des organes fédéraux au sens de la LPD. Elles sont dès lors soumises à cette législation. Ceci vaut en particulier pour les caisses de compensation de la Confédération et les caisses de compensation professionnelles, lorsqu'elles appliquent l'AVS. Les caisses de compensation cantonales ne sont soumises à l'application de la LPD et de l'OLPD qu'en l'absence de dispositions cantonales régissant ce domaine (cf. art. 37 LPD). Toutefois, pour les caisses de compensation cantonales, la LAVS et ses dispositions d'application (notamment sur l'obligation de garder le secret, le droit de l'assuré de consulter son dossier, la tenue et l'archivage des dossiers, etc.) couvrent tout le domaine et ne laissent plus place à des dispositions cantonales divergentes.

Accès des assurés à leurs dossiers et aux registres de l'AVS: ces droits sont garantis comme actuellement. La procédure de l'article 141 RAVS (extraits de CI) n'est pas touchée. Le requérant devra demander des extraits de registres par écrit (art. 1, al. 1 et art. 13 OLPD). En cas de demande de renseignements, la CC devra répondre dans les *30 jours*, ou tout au moins accuser réception et indiquer le délai dans lequel il sera répondu (art. 1, al. 4 et 13 OLPD). Le chiffre 16 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 sera prochainement complété en ce sens.

Numéro AVS: l'article 25, alinéa 4, OLPD réserve la législation AVS sur ce point.

Obligation de garder le secret, exceptions à celle-ci, entraide administrative: la LPD est compatible avec les règles de l'AVS.

Conservation et archivage des dossiers: nos circulaires concernant ce domaine continuent de s'appliquer sans changement.

Fichiers: la LPD et l'OLPD prescrivent la déclaration des fichiers au préposé (art. 11 et 16 OLPD). Afin d'éviter que les 103 caisses de compensation ne signalent toutes les mêmes fichiers AVS, l'OFAS effectuera une annonce globale. Les caisses sont néanmoins tenues de procéder à une annonce «simplifiée» des fichiers énumérés à l'article 17, alinéa 4, OLPD. Nous attirons l'attention des caisses sur le fait que les organes chargés d'exécuter d'autres tâches que l'AVS doivent annoncer leurs fichiers en tant qu'ils concernent ces autres tâches. Les caisses de compensation dans cette situation sont alors soumises au régime prévu pour les personnes privées, au sens de la LPD et de l'OLPD. En cas de doute, les caisses sont invitées à se renseigner directement auprès du préposé fédéral à la protection des données (Office fédéral de la Justice, Neuengasse 23, Berne, tél. 031/61 43 95).

Mesures techniques et opérationnelles, obligation d'annoncer les nouveaux projets informatiques (cf. art. 20 OLPD): les nouveaux projets devront être annoncés. Le cas échéant, les caisses prendront directement contact avec le préposé fédéral à la protection des données.

Règlements de traitement (art. 21 OLPD): il n'est pas nécessaire d'édicter des règlements de traitement spéciaux. Le descriptif élaboré lors de la mise en œuvre de programmes informatiques fait l'affaire.

Moyens auxiliaires dans le domaine des PC: Modification de l'OMPC valable depuis le 1.1.1993

Motif de la modification

L'Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse (OMAV) a été révisée. La révision devait d'abord remplir deux exigences relativement anciennes. D'une part, il s'agissait de ranger les moyens auxiliaires par catégories selon le modèle de l'AI. D'autre part, il fallait – et on l'a finalement réalisé – respecter l'égalité de traitement pour tous les moyens auxiliaires qui sont remis par l'AVS.

La remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse a été introduite le 1^{er} janvier 1979, à l'issue de la neuvième révision de l'AVS. Ce faisant, le législateur avait prévu tout au début une *participation personnelle* des rentiers de l'AVS. Malheureusement, l'administration avait à cette époque transposé cette exigence dans la pratique d'une manière trop peu systématique. Les inégalités qui en résultaient sont maintenant supprimées, puisque l'on demande aux assurés une franchise fixée à 25 pour cent, quel que soit le moyen auxiliaire.

La liste des moyens auxiliaires est en outre complétée par les prothèses pour les mains et pour les bras, les prothèses oculaires ainsi que par les épithèses de la face.

Tâche des PC

La participation personnelle des rentiers AVS dans le besoin doit continuer à être remboursée par les PC. Lorsque l'AVS participe au financement à raison de 75 pour cent, les PC prennent donc en charge le 25 pour cent restant, soit un tiers de la participation de l'AVS.

Texte de la modification de l'ordonnance

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

Modification du 25 février 1993

Le Département fédéral de l'intérieur arrête:

I

L'ordonnance du 20 janvier 1971¹⁾ relative à la déduction des frais de mala-

¹⁾ RS 831.301.1

die et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires (OMPC) est modifiée comme il suit:

Art. 12, al. Ibis (nouveau)

Les bénéficiaires de prestations complémentaires ont en outre droit à un remboursement équivalant au tiers de la contribution fournie par l'AVS en faveur des moyens auxiliaires:

- a. qui figurent dans l'Annexe de l'ordonnance du 28 d'août 1978²⁾ concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse (OMAV), et
- b. pour lesquels l'AVS a fourni une contribution.

Annexe, chiffre I

1 *Abrogé*

1.02 *Abrogé*

1.03 *Abrogé*

2 **Orthèses**

2.01 *Abrogé*

2.02 *Abrogé*

2.03 *Orthèses du tronc*

en cas d'insuffisance fonctionnelle de la colonne vertébrale se traduisant par d'importantes douleurs dorsales et par des altérations de la colonne vertébrale révélées par l'examen clinique et radiologique, si cette insuffisance ne peut pas être palliée par des mesures médicales, ou ne peut l'être qu'insuffisamment.

3 *Abrogé*

3.01 *Abrogé*

3.02 *Abrogé*

4 **Chaussures**

4.01 *Abrogé*

5 *Abrogé*

5.01 *Abrogé*

5.02 *Abrogé*

5.06 *Abrogé*

6 *Abrogé*

8 *Abrogé*

8.01 *Abrogé*

10.05 *Abrogé*

II

La présente modification entre en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1993.

²⁾ RS 831.135.1

Commentaires concernant la modification

art. 12 al. 1bis (nouveau)

Introduction

La liste de l'OMPC comporte différents moyens auxiliaires qui figurent aussi bien dans l'OMAV que dans l'OMAI. L'AI prend entièrement à sa charge les frais de ces moyens auxiliaires pour les bénéficiaires d'une rente AI. Les chaussures orthopédiques sur mesure sont ici une exception: une participation aux frais est demandée à l'assuré, car celui-ci devrait de toute façon se procurer des chaussures, même s'il n'était pas invalide. Au niveau des directives, il est maintenant stipulé que les PC ne prennent en charge aucun frais des rentiers AI, car ces frais sont dans une large mesure assumés par l'AI. L'AVS quant à elle prend entièrement à sa charge les frais de moyens auxiliaires des bénéficiaires d'une rente de vieillesse possédant une garantie des droits acquis de l'AI. Elle fournit une contribution de 75 pour cent du prix net des moyens auxiliaires lorsqu'il s'agit de bénéficiaires d'une rente de vieillesse ne disposant pas d'une garantie des droits acquis (exception: les chaises roulantes, dont les frais de location sont entièrement assumés par l'AVS).

Les PC ne participent donc au financement de ces moyens auxiliaires communs que lorsque ceux-ci sont destinés à des bénéficiaires d'une rente de vieillesse. De la sorte, la liste des moyens auxiliaires en rapport avec les PC peut être simplifiée. L'article 12 OMPC doit être complété par la mention que les frais restants incombant aux bénéficiaires d'une rente de vieillesse se trouvant dans le besoin continuent à être pris en charge par les PC.

Commentaire relatif à la disposition

Dans les cas où l'AVS peut participer au financement à raison de 75 pour cent du prix net, le tiers de cette contribution représente 25 pour cent. Les bénéficiaires de PC se voient donc rembourser l'intégralité des frais de moyens auxiliaires. La formulation «remboursement équivalent au tiers de la contribution fournie par l'AVS» est nécessaire en raison de la restriction relative aux perruques. Si une perruque coûtait par exemple 4000 francs, l'AVS ne paierait que 1000 francs. A notre avis, il n'incombe pas aux PC de prendre en charge, dans un tel cas, les 3000 francs restants ou le 25 pour cent du prix net (soit 1000 francs).

La nouvelle *lettre a* réfère à l'annexe de l'OMAV. Cette nouvelle clause offre l'avantage que l'on n'est plus obligé de modifier chaque fois aussi l'annexe de l'OMPC lorsque des modifications sont apportées à la liste indiquée en référence.

La *lettre b* a été prévue pour offrir la garantie que les PC ne devront payer que si l'AVS fournit, de sa part, une contribution financière.

Titre 2 et chiffre 2.03
(orthèse / orthèses du tronc)

La différence entre corsets orthopédiques et lombostats orthopédiques est supprimée. Les deux sont maintenant remis en tant qu'orthèses du tronc, comme cela est d'ailleurs déjà prévu dans l'Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'AI (OMAI). On utilise donc désormais la même terminologie à ce sujet dans les deux ordonnances.

Titre 3 et chiffres 3.01 et 3.02
(corsets orthopédiques)

cf. commentaire relatif au titre 2 et chiffre 2.03.

Titre 4
(chaussures orthopédiques)

Adaptation à la terminologie utilisée dans l'OMAI.

Titres 1, 5, 6 et 8 Chiffres 1.02, 1.03, 2.01, 2.02, 4.01, 5.01, 5.02, 5.06, 8.01 et 10.05

Ces moyens auxiliaires, qui figurent aussi bien dans l'annexe de l'OMAV que dans celle de l'OMAI, sont supprimés. Un remboursement est maintenant possible en s'appuyant sur le nouvel article 12 alinéa 1 OMPC. Voir à ce propos le commentaire concernant cet article.

Réglementation des frais pris en charge par les PC en ce qui concerne les moyens auxiliaires à remettre à titre de prêt

Ces derniers temps, un nombre croissant de questions sont posées en rapport avec des moyens auxiliaires qui, d'après l'annexe de l'OMPC, ne peuvent être remis qu'à titre de prêt.

En vertu du chiffre marginal 5073 DPC, les moyens auxiliaires qui figurent sur la liste (annexe OMPC) et sont pourvus d'un * ne peuvent être remis qu'à titre de prêt. Si le moyen auxiliaire nécessaire est disponible dans un dépôt AI (liste dans les directives sur la remise des moyens auxiliaires par l'AI), le dépôt le remettra à l'assuré. Le chiffre marginal précise que si le moyen auxiliaire ne se trouve pas dans le dépôt, l'organe des PC doit entreprendre les mesures nécessaires pour qu'un nouveau moyen auxiliaire soit acheté. Les frais doivent être imputés sur les PC et non sur la quotité disponible de l'assuré.

Il n'est pas mentionné expressément que les organes des PC ne doivent rien verser au dépôt AI pour les moyens auxiliaires remis en prêt. A partir de janvier 1993, différentes organisations (notamment les institutions Pro) peuvent, dans le cadre d'un essai de large envergure, avoir accès au matériel remis en prêt par les dépôts AI. Les organes des PC ne font cependant pas partie des organisations qui doivent payer la location de matériel.

Si l'organe des PC doit acheter un moyen auxiliaire, il doit supporter les frais de ce dernier. Si le bénéficiaire de PC n'a plus besoin de ce moyen auxiliaire, l'organe des PC confie celui-ci à un dépôt AI. Le dépôt ne doit rien payer à l'organe des PC pour le moyen auxiliaire. Cette mesure est prévue à titre de contrepartie du fait que les organes des PC peuvent emprunter gratuitement les moyens auxiliaires à disposition dans les dépôts AI.

Les lits électriques forment la seule exception à ce qui est stipulé dans le chiffre marginal 5074 DPC. Une procédure séparée de remise en prêt est prévue pour ce moyen auxiliaire. La réglementation y relative est formulée dans les chiffres marginaux 5099 à 5108 DPC.

Réglementations spéciales des cantons en matière de PC

1. Déduction fixe du revenu annuel provenant d'une activité lucrative (art. 4 al. 1 let. a LPC)

Etat au 1.1.1993

Cantons	Personnes seules	Couples Personnes qui ont des enfants donnant droit aux PC
tous les cantons	1000	1500

2. Déduction pour loyer (art. 4 al. 1 let. b LPC)

Etat au 1.1.1993

Cantons	Personnes seules	Couples Personnes qui ont des enfants donnant droit aux PC
Canton d'Argovie	10 000	11 400
autres cantons	11 200	12 600

Frais accessoires inclus dans la déduction de loyer (art. 4 al. 1 let. c LPC)

Etat au 1.1.1993

tous les cantons	600	800
------------------	-----	-----

3. Montant de la fortune pris en compte comme revenu dans le cas des bénéficiaires de rentes de vieillesse vivant dans un home ou un établissement hospitalier (art. 4 al. 1 let. e LPC)

Etat au 1.4.1993

Canton	Montant de la fortune pris en compte comme revenu
--------	---

ZH	un dixième	SH	un dixième
BE	un dixième jusqu'à 100 000 francs	AR	un cinquième
	un cinquième à partir de 100 000 francs	AI	un cinquième
LU	un cinquième	SG	un cinquième
UR	un cinquième	GR	un cinquième
SZ	deux quinzièmes	AG	un dixième
OW	un dixième	TG	$\frac{1}{10}$ home pour personnes âgées $\frac{1}{5}$ home médicalisé, établissement hospitalier
NW	un cinquième	TI	un dixième
GL	un cinquième	VD	un cinquième
ZG	un cinquième	VS	un dixième
FR	un dixième	NE	un cinquième
SO	un cinquième	GE	un dixième
BS	un dixième	JU	un cinquième
BL	un dixième		

**4. Limitation pour les frais de home à prendre en compte
(art. 2 al. 1bis LPC)**

Etat au 1.4.1993

	Montant maximal par jour en francs	par an
ZH	136 dans les homes pour personnes âgées, homes médicalisés et homes pour invalides plus allocation pour impotent et prestation de la caisse-maladie	
BE	79 si les soins nécessités sont peu importants 108 si les soins nécessités sont légers 163 si les soins nécessités sont moyens 230 si les soins nécessités sont très importants	
LU	66 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	150% LR p. PS
UR	80 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides	180% LR p. PS

	Montant maximal par jour en francs	par an
	177 dans les homes médicalisés/établissements hospitaliers	400% LR p. PS
SZ	89 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides	200% LR p. PS
OW	62 dans les homes pour personnes âgées et pour invalides pas de limite, si une API est versée dans un home pour invalide	140% LR p. PS
NW	122 dans tous les homes et établissements hospitaliers	275% LR p. PS
GL	71 dans les homes pour personnes âgées	160% LR p. PS
	177 dans les homes pour personnes âgées, homes médicalisés et établissements hospitaliers	400% LR p. PS
ZG	72 dans les homes pour personnes âgées 115 dans les homes pour invalides Tarif de la division commune dans les homes médicalisés/établissements hospitaliers	
FR		
SO	fixation d'une limite pour chaque home séparément; dans les homes pour personnes âgées jusqu'à 87 max. dans les homes médicalisés jusqu'à 215 max. dans les hôpitaux (gériatrie) 297	
BS	dans les homes pour personnes âgées, pour invalides ou dans les homes médicalisés avec contrat de subventionnement: taxes selon contrat dans les homes pour personnes âgées sans contrat de subventionnement: 79 dans les homes médicalisés sans contrat de subventionnement: 105 en cas de soins légers 158 en cas de soins complets dans les homes pour invalides sans contrat de subventionnement: 79 105 si une API est versée pour impotence faible 131 « « « « « « moyenne. 158 « « « « « « grave Tarif de la division commune dans les établissements hospitaliers	

Montant maximal par jour en francs		par an
BL		
SH	177 dans les homes pour personnes âgées/division médicalisées/homes médicalisés/cliniques/homes	400% LR p. PS
AR	55 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	125% LR p. PS
	132 dans les homes médicalisés/établissements hospitaliers	300% LR p. PS
AI	67 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides pas de limitation dans les homes reconnus	150% LR p. PS
SG		
GR	67 dans les homes pour personnes âgées	150% LR p. PS
AG	80 dans les homes pour personnes âgées dans les homes pour invalides pour les bénéficiaires d'une API versée pour impotence légère 120 dans les homes médicalisés/établissements hospitaliers dans les homes pour invalides pour les bénéficiaires d'une API versée pour impotence moyenne ou grave	
TG	67 dans les homes pour personnes âgées	150% LR p. PS
TI	70 dans les homes pour personnes âgées, homes médicalisés*, établissements hospitaliers * adjonction de 20 francs par jour quand la caisse-maladie a épuisé les prestations statutaires (720 jours – cf. art. 12 al. 2 LCAM (loi cantonale sur l'assurance-maladie obligatoire)	
VD	selon la convention cantonale sur les homes	
VS	fixation individuelle pour chaque home pour personnes âgées, pour invalides ou homes médicalisés 66 (90 dès 1.7.93) dans les homes pour invalides subventionnés par l'OFAS	
NE		
GE		

	Montant maximal par jour en francs	par an
JU	fixation individuelle pour chaque home; 73 pour les homes non reconnus 97 pour les homes médicalisés non reconnus	
LR p. PS	= limite de revenu pour les personnes seules	

5. Montant affecté aux dépenses personnelles (art. 2 al. 1bis LPC)

Etat au 1.4.1993

	par mois en francs	par an
ZH	selon besoins, max. 400 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides, homes médicalisés et établissements hospitaliers	
BE	394 si les soins nécessités sont peu importants 338 si les soins nécessités sont légers 253 si les soins nécessités sont moyens 197 si les soins nécessités sont très importants	
LU	405 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides 270 dans les homes médicalisés, divisions médicalisées et établissements hospitaliers	30% LR p. PS 20% LR p. PS
UR	404 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides 243 dans les homes médicalisés, divisions médicalisées et établissements hospitaliers	30% LR p. PS 18% LR p. PS
SZ	337 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides 202 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	25% LR p. PS 15% LR p. PS
OW	337 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides 202 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	25% LR p. PS 15% LR p. PS
NW	269 pour tous	20% LR p. PS
GL	403 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides 269 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	30% LR p. PS 20% LR p. PS

	Montant maximal par jour en francs	par an
ZG	416 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides 321 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	
FR	320 pour tous	
SO	320 pour tous	
BS	337 pour tous	
BL	345 dans les homes pour personnes âgées 230 dans les homes médicalisés	
SH	404 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides 269 dans les divisions médicalisées, homes médicalisés et établissements hospitaliers	30% LR p. PS 20% LR p. PS
AR	336 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides 202 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	25% LR p. PS 15% LR p. PS
AI	337 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides 202 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	25% LR p. PS 15% LR p. PS
SG	449 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides 337 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	1/3 LR p. PS 25% LR p. PS
GR	337 dans les homes pour personnes âgées 202 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers solution spéciale dans les homes pour invalides	25% LR p. PS 15% LR p. PS
AG	337 pour tous	25% LR p. PS
TG	337 dans les homes pour personnes âgées 202 dans les homes pour invalides, homes médicalisés ou établissements hospitaliers	25% LR p. PS 15% LR p. PS
TI	250 pour les bénéficiaires d'une rente de vieillesse 300 pour les bénéficiaires d'une rente AI	
VD	240 pour tous	

	Montant maximal par jour en francs	par an
VS	269 pour les bénéficiaires d'une rente de vieillesse	20% LR p. PS
	404 pour les bénéficiaires d'une rente AI	30% LR p. PS
NE	340 pour tous	
GE	300 pour les bénéficiaires d'une rente de vieillesse	
	400 pour les bénéficiaires d'une rente AI	
JU	270 dans les homes pour personnes âgées ou pour invalides	
	210 dans les homes médicalisés et établissements hospitaliers	

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

Prévoyance professionnelle

Obligation des caisses de compensation AVS de renseigner les organes de la prévoyance professionnelle

(Art. 87 LPP, art. 2 OSRPP)

(Précisions et complément au Bulletin de prévoyance professionnelle n° 16 ch. marg. 100 et à la RCC 1990 p. 399)

Il convient de revenir sur le ch. marg. 100 du Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 16 du 28 septembre 1990 (résumé dans la RCC 1990, p. 399), car il s'est avéré entre-temps que cet article devait être quelque peu complété et précisé, notamment en ce qui concerne la définition des notions «intérêt privé digne d'être protégé» et «dans les cas d'espèce». Il s'agit d'éviter de la sorte que des demandes abusives ne soient adressées aux caisses de compensation AVS. Ces dernières ne doivent fournir des renseignements aux organes de la prévoyance professionnelle que dans les cas prévus par la loi et sans que cela constitue la règle. Par ailleurs, les demandes doivent être dûment motivées.

1. L'article 2 de l'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) oblige les caisses de compensation AVS, en dérogation à l'obligation de garder le secret en vigueur visée à l'article 50 LAVS qui incombe en principe aux organes de l'AVS/AI, à communiquer *dans le cas d'espèce* aux institutions de la prévoyance professionnelle certains renseignements ainsi que les documents nécessaires (cf.

art. 87 LPP). L'une des conditions essentielles à ces exceptions réside dans le fait que ces renseignements sont nécessaires à l'institution de prévoyance pour lui permettre de contrôler l'assujettissement des employeurs et de fixer les contributions ou les prestations. Mais ces renseignements ne doivent pas porter préjudice à *un intérêt privé digne de protection*. En d'autres termes, c'est à l'organe compétent qu'il appartient de décider, dans chaque cas d'espèce et selon le pouvoir d'appréciation dont il dispose, s'il doit ou non fournir le renseignement. Il doit veiller en l'occurrence à ce que le renseignement n'entraîne pour la personne concernée aucun préjudice injustifié, de nature personnelle, économique ou idéologique qui ne soit plus compatible avec l'objectif du renseignement, en relation concrète avec le contrôle de l'assujettissement des employeurs, ou avec le calcul des cotisations ou des prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire.

On ne peut déduire des faits matériels aucun point de repère particulier pouvant servir à l'interprétation de l'article 2 OSRPP. En revanche, l'objectif qui a été dévolu à ce dernier, c'est-à-dire imposer les buts visés par la réglementation spéciale (art. 1 OSRPP) que constitue l'obligation de garder le secret, appelle pour ainsi dire un maniement restrictif. C'est ce que l'on peut conclure de l'expression «dans le cas d'espèce», précision qui fait défaut dans le domaine de la réglementation AVS correspondante (art. 209 bis al. 1 let. c RAVS).

Ces *cas d'espèce* peuvent aussi bien concerner certaines personnes assurées que certains employeurs et leur personnel. Les points suivants semblent essentiels:

- de telles demandes ne doivent pas dégénérer en un flux général d'informations et de données entre les caisses de compensation et les institutions de prévoyance,
- les caisses doivent empêcher dans toute la mesure du possible que les renseignements communiqués soient utilisés à mauvais escient,
- le principe de l'obligation de garder le secret doit pouvoir être maintenu,
- la protection des données concernant la personne assurée ne doit pas être violée et
- le véritable rôle des organes de l'AVS (à savoir le contrôle de l'assujettissement) en matière de prévoyance professionnelle ne doit pas s'en trouver modifié.

2. Il convient en outre de tenir compte du fait que les institutions de prévoyance doivent au premier chef se procurer les informations nécessai-

res d'une autre manière. En concluant une convention d'affiliation ayant la réalisation de la prévoyance professionnelle pour objectif, l'employeur s'engage par écrit à communiquer à l'institution de prévoyance toutes les données nécessaires pour permettre à celle-ci de calculer les cotisations et les prestations.

Selon la pratique en vigueur, on peut faire valoir les violations de contrat en ce sens auprès du tribunal compétent selon l'article 73 LPP. Qui plus est, aux termes de l'article 10 OPP 2, l'employeur est tenu d'annoncer à l'institution de prévoyance tous les salariés soumis à l'assurance obligatoire et de lui fournir les indications nécessaires au calcul des cotisations. S'il refuse toutefois de donner ces renseignements ou s'il donne sciemment des renseignements inexacts, il se rend punissable (cf. art. 75 s. LPP).

3. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, on peut partir du principe qu'une attitude restrictive des caisses de compensations AVS est tout à fait en accord en l'espèce avec la réglementation visée à l'article 2 alinéa 2 OSRPP.

Il serait donc possible de communiquer dans le cas d'espèce de manière limitée des renseignements et des documents qui ont été demandés, pour autant qu'ils sont réellement nécessaires au contrôle de l'assujettissement ou au calcul des cotisations ou des prestations, à condition qu'aucun intérêt privé digne de protection ne soit violé et que l'institution de prévoyance puisse préalablement fournir la preuve qu'elle a entrepris sans succès toutes les démarches mentionnées au point 2 que l'on peut raisonnablement attendre d'elle. C'est à la caisse de compensation compétente qu'il appartient de décider si c'est le cas.

Genres et montants des allocations familiales

Etat au 1^{er} janvier 1993

Dans le numéro de janvier de son ancienne Revue à l'intention des caisses de compensation (RCC), l'OFAS publiait régulièrement un aperçu mis à jour des «Genres et montants des allocations familiales». Etant donné qu'en janvier 1993, la RCC n'a plus paru et que la nouvelle Pratique VSI, quant à elle, n'a paru pour la première fois qu'en mars, l'OFAS a fait un tirage à part de l'aperçu en question et l'a envoyé à tous les anciens abonnés de la RCC.

Afin de garantir la continuité de la documentation et permettre de la retrouver plus facilement ultérieurement, nous reproduisons cet aperçu dans le présent numéro de «Pratique VSI». Il s'agit en l'occurrence de l'état inchangé au 1^{er} janvier 1993. A partir de 1994, vous retrouverez cette information, comme c'était le cas jusqu'ici, dans le numéro 1 (janvier).

1. Régimes cantonaux d'allocations familiales aux salariés

Plusieurs cantons ont encore amélioré leur régime d'allocations familiales au cours de l'année 1992.

Les cantons de Bâle-Ville et du Valais ont procédé à une révision partielle de leur réglementation. Le Valais a instauré un Fonds cantonal pour la famille. Le montant des allocations pour enfants a été augmenté dans les cantons de Bâle-Campagne, Bâle-Ville, Fribourg, Genève, Uri, Valais et Zurich. Un relèvement des allocations de formation professionnelle est intervenu dans les cantons de Bâle-Campagne, Bâle-Ville, Fribourg et Valais.

Les cantons du Jura, de Soleure et du Tessin ont fixé les montants en fonction des conditions du renchérissement.

Les cantons du Jura, de Soleure, d'Uri et du Valais ont relevé les allocations de naissance.

Les cantons de Berne et du Tessin ont réduit la contribution des employeurs à la caisse cantonale de compensation; la même contribution a été augmentée dans le canton de Zurich. Le canton d'Appenzell Rh.-Ext. doit encore prendre une décision sur une réduction éventuelle de ladite contribution avec effet rétroactif.

Allocations familiales aux salariés selon le droit cantonal

Etat au 1^{er} janvier 1993

Tableau 1

Montants en francs

Cantons	Allocations pour enfants	Allocations de formation prof. ¹¹⁾	Limite d'âge		Allocations de naissance	Cotisations des employeurs affiliés à la caisse cantonale en pourcent des salaires
	Montant mensuel par enfant		ordinaire	spéciale ¹⁾		
ZH	150	—	16	20/25	—	1,2
BE	125	—	16	20/25	—	1,5
LU	145	195	16	18/25	600	1,9 ¹⁰⁾
UR	150	—	16	18/25	600	2,0
SZ	150	—	16	18/25 ¹⁷⁾	800	1,8
OW	150	—	16	25/25	—	1,9
NW	150/175 ²⁾	—	16	18/25	—	1,75
GL	145	—	16	18/25	—	1,95
ZG	180/230 ²⁾	—	16	20/25	—	1,6 ¹⁰⁾
FR	190/210 ²⁾	250/270 ²⁾	15	20/25	1000 ⁷⁾	2,25
SO	165	—	18	18/25 ¹²⁾	600	1,5
BS	140	170	16	25/25	—	1,2
BL	140	170 ¹⁸⁾	16	25/25	—	1,5
SH	150	185	16	18/25	660 ⁸⁾	1,5 ¹⁰⁾
AR	130	—	16	18/25	—	2,0 ²⁰⁾
AI	130/140 ²⁾	—	16	18/25	—	2,0
SG	140/175 ²⁾	—	16	18/25	—	1,8 ¹⁰⁾
GR	125	150	16	20/25 ⁶⁾	—	1,75
AG	140	—	16	20/25	—	1,7
TG	135	150	16	18/25	—	1,7
TI	176	—	16	20/20	—	2,0
VD ¹⁴⁾	120 ⁵⁾	165 ⁵⁾	16	20/25 ⁶⁾	1200 ^{7) 16)}	1,9
VS	200/280 ²⁾	280/360 ²⁾	16	20/25	1300 ^{7) 19)}	— ⁹⁾
NE ¹³⁾	130/155	180/205	16	20/25 ⁶⁾	800	1,8
	180/230	230/280				
GE	120/145 ³⁾	220	15	20/25	1000 ⁷⁾	1,5
JU ¹⁵⁾	138/162 ⁴⁾	186	16	25/25	708 ⁷⁾	3,3

- 1) La première limite concerne les enfants incapables d'exercer une activité lucrative et la seconde, les étudiants et apprentis.
- 2) Le premier taux est celui de l'allocation versée pour chacun des deux premiers enfants; le second taux est celui de l'allocation versée dès le 3^e enfant.
- 3) 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) Dès le troisième enfant, il est versé en plus 135 francs par enfant si les enfants résident en Suisse. L'allocation pour enfant s'élève à 165 francs par mois pour les enfants de 16 à 20 ans incapables de gagner leur vie.
- 6) Il n'est pas octroyé d'allocations pour les enfants au bénéfice d'une rente de l'AI. Dans le canton de Vaud, l'allocation est réduite de moitié en cas d'octroi d'une demi-rente AI.
- 7) Il est versé une allocation d'accueil, du même montant que l'allocation de naissance, pour l'enfant placé en vue d'adoption.
- 8) Pour autant que le revenu soumis à cotisation dans l'AVS n'excède pas la limite de 47 300 francs.
- 9) Il n'y a pas de caisse cantonale de compensation pour allocations familiales.
- 10) Y compris la contribution au régime d'allocations familiales pour les indépendants.
- 11) 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. 130.--, Fr. 180.--, Fr. 1500.-- (montants versés par la Caisse cantonale) certaines catégories informées directement; voir aussi chiffre 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) La cotisation sera éventuellement réduite avec effet rétroactif.

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

Etat au 1^{er} janvier 1993

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. ⁶⁾	Limite d'âge		Allocations de naissance	Enfants donnant droit à l'allocation
	Montant mensuel par enfant		ordinaire	spéciale ¹⁾		
ZH	150	—	16	16/16	—	tous
BE	125	—	16	18/25	—	légitimes et adoptifs
LU	145	195	16	18/25	600	tous
UR	150	—	16	18/25	—	légitimes et adoptifs
SZ	150	—	16	16/16	—	enfants légitimes
OW	150	—	16	25/25	—	tous
NW	150/175 ²⁾	—	16	18/25	—	tous
GL	145	—	16	18/25	—	tous
ZG	180/230 ²⁾	—	16	20/25	—	légitimes et adoptifs
FR	190/210 ²⁾	250/270 ²⁾	15	20/25	1000	tous
SO	165	—	18	18/25 ⁷⁾	600	tous
BS	140	170	16	25/25	—	tous,sauf enfants recueillis
BL	140	—	16	25/25	—	tous,sauf enfants recueillis
SH	150	185	16	18/25	660 ⁵⁾	tous
AR	130	—	16	18/25	—	tous
AI	130/140 ²⁾	—	16	18/25	—	tous
SG	140/175 ²⁾	—	16	18/25	—	tous
GR	125	—	16	16/16	—	tous
AG	140	—	16	16/16	—	légitimes, illégitimes,adoptifs
TG	135	—	16	16/16	—	tous
TI	176	—	16	20/20	—	tous
VD	120 ¹⁰⁾	—	16	16/16	—	légitimes et adoptifs
VS	200/280 ²⁾	280/360 ²⁾	16	20/25	1300 ⁹⁾ 12)	tous
NE ⁸⁾	130/155	—	16	16/16	800 ⁹⁾	tous
	180/230					
GE	120/145 ³⁾	—	15	15/15	—	tous,sauf enfants recueillis
JU ¹¹⁾	138/162 ⁴⁾	—	16	16/16	—	tous

- 1) La première limite concerne les enfants incapables d'exercer une activité lucrative et la seconde, les étudiants et apprentis.
- 2) Le premier taux est celui de l'allocation versée pour chacun des deux premiers enfants; le second taux est celui de l'allocation versée dès le 3^e enfant.
- 3) 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; sont tenues de payer Fr. 130.-- (montant versé par la Caisse cantonale) certaines catégories informées directement.
- 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.

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

Etat au 1^{er} janvier 1993

Tableau 3

Montants en francs

Cantons	Allocations pour enfants	Allocations de formation prof. ³⁾	Allocation de naissance	Limite de revenu	
	Taux mensuel par enfant			Montant de base	Supplément par enfant
LU	145	195	600	30 000 ⁴⁾	5 000
UR	150	—	600	37 000	3 300
SZ	150	—	800	51 000	4 000
ZG	180/230 ²⁾	—	—	34 000	2 500
SH	150	185	660	45 100	—
AR	130	—	—	—	—
AI	130/140 ²⁾	—	—	26 000 ¹⁾	—
SG	140/175 ²⁾	—	—	60 000	—
GR	125	150	—	—	—

- 1) Donnent droit aux allocations: tous les enfants si le revenu est inférieur à 26 000 francs; le 2^e enfant et les puînés si le revenu varie entre 26 000 et 38 000 francs; le 3^e 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^e enfant.
- 3) Les allocations de formation professionnelle remplacent les allocations pour enfants; dans les cantons ne connaissant pas l'allocation de formation professionnelle, les allocations pour enfants sont versées jusqu'à la fin des études ou de l'apprentissage, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 20 ou 25 ans.
- 4) Lorsque le revenu déterminant excède la limite de 3 500 francs au plus, le droit aux allocations subsiste pour les deux tiers. Si le revenu déterminant excède la limite de plus de 3 500 francs mais de 7 000 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 5 000 francs par enfant donnant droit à l'allocation. Lorsque le revenu déterminant excède la limite de 3 500 francs au plus, le droit aux allocations subsiste pour les deux tiers. Si le revenu déterminant excède la limite de plus de 3 500 francs mais de 7 000 francs au maximum, le droit aux prestations est maintenu pour un tiers.

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

Allocations familiales dans l'agriculture selon le droit cantonal

Etat au 1^{er} janvier 1993

Montants mensuels en francs

Tableau 4a

Travailleurs agricoles						
Canton	Allocations pour enfants ¹⁾		Allocations de formation professionnelle ¹⁾		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 ⁹⁾	—
SH	—	—	—	—	660 ⁵⁾	—
SG	5/35	—/15	—	—	—	—
VD	—	—	—	—	1500 ^{9) 13)}	—
VS ³⁾	—	—	—	—	1300 ^{9) 10) 14)}	—
NE ⁸⁾	—/20	—/—	45/70	25/50	800 ¹⁰⁾	—
	40/90	20/70	90/140	70/120		
GE ²⁾	120/145 ²⁾	—	220	—	1000 ⁹⁾	—
JU	—	—	—	—	—	15

- 1) Le premier taux concerne l'allocation versée pour chacun des deux premiers enfants; le second taux est celui de l'allocation versée par enfant dès le 3^e enfant (canton de Neuchâtel excepté). Les allocations de formation professionnelle remplacent les allocations pour enfants; dans les cantons ne connaissant pas l'allocation de formation professionnelle, les allocations pour enfants sont versées jusqu'à la fin des études ou de l'apprentissage, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 20 ou 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 an.
- 6) SG: Lorsque le revenu imposable ne dépasse pas 60 000 francs par an.
- 7) Jusqu'au 31 décembre de l'année des 15 ans. Du 1^{er} janvier de l'année des 16 ans jusqu'au 31 décembre de l'année des 20 ans, il est versé une «allocation pour adolescents» de 80 francs.
- 8) Sont réservées les dispositions sur la limite flexible de revenu.
- 9) Dans l'ordre, les montants correspondent à l'allocation versée pour le premier, le deuxième, le troisième et à partir du quatrième enfant.
- 10) Il est versé une allocation d'accueil, du même montant que l'allocation de naissance, pour l'enfant placé en vue d'adoption.
- 11) L'allocation n'est pas servie aux travailleurs étrangers dont les enfants ne sont pas inscrits à l'état civil en Suisse.
- 12) L'allocation n'est pas versée aux collaborateurs agricoles.
- 13) Pour les bénéficiaires touchant des allocations selon la LFA.
- 14) 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.
- 15) L'allocation est majorée de 50 pour cent en cas de naissances ou d'accueils multiples.

Tableau 4b

Agriculteurs indépendants										
Canton	Allocations pour enfants ¹⁾				Allocations de formation professionnelle ¹⁾				Allocations de naissance	Allocations de ménage
	Région de plaine		Région de montagne		Région de plaine		Région de montagne			
	au-dessous LR LFA	au-dessus LR LFA ⁷⁾	au-dessous LR LFA	au-dessus LR LFA ⁷⁾	au-dessous LR LFA	au-dessus LR LFA ⁷⁾	au-dessous LR LFA	au-dessus LR LFA ⁷⁾		
Conf.	135/140	—	155/160	—	—	—	—	—	—	—
ZH	15/10	—	—	—	—	—	—	—	—	—
BE	35/35	—	35/35	—	—	—	—	—	—	—
SO	—	135/140	—	155/160	—	—	—	—	600	—
SH	—	—	—	—	—	—	—	—	660 ¹²⁾	—
SG	5/35	140/175 ⁵⁾	— /15	140/175 ⁵⁾	—	—	—	—	—	—
TI	—	—	5/5	—	—	—	—	—	—	—
VD	50/80 ⁶⁾	50/80 ⁶⁾	50/80 ⁶⁾	50/80 ⁶⁾	—	—	—	—	700	—
VS	65/140	100/180	65/140	100/180	145/220	180/260	145/220	180/260	1300 ⁹⁾ ¹⁴⁾	—
NE ⁸⁾	— /20	135/140	— / —	155/160	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 ²⁾	120/145 ²⁾	120/145 ²⁾	—	—	220	220	—	—	1000 ⁹⁾	—
JU	9/9 ¹¹⁾	—	—	—	—	—	—	—	—	15 ⁴⁾

Notes voir sous tableau 4a

1.1.1993

Départ à la retraite de Roland Bächli, Caisse de compensation du canton de Zurich

Fin mars 1993, Roland Bächli, Directeur de la Caisse de compensation du canton de Zurich, s'est retiré de son poste pour raisons de santé. Après un apprentissage bancaire, il occupa divers postes dans les domaines bancaire et de la construction. Très tôt, il commença à s'intéresser aux systèmes informatiques. En février 1969, il entra à la Caisse de compensation Wirte (cafetiers-restaurateurs) en tant que responsable de l'informatique et y fut nommé sous-directeur en 1974. Le 1^{er} novembre 1981, il prit la direction de la Caisse de compensation du canton de Zurich. Ses excellentes compétences professionnelles, sa loyauté et son énorme engagement personnel lui ont permis de remplir sa tâche au mieux. Roland Bächli a été délégué dans les diverses commissions par la Conférence des caisses cantonales de compensation. Partout il a contribué grâce à ses prises de position motivées et claires à ce que notre Conférence soit bien représentée dans tous ces comités. En signe de reconnaissance, il a été nommé vice-président de la Conférence des caisses cantonales de compensation. A ce poste, il a toujours donné le meilleur de lui-même.

Malheureusement, Roland Bächli a dû, pour des raisons de santé, démissionner de son poste de Directeur de la Caisse de compensation du canton de Zurich. Un mal sournois a fait qu'il ne peut plus remplir sa tâche avec toute l'énergie nécessaire. Nous en sommes tous très touchés et le déplorons. Nous souhaitons toute l'énergie nécessaire à Roland Bächli dans sa nouvelle fonction de conseiller de la direction de la Caisse de compensation du canton de Zurich et espérons que sa santé s'améliorera tout de même.

La Conférence des caisses cantonales de compensation remercie très sincèrement Roland Bächli de l'immense travail accompli et espère aussi à l'avenir pouvoir le saluer lors des conférences plénières.

Conférence des caisses cantonales de compensation

PS: Le nouveau Directeur de la Caisse de compensation du canton de Zurich est *Franz Stähli*.

Départ à la retraite de Monsieur Rudolf Blum, caisse de compensation de la société suisse des entrepreneurs

Fin mai 1993, Monsieur Rudolf Blum, gérant de la caisse de compensation de la société suisse des entrepreneurs, a pris sa retraite. Il était entré à la caisse en janvier 1972 et en avait pris la direction le 1.1.1973. Il avait en outre

également été appelé à la tête des institutions sociales suivantes: caisse du service militaire de la société suisse des entrepreneurs (CSM) qu'il a en majeure partie mise sur pied et réglementée, fondation commune «Caisse de pension de l'association suisse des entrepreneurs (CP-SSE) qu'il a organisée et adaptée aux dispositions de la LPP en 1985. La caisse d'assurance de la société suisse des entrepreneurs (CSSE), le fonds social paritaire de métiers suisses du bâtiment (PARIFONDS), la caisse paritaire des travailleurs étrangers de métiers du bâtiment et la caisse de vacances de métiers du bâtiment (FEKA) étaient également sous sa houlette, de même que 13 agences de caisses d'allocations familiales. Par ailleurs, Monsieur Blum avait également mis ses vastes connaissances au service de l'association des caisses de compensation professionnelles. En sa qualité de chef du secteur «cotisations», il s'était fortement impliqué durant de nombreuses années dans la commission des cotisations où il avait œuvré avec toute sa compétence en faveur d'une exécution simple et adaptée à la pratique. Son savoir approfondi en matière d'assurances sociales et sa largeur de vues ont fait que sa collaboration active était estimée de tous.

Nous lui souhaitons de jouir pendant sa retraite fort méritée d'une excellente santé et espérons qu'il aura tout loisir de s'adonner à ses passe-temps favoris auxquels son engagement professionnel ne lui avait guère permis de se consacrer jusqu'ici.

Association des caisses de compensation professionnelles

Départ à la retraite de Josef Auf der Maur, Caisse de compensation du canton d'Uri

Fin juin 1993, Josef Auf der Maur, Directeur de la Caisse de compensation du canton d'Uri, a pris sa retraite. Après un apprentissage de commerce, il occupa divers postes dans l'économie privée. Puis il travailla dans l'administration communale à Altdorf comme remplaçant du secrétaire communal et officier d'état civil. Son succès au niveau communal fit qu'il fut appelé à devenir secrétaire de département de la direction des constructions du canton d'Uri. En 1982, on lui confia la direction de la Caisse de compensation du canton d'Uri. Sous la direction experte de Josef Auf der Maur, la Caisse de compensation du canton d'Uri est devenue une entreprise de services moderne. Peu avant sa retraite, la Caisse de compensation a emménagé dans de nouveaux locaux.

Josef Auf der Maur mit en tout temps ses connaissances étendues au service de la Conférence des caisses cantonales de compensation. Ses souhaits formulés au sein de la Conférence étaient toujours clairs, succints et pleins d'humour. Surtout en tant que président du groupe de travail catalogue de textes AI, il est

parvenu à un résultat remarquable sous forme de divers manuels de textes. En tant que membre du comité de l'office d'informations AVS, il a de nombreux mérites à son actif au sein du groupe relations publiques. Nous pensons tout particulièrement au manuel scolaire plusieurs fois primé ainsi qu'aux spots TV. Josef Auf der Maur prouva une fois de plus sa collégialité et ses talents d'organisation lors de la Conférence plénière 1992 dans le canton d'Uri.

La Conférence des caisses cantonales de compensation remercie très sincèrement Josef Auf der Maur de son énorme engagement, de l'excellent travail accompli et de sa camaraderie. Nous lui souhaitons tout de bon pour l'avenir et espérons le revoir souvent lors des conférences plénières.

Conférence des caisses cantonales de compensation

PS: Le nouveau directeur de la Caisse de compensation du canton d'Uri est *Raymond Weltert*.

Mutations au sein des organes de surveillance ou d'application

Nouveaux numéros de téléphone de l'administration fédérale à Berne

Le 25 septembre 1993, l'administration fédérale sise à Berne et dans ses environs se verra dotée de numéros de téléphone à 7 chiffres; ces numéros commenceront par 322, 323, 324 et 325. Les anciens numéros commençant par 61 commenceront donc désormais par 322.

Changements dans les caisses de compensation

L'adresse postale de la caisse de compensation du canton d'Argovie (n° 20) sera dorénavant la suivante:

Case postale, 8501 Frauenfeld (la nouveauté résidant dans l'absence de numéro de case postale, ce qui est important, en raison du fait que le traitement postal se fait mécaniquement).

En ce qui concerne la caisse de compensation Bouchers (n° 34), ses nouveaux numéros de téléphone à dater du 25 septembre 1993 seront les suivants:

Téléphone 031/332 33 55, fax 031/332 22 81.

La caisse de compensation Coiffeurs (n° 113) disposera également de nouveaux numéros de téléphone à partir du 25 septembre:

Téléphone 031/332 13 11, fax 031/332 22 81.

Droit d'option des caisses de compensation professionnelles concernant l'affiliation des assurés au bénéfice d'une retraite anticipée (art. 118 al. 2 RAVS)

L'article 118, al. 2 RAVS autorise les caisses de compensation professionnelles, avec l'approbation de l'OFAS, à affilier, sous certaines conditions, les assurés au bénéfice d'une retraite anticipée en tant que personnes n'exerçant aucune activité lucrative. La liste des caisses de compensation professionnelles auxquelles notre office a accordé cette autorisation au 1^{er} janvier 1993 figure dans l'annexe aux Directives sur l'affiliation des assurés et des employeurs aux caisses de compensation (DAC).

Notre office a autorisé la caisse de compensation suivante à affilier, à partir du 1^{er} janvier 1994, également les personnes au bénéfice d'une retraite anticipée:

106.5 Agence FRSP-CIAB, Porrentruy

En outre, la Commission féd. de l'AVS/AI a demandé au Conseil fédéral de modifier l'art. 111 RAVS au 1^{er} janvier 1994 de sorte que la Caisse de compensation fédérale puisse aussi affilier les assurés au bénéfice d'une retraite anticipée en tant que personnes n'exerçant aucune activité lucrative – l'art. 118, al. 2 RAVS étant appliqué par analogie.

AVS. Responsabilité de l'employeur. Procédure de calcul du décompte forfaitaire

Arrêt du TFA, du 27 janvier 1993, en la cause V.A.

(traduction de l'allemand)

Art. 52 LAVS; art. 34 al. 3 RAVS. Lorsqu'une caisse de compensation autorise le paiement des cotisations par acomptes, elle peut imposer certaines conditions et obligations et exiger, par exemple, que le montant des salaires soit annoncé périodiquement pendant l'année civile ou que les garanties soient prouvées (consid. 4 c).

Si la caisse de compensation a autorisé un arrangement forfaitaire sans condition, rien n'oblige l'employeur à annoncer l'augmentation de la masse des salaires avant la fin de l'année civile. Par conséquent, on ne peut accuser l'employeur de négligence grave sur la simple allégation qu'il n'a pas annoncé les changements du montant des salaires durant l'année civile (consid. 4d et e).

Art. 52 LAVS; art. 34 cpv. 3 OAVS. Quando una cassa di compensazione autorizza il pagamento forfettario dei contributi, essa può imporre condizioni e obblighi ed esigere, ad esempio, che il totale dei salari sia annunciato periodicamente durante l'anno civile oppure che le garanzie siano comprovate (cons. 4c).

Se la cassa di compensazione ha autorizzato una procedura di pagamento forfettario senza condizioni, il datore di lavoro non ha per niente l'obbligo di annunciare l'aumento del totale dei salari prima della fine dell'anno civile. Ne consegue che non si può rimproverare al datore di lavoro di avere agito per negligenza grave solo perché non ha annunciato le modifiche del totale dei salari durante l'anno civile (cons. 4d e e).

L'entreprise A. réglait les cotisations à sa charge, en versant des forfaits mensuels, qui ont été fixés jusqu'au mois de mars 1987 à 4650 francs, dès avril 1987 à 6940 francs et le 10 mars 1988 à 20 400 francs. La caisse de compensation a subi une perte complète dans la faillite de cette entreprise ouverte le 18 juillet 1988. Elle a donc notamment demandé que V.A. paye un montant de Fr. 201 530.80 en réparation du dommage. Les autorités cantonales de recours ayant rejeté cette demande en réparation, la caisse de compensation a déposé un recours de droit administratif auprès du TFA. Le TFA a également rejeté le recours. Extrait des considérants:

4a. Sur le vu des contributions d'assurances sociales pour l'année 1987 se montant à un total de Fr. 132 097.25, outre les intérêts et les frais administratifs, la caisse de compensation a reproché à l'intimée d'avoir augmenté le

nombre de ses collaborateurs dans le courant de l'année 1987 et de ne pas avoir annoncé l'augmentation de la masse des salaires qui s'ensuivit. Le non-respect de l'obligation d'annoncer à l'assurance constitue une négligence grave et peut engager la responsabilité conformément à l'art. 52 LAVS. Même s'il s'agit d'un arrangement forfaitaire, l'employeur a le devoir de verser un montant correspondant approximativement aux cotisations exactes. Si la masse des salaires subit des modifications importantes, l'employeur doit en faire part à la caisse. L'un des devoirs de la caisse qui est d'avertir au besoin l'employeur d'une augmentation possible des acomptes ne subsiste pas, et cela de toutes façons pas lorsque l'employeur annonce qu'il a engagé des nouveaux salariés en envoyant leurs cartes AVS à la caisse de compensation, ce qui est le cas en l'espèce. En effet, la caisse ne sait pas si ces nouveaux salariés remplacent ceux qui sont partis et quel est le montant de leurs salaires. En revanche, l'entreprise – autrement dit l'intimée – en se fondant sur la différence considérable entre les salaires versés et les acomptes qu'elle versait, aurait dû se rendre compte que ces derniers avaient été sous-évalués. L'argument que l'augmentation du besoin en personnel n'avait pas pu être évalué ne saurait aider. Dans l'ensemble, on doit conclure que l'entreprise a omis, au moins par négligence grave, de demander à la caisse de réévaluer les acomptes qu'elle devait verser. En omettant de le faire, elle s'est soustraite provisoirement et en partie à son obligation de cotiser.

L'OFAS se rallie à cette opinion et insiste en outre sur le fait que l'on doit surtout reprocher à l'intimée le dommage qu'elle a causé à la caisse de compensation lors de l'arrangement forfaitaire en négligeant l'obligation d'annoncer les changements à laquelle elle était tenue du fait de l'arrangement forfaitaire accordé par la caisse, d'autant plus que cette dernière l'a expressément mentionné dans l'une des explications figurant sur le formulaire du décompte final. On voit également sur ce formulaire que, pour calculer les forfaits, la caisse de compensation se base sur la communication du montant du revenu soumis à l'AVS de l'année précédente sauf communication contraire. Si l'on prévoit un revenu nettement plus élevé, la caisse demande qu'il soit communiqué immédiatement. C'est donc à tort que l'intimée et les juges de première instance avec elle, pensent que la caisse de compensation aurait dû d'elle-même demander ou proposer une augmentation des primes en se fondant sur les décomptes AVS des nouveaux salariés qui lui sont soumis. En effet, la caisse de compensation n'est pas tenue, lorsqu'elle accorde un arrangement forfaitaire, d'effectuer un contrôle plus poussé chez chacun des employeurs, voire même d'accomplir un devoir de surveillance. C'est bien plutôt l'intimée qui n'a pas rempli le devoir de cotiser qui lui incombe. En outre, elle n'a pris aucune mesure lui permettant d'assurer les cotisations

salariales et pour cela la caisse de compensation a raison de dire que l'intimée a causé un dommage par négligence grave en n'observant pas les prescriptions.

b. La caisse de compensation peut autoriser l'employeur à verser, au lieu du montant exact des cotisations d'une période de paiement, un montant correspondant approximativement à ces cotisations. Dans ce cas, un règlement de compte interviendra à la fin de l'année civile, à la charge ou au profit de l'employeur (art. 34 al. 3 RAVS).

Cette procédure forfaitaire permet à l'employeur, selon les instructions de la caisse de compensation, de verser des acomptes de sorte qu'à la fin de l'année civile le décompte définitif soit établi. Cela n'est possible que si la caisse de compensation donne son autorisation. Les forfaits doivent être versés par semestre, par trimestre ou par mois. Pour fixer le montant des acomptes, la caisse se fonde sur la somme soumise à cotisations AVS de l'année précédente.

c. La recourante est d'avis que l'employeur est tenu de procéder selon les art. 14 et 51 LAVS même dans le cas d'un arrangement forfaitaire, en prélevant les cotisations lors de chaque paie qu'il doit calculer avec la caisse. Sans aucun doute cela n'est pas juste. Car, dans ce cas, la procédure forfaitaire perdrait son sens puisqu'elle est justement fondée sur un décompte exact à la fin de l'année civile. Ce faisant, on tient compte de la nature de la chose qui fait que selon les circonstances l'employeur verse provisoirement des acomptes trop faibles ou trop élevés.

A ce propos, le TFA a décidé dans la RCC 1992 p. 259 que l'on ne peut à priori faire grief à l'employeur d'avoir versé des acomptes qui ne correspondaient pas au montant des cotisations. Comme le prévoit la disposition d'ordonnance, un règlement de compte intervient à la fin de l'année civile, à la charge ou au profit de l'employeur. Par conséquent, la différence entre la somme des acomptes versés et le montant exact des cotisations dues pour l'année civile *aussi sensible qu'elle puisse être*, n'est pas importante au point que l'on doive reprocher à l'employeur d'avoir gravement failli à ses obligations en n'adaptant pas, en cours d'année, le montant de ses versements à l'augmentation de la masse des salaires ou en ne veillant pas à constituer une réserve qui soit disponible au moment du décompte final (RCC 1992 p. 259 consid. 3b). Il faut constater, en outre, que la caisse de compensation qui doit autoriser expressément la procédure forfaitaire a sans autre la possibilité de lier son autorisation à des conditions ou des obligations. Elle peut, par exemple, exiger que la masse des salaires lui soit annoncée périodiquement pendant l'année civile ou que les garanties soient prouvées. La caisse de com-

pensation doit être consciente qu'en autorisant la procédure forfaitaire elle prend également un certain risque que – comme déjà mentionné – elle peut réduire au minimum.

d. On ne peut également pas suivre l'OFAS dans son raisonnement lorsqu'il dit que les explications jointes au décompte final indiquent expressément que le devoir de l'employeur est d'annoncer immédiatement les changements de salaires à la caisse de compensation. Le chiffre 2 de ces explications dit:

«Pour calculer les forfaits nous nous basons – sauf communication contraire – sur le montant du revenu soumis aux cotisations de l'AVS, de l'AC et de la caisse cantonale de compensation ainsi que sur le montant des allocations familiales de l'année précédente. ... Si vous deviez ne pas être d'accord avec les nouveaux forfaits ou qu'il est probable que dans le cours de l'année votre revenu augmentera considérablement, nous vous prions de nous en informer immédiatement.

Par souci de simplification, le montant forfaitaire fixé au départ devrait rester inchangé le plus longtemps possible.»

Ces directives sont évidemment valables pour fixer les montants forfaitaires de l'année suivante. La remarque de la caisse de compensation demandant que l'on annonce immédiatement une augmentation sensible du revenu dans le courant de l'année ne peut se référer qu'au moment où l'on fixe les forfaits. Celui-ci coïncide avec la remise du décompte final de l'année précédente, sur lequel la caisse de compensation se base pour déterminer «sauf communication contraire» les acomptes de l'année en cours. Si l'on avait exposé la remarque citée pour abonder dans le sens de l'OFAS, la remarque suivante mentionnant que les forfaits devaient rester inchangés le plus longtemps possible n'aurait aucun sens. En l'espèce, l'on doit aussi partir du fait que si l'on se fonde sur le décompte final pour l'année 1986 qui, tout comme celui de l'année 1987 devait être remis en mars de l'année suivante, on a considéré une augmentation de la masse des salaires et par suite majoré les forfaits qui sont passés à partir d'avril 1987 de 4650 à 6950 francs.

Contrairement à l'opinion de l'OFAS, on ne peut déduire des directives précitées que l'employeur n'est nullement obligé d'annoncer à la caisse de compensation une augmentation sensible de la masse des salaires *pendant* l'année civile. L'on doit bien plutôt partir du fait que l'employeur, après qu'on lui a donné l'autorisation d'un arrangement forfaitaire sans condition ni obligation peut certes annoncer une augmentation de la masse des salaires mais qu'il n'y est pas obligé.

e. Il ressort de ce qui vient d'être dit que si l'on se fonde sur le principe légal du devoir d'établir un décompte (art. 14 et art. 51 LAVS) l'intimée n'a pas violé l'obligation d'annoncer les cotisations. La caisse de compensation a autorisé un arrangement forfaitaire sans condition ni obligation. On ne doit donc pas reprocher une négligence grave à l'intimée dans le sens où elle n'a pas annoncé de changement de la masse des salaires.

5a. L'on doit examiner s'il y a manifestement faute lorsqu'une entreprise, en raison de ses difficultés financières, versait apparemment des acomptes insuffisants en sachant que lorsqu'elle recevrait le décompte final, elle ne serait plus en mesure de payer le solde dû. Par conséquent, on a volontairement négligé de faire une annonce afin de retarder l'échéance des cotisations.

b. On ne peut conclure en l'état du dossier que l'entreprise a procédé de cette manière. La reprise de la représentation générale de la maison S. a eu lieu le 1^{er} août 1986. Celle-ci a conduit – comme il apparaît dans le formulaire du décompte des salaires du 28 février 1988 – à une augmentation massive du nombre des travailleurs au cours de l'année 1987. Plus de dix personnes ont été engagées dans la deuxième moitié de cette même année. En septembre 1987 encore, un nouvel organigramme a été élaboré et de même, en automne 1987, des tractations ont eu lieu avec U.B., qui a repris le 1^{er} février 1988 le département «Finances et administration». Ce comportement de l'entreprise incite à conclure qu'en 1987 aucune difficulté n'était ni prévue ni attendue. C'est pourquoi on doit nier un comportement fautif.

c. On ne peut déduire que la recourante a agi par négligence grave sous le prétexte que l'entreprise n'a pas annoncé à la caisse de compensation avant la fin de l'année l'augmentation de la masse des salaires intervenue en 1987, comme les juges de première instance l'ont fait remarquer à juste titre. (H75/90)

AVS. Responsabilité de l'employeur; succession répudiée

Arrêt du TFA, du 27 avril 1993, en la cause masse en faillite de la succession répudiée de G. N.

Art. 52 LAVS. Une obligation découlant de l'art. 52 LAVS passe aux héritiers qui ont accepté la succession. En cas de répudiation et de liquidation par l'office des faillites, la créance doit être produite dans la masse en faillite de la succession répudiée (consid. 3c).

Une procédure portant sur la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS est un procès civil au sens de l'art. 207 LP (consid. 4b)

Art. 52 LAVS. Un'obbligazione risultante dall'art. 52 LAVS passa agli eredi che hanno accettato la successione. In caso di rinuncia e di liquidazione da parte dell'ufficio dei fallimenti, il credito deve essere prodotto nella massa fallimentare della successione ripudiata (cons. 3c).

Una procedura basata sulla responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 52 LAVS è un processo civile ai sensi dell'art. 207 LEF (cons. 4b).

Le 3 janvier 1989, la caisse a notifié à G. N. qu'elle avait subi un dommage dans la faillite de M. SA et qu'elle l'en rendait responsable. G. N. ayant formé opposition, la caisse a porté le cas devant l'autorité cantonale de recours, le 27 février 1989. G. N. est décédé le 6 juin 1990. La succession a été répudiée par ses héritiers et déclarée en faillite le 8 janvier 1991. Par jugement cantonal du 30 avril 1992, l'opposition formée contre la décision du 3 janvier 1989 a été levée. La masse en faillite de la succession répudiée de G. N. a interjeté un recours de droit administratif auprès du TFA. Celui-ci a annulé le jugement entrepris et renvoyé la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle procède selon les considérants:

1. Selon l'art. 573 al. 1 CC, la succession répudiée par tous les héritiers légaux du rang le plus proche est liquidée par l'office des faillites (cf. aussi l'art. 193 al. 1 LP). Cette liquidation est une faillite, même si la loi ne fait pas mention de ce terme (*Gilliéron*, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 2^e éd., p. 268).

L'administration de la faillite est chargée des intérêts de la masse et pourvoit à sa liquidation. Elle représente la masse en justice (art. 240 LP).

En l'espèce, l'office des poursuites reproche aux premiers juges d'avoir violé des droits appartenant à la masse en faillite de la succession répudiée, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le recours de droit administratif.

2. ...

3. – a) La recourante conclut principalement à ce qu'il soit «constaté que la procédure est devenue sans objet» ensuite de la répudiation de la succession par les héritiers de feu G.N. A l'appui de cette conclusion, elle fait valoir que l'action en réparation du dommage prévue à l'art. 52 LAVS a un «caractère éminemment personnel» et que par conséquent elle ne peut être dirigée contre les héritiers du responsable.

b) En l'occurrence, la juridiction cantonale a été saisie d'une demande de la caisse tendant à la levée de l'opposition formée par feu G.N. contre la décision en réparation du dommage du 3 janvier 1989. A la suite du décès du prénommé et de la répudiation de sa succession, les premiers juges ont toutefois rendu leur prononcé entre la caisse et la succession répudiée de G.N. (en réalité, la masse en faillite de cette succession répudiée). Cela étant, en dépit des termes utilisés dans la conclusion principale du recours – laquelle fait mention d'une requête en constatation –, on doit admettre que la recourante demande du TFA d'annuler le jugement attaqué en tant que celui-ci met à la charge de la masse la créance en réparation du dommage produite par la caisse d'abord contre G.N. puis dans l'inventaire officiel de la succession de ce dernier (art. 553 CC).

c) La recourante est d'avis qu'une créance en réparation du dommage au sens de l'art. 52 LAVS s'éteint au décès du responsable, en raison de son «caractère éminemment personnel».

Ce point de vue ne saurait être partagé. D'après la jurisprudence, une obligation résultant d'un acte illicite commis par le de cujus passe aux héritiers qui ont accepté la succession (ATF 103 II 334 consid. 3). En cas de répudiation et de liquidation par l'office des faillites, la créance doit être produite dans la masse en faillite (*Deschenaux/Tercier*, La responsabilité civile, 2^e éd., p. 197). Ces principes s'appliquent également aux obligations découlant de l'art. 52 LAVS. Dès lors, la décision en réparation du dommage du 3 janvier 1989 n'étant pas entrée en force à la suite de l'opposition formée le 1^{er} février suivant par G.N., on ne saurait considérer, comme le soutient la recourante, que la procédure introduite par la caisse devant la juridiction cantonale est «devenue sans objet» ensuite de la répudiation de la succession de feu G.N.

4. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue par la juridiction cantonale. Elle reproche aux premiers juges de ne pas l'avoir informée qu'elle était devenue partie au procès ensuite du décès de l'opposant, de la répudiation et de la faillite de la succession, et de ne pas lui avoir donné la possibilité de participer à l'administration des preuves.

a) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à

son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 118 Ia 19 consid. 1c, 109 consid. 3b, 117 Ia 268 consid. 4b, 117 V 265 consid. 3d et les références = RCC 1992 p. 378). Le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personnalité, de participer aux prononcés de décisions qui concernent sa situation juridique. Cette faculté subsiste, en règle générale, quand bien même le juge administratif examine d'office les questions de fait et de droit, sans être lié par les moyens invoqués (ATF 114 Ia 99 consid. 2a et les références).

b) Selon l'art. 207 al. 1 LP, les procès civils intentés par le débiteur ou contre lui sont suspendus et ne peuvent être continués qu'après les dix jours qui suivent la seconde assemblée des créanciers. Sous réserve d'éventualités qui ne concernent pas le présent cas (art. 48 al. 2 en relation avec l'art. 63 al. 4 de l'ordonnance du Tribunal fédéral sur l'administration des offices de faillite du 13 juillet 1911 (OOF; RS 281.32); art. 96 let. a en corrélation avec l'art. 49 OOF), il appartient à la seconde assemblée des créanciers et non pas à l'administration de la faillite de prendre la décision de continuer le procès ou de renoncer à poursuivre celui-ci, éventuellement en cédant à cet effet les droits de la masse à un créancier (art. 260 LP; ATF 116 III 102 consid. 4b).

La suspension prévue à l'art. 207 al. 1 LP ne s'applique pas en cas d'urgence ni à certains procès dont la liste figure à l'al. 2 de cette disposition. D'après la jurisprudence, la notion de «procès civil» au sens de l'art. 207 al. 1 LP comprend notamment les procès en matière de cotisations AVS, du moment que ceux-ci concernent des contributions publiques qui sont de nature à influencer sur la composition de la masse et dont le recouvrement peut être requis par la voie de la poursuite pour dettes (ATF 116 V 287 consid. 3c). Tel est également le cas des procès en réparation du dommage selon l'art. 52 LAVS, lesquels doivent être ainsi assimilés à des «procès civils» au sens de l'art. 207 al. 1 LP.

c) En l'espèce, la succession de G.N. a été répudiée et sa faillite prononcée alors que le procès introduit par la caisse était pendant devant la juridiction cantonale. En vertu des règles ci-dessus exposées, celle-ci devait dès lors suspendre la procédure jusqu'au dixième jour suivant la seconde assemblée des créanciers, afin de permettre à cette dernière de se déterminer quant à la position de la masse en faillite dans le procès introduit par la caisse ensuite de l'opposition formée par feu G.N. Or, les premiers juges n'ont pas sursis au jugement, lequel, au demeurant, a été rendu entre la caisse et la succession répudiée de G.N. Certes, sur le vu des griefs soule-

vés dans le présent recours de droit administratif, l'on peut supposer que la masse aurait poursuivi le procès pendant devant la juridiction cantonale. Mais dans ce cas, il aurait incombé à cette dernière d'accorder à la masse – par l'intermédiaire de l'administration de la faillite, soit en l'occurrence l'Office des poursuites et faillites de S. – le droit de s'exprimer sur l'affaire, le procès en cause devenant un procès en collocation dont l'issue lie tous les créanciers (ATF 112 III 39 consid. 3a; *Gilliéron*, op. cit. p. 395). (H 197/92)

AVS. Responsabilité de l'employeur; réexamen du montant de la créance

Arrêt du TFA du 5 mai 1993, en la cause C. K.

(traduction de l'allemand)

Art. 52 LAVS. Si la créance en réparation du dommage exigible en justice est fondée sur des décisions de paiement de cotisations arriérées valables et que ces dernières ont été rendues à une époque postérieure à l'ouverture de la liquidation des biens, la possibilité de réexaminer de manière appropriée la créance dans la procédure en réparation du dommage est garantie (cf. à ce propos RCC 1991 p. 132 consid. II/1b). En effet, les organes de la société ne sont plus habilités à contester la décision de paiement de cotisations arriérées après l'ouverture de la liquidation des biens; par ailleurs, le fait que l'administration des poursuites n'interjette pas recours est lié dans de nombreux cas à des motifs d'une autre nature, de sorte que la force de chose jugée de la décision de paiement de cotisations arriérées ne peut être opposée à l'organe poursuivi (consid. 3a, b).

Art. 52 LAVS. Se il credito di risarcimento danni rivendicato per vie legali poggia su decisioni relative al pagamento di contributi arretrati passate in giudicato e le decisioni sono state emanate dopo l'apertura del fallimento, la possibilità di verificare in modo appropriato il credito nella procedura di risarcimento danni è garantita (cfr. al riguardo RCC 1991 p. 132 cons. II/1b). Infatti, dopo l'apertura del fallimento gli organi della società non sono più autorizzati ad impugnare la decisione relativa al pagamento di contributi arretrati; dall'altro lato, il fatto che l'amministrazione del fallimento non inoltri ricorso è dovuto in numerosi casi a motivi di altra natura, di modo che la cosa giudicata della decisione relativa al pagamento di contributi arretrati non può essere opposta all'organo citato in giudizio (cons. 3a, b).

La faillite de l'entreprise A. SA a été prononcée le 1^{er} avril 1987. Le 3 juillet 1987, la caisse de compensation a rendu une décision de paiement de coti-

sations arriérées – et qui n’a fait l’objet d’aucun recours par la suite – de 6317 francs 15, intérêts moratoires compris. Par décision du 18 août 1987, la caisse demandait à C.K. de répondre solidairement d’un montant de 3075 francs 60 à titre de réparation pour les cotisations d’assurances sociales non versées pour les années 1983/1984, montant fixé par la caisse sur la base de la décision rendue par elle le 3 juillet 1987. C. K. a alors fait recours dans les délais en alléguant que la décision de paiement de cotisations arriérées ne lui avait jamais été notifiée. Suite à cela, l’autorité cantonale de recours a admis, par décision du 3 juin 1991, l’action en réparation du dommage intentée par la caisse de compensation. Le recours de droit administratif formé par C. K. contre cette décision a été admis par le TFA. Extrait des considérants:

3. Le recourant reproche pour l’essentiel à l’instance précédente de s’être appuyée, dans l’appréciation de l’obligation de réparer le dommage – et cela malgré ses objections –, sur la décision de paiement de cotisations arriérées rendue par la caisse de compensation le 3 juillet 1987.

1a. Selon la jurisprudence, l’examen, quant à son montant, de la créance réclamée par décision et par action en justice en vertu de l’art. 52 LAVS n’a plus sa raison d’être dans la mesure où elle repose sur une décision de paiement de cotisations arriérées n’ayant pas fait l’objet d’un recours et donc entrée en force de chose jugée. La possibilité d’interjeter recours contre une décision de paiement de cotisations arriérées constitue une garantie suffisante pour que les organes de la société devenue insolvable ne soient pas débiteurs de créances en réparation du dommage injustifiées. Restent réservés les cas dans lesquels le dossier met en lumière des indices permettant de conclure à une inexactitude évidente des cotisations fixées par la décision de paiement de cotisations arriérées (RCC 1991 p. 132, consid. II/1b).

1b. Sans se référer expressément à cette jurisprudence, mis à part la mention de la force de chose jugée de la décision de paiement de cotisations arriérées, l’instance inférieure se doit d’examiner les objections que le recourant a soulevées en particulier dans son mémoire de réponse du 7 novembre 1987. A cet égard, elle est passée sans mot dire sur le fait que le recourant a pour la première fois eu connaissance de la décision en cause dans le cadre de la procédure de réparation du dommage ouverte contre lui et qu’il n’a jamais eu l’occasion de contester cette décision.

Dans un arrêt rendu récemment, le TFA a estimé qu’il était sans importance que la décision n’ait pas été adressée personnellement aux organes poursuivis (RCC 1991 p. 132, consid. II/1a). La question de savoir si cette jurisprudence peut être appliquée de la même manière à un recourant, qui,

au moment de la notification de la décision, n'avait plus aucune fonction d'organe dans l'entreprise en faillite, peut rester pendante. Il faut ici accorder une importance déterminante au fait que la notification de la décision de paiement de cotisations arriérées concernée a été effectuée *à une époque ultérieure à l'ouverture de la liquidation des biens*. En conséquence, le recourant n'aurait même plus été habilité à contester cette décision s'il avait encore été investi de sa fonction de président du Conseil d'administration à cette même époque. Car les organes d'une société anonyme tombée en faillite ne conservent le pouvoir de la représenter que dans la mesure où leur intervention – toujours rapportée à la liquidation – est encore nécessaire (art. 740 al. 5 et art. 739 al. 2 CO; ATF 117 III 42). Cette condition n'était indubitablement pas donnée dans la contestation de la décision de paiement de cotisations arriérées; le recourant ne peut donc se voir opposer qu'il n'a pas contesté cette décision. Le fait que l'administration des faillites – à qui la décision concernée aurait dû être notifiée (ATF 116 V 289) – n'ait pas fait usage de son pouvoir de contester celle-ci ne doit pas entraîner un préjudice pour le recourant. Il faut de cette manière tenir compte de la probabilité forte que le fait de ne pas avoir agi est dû à des motifs d'une autre nature.

1c. Sur la base de ce qui vient d'être dit, la procédure suivie par l'instance précédente ne peut pas être défendue. En particulier en raison du fait que les objections soulevées par le recourant contre la décision de paiement de cotisations arriérées ne consistaient aucunement en des contestations d'ordre pécuniaire, le tribunal cantonal aurait été tenu d'examiner la créance en réparation du dommage quant à son montant. Il aurait également dû estimer cet examen nécessaire dans la mesure où cette décision reposait sur des rapports de contrôle établis par la CNA. Savoir si et dans quelle mesure les versements attestés lors du contrôle des employeurs sont soumis à cotisations au sens de la LAVS doit être tranché par la caisse de compensation ou – en cas de recours – par le juge, sans être liés par la qualification donnée par la CNA.

Mais si, malgré les objections faites par le recourant, la question de savoir si les revenus faisant l'objet d'une décision de paiement de cotisations arriérées de la part de la caisse étaient vraiment soumis à cotisations n'a pas été traitée, il convient de procéder à un examen suffisant du dommage non pas seulement quant à son montant, mais aussi quant à son principe. Si l'examen révèle ensuite que les faits sont incomplets, le cas doit être renvoyé à l'instance inférieure pour complément du dossier; cette dernière devra pour sa part demander à la caisse de compensation, en invoquant le devoir de collaborer de cette dernière, d'établir la preuve du dommage dont elle réclame réparation. (H 155/91)

AVS. Droit de la poursuite

Arrêt de la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral du 4 février 1993, en la cause Ville de X.

(traduction de l'allemand)

Art. 67 al. 1 LP. La réquisition de poursuite doit être signée par le créancier.

Au lieu de signer chaque réquisition de poursuite, le poursuivant peut aussi simplement signer une lettre d'accompagnement pour autant que celle-ci fasse clairement référence aux réquisitions de poursuite présentées afin qu'elles soient suffisamment identifiables (consid. 5).

Art. 67 cpv. 1 LEF. La domanda d'esecuzione deve essere firmata dai creditori.

Invece di ogni singola domanda d'esecuzione, l'attore può firmare anche solo una lettera d'accompagnamento, a condizione che essa faccia chiaramente riferimento alle domande d'esecuzione presentate affinché possano essere sufficientemente identificate (cons. 5).

Le 28 août 1991, l'Office des poursuites de la Ville de X. a reçu deux réquisitions de poursuite de la part de l'administration fiscale cantonale, l'une dirigée contre Y. et l'autre contre Z. L'Office des poursuites de la Ville de X. a renvoyé les deux réquisitions en faisant valoir qu'elles n'étaient pas munies de la signature du créancier; pour ces deux envois, il a frappé l'administration fiscale cantonale d'une taxe de 16 francs au total. La Commission de justice de la Cour suprême en tant qu'autorité de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite a admis le recours formé en l'espèce et a annulé les taxes facturées par l'Office des poursuites de la Ville de X. Ce dernier a ensuite recouru auprès de la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral en lui demandant d'annuler l'arrêt de la Commission de justice de la Cour suprême, d'admettre sa décision de renvoi des deux réquisitions ainsi que les taxes selon facture no 0961 frappant l'administration fiscale cantonale. Celle-ci aimerait que l'arrêt contesté soit confirmé; elle renvoie en outre à ce qu'elle a fait imprimer dans l'intervalle le nom de famille et la première lettre du prénom du collaborateur ayant pouvoir de signer sur sa réquisition de poursuite et sa réquisition de continuation de poursuite.

1. Le recours contre une décision d'une autorité de surveillance en vertu des art. 18 et 19 LP ne peut en principe être formé que par une personne directement touchée dans ses droits, donc, selon l'issue de la procédure, par

le recourant ou un demandeur. A vrai dire, s'applique également en droit de la poursuite pour dettes et faillite le principe selon lequel une autorité inférieure dont la décision n'a pas été confirmée par l'instance supérieure ne peut pas poursuivre son point de vue par la voie de recours. L'office des poursuites est cependant qualifié pour recourir lorsque la décision empiète sur les intérêts matériels ou personnels propres du fonctionnaire chargé de la poursuite ou du canton représenté par ce dernier. L'office des faillites peut également faire valoir par voie de recours les intérêts de la masse et de la sorte de l'ensemble des créanciers ou des intérêts fiscaux de son canton (ATF 117 III 67 s.; 116 III 34 consid. 1; 108 III 79; 105 III 36 consid. 1). Il n'est cependant pas ici nécessaire de décider si le préposé aux poursuites est touché dans ses propres intérêts lorsque l'autorité de surveillance lui enjoint de traiter des réquisitions de poursuite qui ne sont pas signées.

Savoir si la signature sur la réquisition représente une condition de validité ou si elle ne doit pas – dans certaines circonstances – être apposée mérite une réponse uniforme dans l'intérêt public envers les offices des poursuites et envers un nombre indéterminé de créanciers et de débiteurs, si l'on ne veut pas à l'avenir devoir s'accommoder de commandements de payer qui sont au pis aller sans effet (ATF 117 III 41 consid. 2; 115 III 26 consid. 1; 111 III 61 consid. 3). La Chambre de céans examine d'office s'il y a nullité dans le cas concret et statue aussi sur des décisions de principe qui peuvent à nouveau se poser en tout temps (ATF 115 III 14 consid. 1c; 115 III 26 consid. 2; 115 III 77 consid. 1b). De la sorte, il n'est pas non plus nécessaire de vérifier si l'acte de recours, qui pour l'essentiel renvoie à des allégations faites dans la procédure cantonale (ATF 106 III 42 consid. 1), satisfait effectivement aux exigences de l'art. 79 al.1 OJ.

2. En vertu de l'art. 67 al. 1 LP, la réquisition de poursuite est adressée à l'office des poursuites par écrit ou verbalement et doit énoncer les données figurant sous les chiffres 1–4 de ce même article. L'Ordonnance no 1 édictée par le Conseil fédéral pour l'exécution de la loi fédérale du 18 décembre 1891 sur la poursuite pour dettes et la faillite (ci-après nommée OCF; RS 281.31) précise, à l'art. 2 al. 2, que le créancier n'est pas tenu de se servir de formulaires et que les offices de poursuites et de faillite ne peuvent refuser de recevoir, à moins qu'elle ne soient incomplètes, les réquisitions qui leur seront présentées verbalement ou par écrit; toute réquisition verbale sera reproduite par l'office sur un formulaire et sera ensuite signée par celui qui l'aura présentée. Ni la LP ni l'OCF ne précisent si une réquisition écrite doit obligatoirement être signée. Le Tribunal fédéral n'a jusqu'à présent jamais dû expressément se prononcer sur cette question. Autant que la doctrine prend position sur le sujet, elle requiert expressément la signature de la

réquisition de poursuite (*Amonn*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 4. A. Berne 1988, p. 111 N A).

3. Dans de nombreux domaines de notre ordre juridique, la signature fait partie intégrante de la forme écrite requise pour un certain procédé. Ainsi, par exemple dans le droit civil, l'apposition d'une signature autographe (art. 13 al. 1 CO) a pour but, dans des déclarations nécessitant l'observation d'une forme prescrite (art. 11 al. 2 CO) d'identifier la personne faisant la déclaration et de valider le contenu fixé (pour de nombreux autres: *Schwenzer*, art. 13 CO N 6; *Merz*, Vertrag und Vertragsschluss, Fribourg 1988, p. 180 N 349). Dans le droit judiciaire, la signature est en général requise pour les demandes adressées aux autorités judiciaires (art. 30 al. 2 OJ; art. 108 al. 2 OJ et art. 52 al. 1 PA; ATF 112 Ia 173 consid. 1 avec références).

4. Le droit de la poursuite est parfois rapproché du droit judiciaire, lequel se caractérise par une interprétation sévère des lois (*Amonn*, l. c., p. 21 N 20/21). En outre, la réquisition de poursuite est également qualifiée d'«acte de procédure du créancier» (*Gilliéron*, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 2. Ed. Lausanne 1988, p. 125). Ce caractère du droit des poursuites nécessite que l'on tienne toujours compte, dans la solution des problèmes qui surviennent, des intérêts – parfois en contradiction – de toutes les parties (*Amonn*, loc. cit., p. 21 N 22).

a. Ainsi le créancier veut-il par exemple présenter la réquisition de poursuite en fonction de sa manière de traiter les données, ceci afin que tout le déroulement de l'encaissement soit le plus simple possible pour lui.

b. L'office des poursuites souhaite lui aussi que tout se déroule bien dans son travail, mais il doit en outre respecter les prescriptions en vigueur pour les tâches qui lui incombent. La ferme intention de poursuite doit être manifestée dans la réquisition de poursuite; le préposé doit pouvoir à la fois identifier cette intention et la personne du poursuivant. Une réquisition de poursuite signée remplit ces deux conditions. Si celle-ci n'était pas signée, le préposé aux poursuites devrait chaque fois décider de cas en cas s'il doit établir le commandement de payer. Mais de la sorte, il aurait à assumer une tâche et responsabilité qui n'est pas prévue dans la loi.

c. Dès la notification du commandement de payer, le débiteur peut certes se défendre en faisant opposition (art. 74 LP) ou recours (art. 17 LP). Ce nonobstant, chaque réquisition de poursuite doit être enregistrée – en vertu de l'obligation du préposé de dresser procès-verbal (art. 8, al. 1 LP) – dans le registre des réquisitions et le registre des poursuites (art. 29 al. 1 et art. 30 al. 1 OCF). Toute personne qui justifie de son intérêt peut consulter les registres et

en requérir des extraits (art. 8 al. 2 LP; ATF 115 III 83 s.). De plus, il n'est pas rare que des personnes privées et des entreprises doivent présenter un extrait du registre des poursuites dans les occasions les plus diverses (par ex. pour obtenir des autorisations cantonales telles que patentes de restaurateur, etc.)

d. L'ouverture d'une poursuite dépend uniquement du respect de prescriptions de droit procédural et se fait sans que l'on examine chaque fois la créance invoquée. Si l'on compare le peu qui est demandé au créancier pour ouvrir la poursuite avec les conséquences que cette dernière entraîne pour le débiteur, ce n'est pas trop exigé du créancier que de manifester son intention et de se faire reconnaître comme le poursuivant en signant la réquisition de poursuite.

5. En outre, le poursuivant est libre de signer – au lieu de chaque réquisition – uniquement une lettre d'accompagnement pour autant que celle-ci fasse clairement référence aux réquisitions de poursuite adressées afin qu'elles soient identifiables. De cette manière, il se simplifie la tâche dans l'envoi de réquisitions de poursuite et cela sans que les intérêts de l'office des poursuites ou du débiteur ne soient négligés.

6. Le recours est donc admis; les décisions de l'office des poursuites de la Ville de X. rendues le 29 août 1991 ainsi que les taxes facturées passent en force de chose jugée. (B 181/1992)

AVS. Droit aux prestations d'une personne possédant plusieurs nationalités

Arrêt du TFA, du 28 janvier 1993, en la cause M. B.

Art. 18 al. 2 LAVS. Quand une personne qui prétend des prestations de l'AVS possède plusieurs nationalités, on applique par analogie l'art. 23 al. 2 LDIP pour déterminer sa nationalité effective (confirmation de jurisprudence).

Lorsque le droit à une rente ordinaire de vieillesse ou de survivant dépend de la nationalité de l'assuré, est déterminante la nationalité de l'intéressé à l'époque du paiement des cotisations à l'AVS ou lors de l'ouverture du droit à la rente. Si l'assuré possède plusieurs nationalités dont la nationalité suisse ou celle d'un pays qui a conclu avec la Suisse une convention de sécurité sociale, c'est toujours cette dernière nationalité qui est considérée comme déterminante.

In casu: ressortissante britannique ayant cotisé durant trois ans à l'AVS qui acquiert par la suite la nationalité canadienne, laquelle se révèle être la nationalité effective lors de l'ouverture du droit éventuel à une rente de vieillesse. Application de la convention de sécurité sociale conclue avec le Royaume-Uni.

Art. 18 cpv. 2 LAVS. Quando una persona che rivendica prestazioni dell'AVS ha più cittadinanze, per determinare la sua cittadinanza effettiva si applica per analogia l'art. 23 cpv. 2 LDIP (conferma della giurisprudenza).

Quando il diritto a una rendita ordinaria di vecchiaia o per superstiti dipende dalla cittadinanza dell'assicurato, è determinante la cittadinanza dell'interessato al momento del pagamento dei contributi all'AVS oppure al momento della nascita del diritto alla rendita. Se l'assicurato possiede più cittadinanze tra cui quella svizzera oppure quella di un paese che ha concluso una convenzione di sicurezza sociale con la Svizzera, quest'ultima cittadinanza è sempre considerata determinante.

In casu: cittadina britannica che ha pagato i contributi all'AVS durante tre anni e che acquisisce in seguito la cittadinanza canadese, che risulta essere la cittadinanza effettiva al momento della nascita dell'eventuale diritto a una rendita di vecchiaia. Applicazione della convenzione di sicurezza sociale conclusa con il Regno Unito.

A. M. B., née en 1927, mariée, ressortissante anglaise et canadienne vivant au Canada, a demandé dans le courant du mois de mars 1990 à être mise au bénéfice d'une rente de l'AVS. Elle indiquait avoir exercé une activité lucrative en Suisse du 1^{er} novembre 1951 au 31 mai 1953.

Par décision du 27 juin 1990, la Caisse de compensation a rejeté la

demande, parce que la requérante avait la nationalité canadienne, qu'il n'existait pas de convention avec le Canada et que les conditions auxquelles l'art. 18 al. 2 LAVS subordonne le versement d'une rente n'étaient pas remplies dans le cas particulier.

B. La prénommée a recouru, en se prévalant de sa nationalité anglaise.

Par jugement du 24 janvier 1991, la Commission de recours compétente a rejeté le recours, en bref parce que, selon la jurisprudence, c'est la nationalité prépondérante ou effective qui permet de décider s'il y a lieu d'appliquer une éventuelle convention internationale en matière de sécurité sociale; qu'il s'agissait en l'occurrence d'une citoyenne canadienne par mariage possédant également la nationalité anglaise; que, les époux vivant au Canada, il y avait lieu de considérer que la citoyenneté canadienne prédominait; qu'à défaut de convention avec le Canada, c'était les règles de la LAVS, notamment l'art. 18 al. 2 LAVS, qu'il fallait appliquer; que les conditions prévues par cette disposition n'étaient pas remplies par la recourante. Le premier juge a réservé la présentation d'une demande de remboursement des cotisations versées à l'assurance suisse.

C. M. B. interjette recours de droit administratif, en reprenant ses conclusions et moyens de première instance.

La caisse intimée conclut au rejet du recours, comme l'OFAS.

Le TFA a admis le recours pour les motifs suivants:

1. La première question à trancher en l'espèce est celle de la nationalité de la recourante. En effet, en ce qui concerne les prestations de l'assurance sociale suisse, l'intéressée n'est pas considérée comme double nationale. A cet égard, le Tribunal fédéral des assurances a déjà eu l'occasion de préciser qu'il fallait appliquer, en présence d'un double national possédant la nationalité suisse, le principe de la nationalité prédominante ou effective et, pour ce faire, tenir compte dans chaque cas particulier de l'intensité de toutes les relations importantes avec l'un ou l'autre des Etats en cause (ATF 112 V 93 consid. 2b in fine = RCC 1986 p. 672). Il importe dès lors de se demander selon quels critères il y a lieu de déterminer la nationalité effective de celui qui, à l'instar de la recourante, a plusieurs nationalités étrangères et revendique une prestation d'une assurance sociale suisse en vertu d'une convention bilatérale liant la Suisse à l'un des Etats dont le requérant est le ressortissant.

Dans le cas de doubles nationaux suisses et étrangers il est indispensable de procéder à cet examen, car la loi elle-même fait une différence entre

suisses et étrangers, notamment dans l'AVS/AI (v. par ex. les art. 1 al. 1 let. c, 2, 18, 42bis LAVS, ou les art. 6, 9 et 39 LAI). Il n'est en revanche pas indispensable de déterminer la nationalité effective ou prépondérante d'une personne qui ne possède pas la nationalité suisse, du moins lorsqu'aucun des Etats dont elle a la nationalité n'a conclu avec notre pays une convention de sécurité sociale. En revanche, lorsque l'un de ces Etats au moins a passé un tel accord avec la Suisse, la question de la nationalité prépondérante doit être tranchée, si l'on ne veut pas favoriser celui qui a deux ou plusieurs nationalités étrangères par rapport au double national suisse et étranger.

S'agissant de déterminer la nationalité effective de la personne qui a plusieurs nationalités étrangères, il faut, conformément à l'ATF 112 V 89 = RCC 1986 p. 672 reprendre la solution du droit international privé et appliquer par analogie l'art. 23 al. 2 LDIP qui dispose: «Lorsqu'une personne a plusieurs nationalités, celle de l'Etat avec lequel elle a les relations les plus étroites est seule retenue pour déterminer le droit applicable, à moins que la présente loi n'en dispose autrement» (principe de la nationalité dite effective; voir *Knoepfler/Schweizer*, Précis de droit international privé suisse, n° 430 p. 145). Cette solution a certes été contestée par la doctrine (*P.-Y. Greber*, La survénance de l'invalidité et la condition d'assurance, Cahiers genevois de la sécurité sociale, n°s 3/4, 1988, spéc. p. 43 s.). Mais cette critique concerne le cas spécifique du double national suisse et étranger, de sorte qu'il n'est pas indispensable d'y répondre aujourd'hui, puisque aussi bien les deux nationalités en cause dans la présente affaire sont étrangères.

2. En l'espèce, alors qu'elle ne possédait que la nationalité britannique, la recourante a exercé en Suisse, sous son nom de jeune fille, une activité lucrative soumise à cotisations en 1951, 1952 et 1953. Ce n'est que plus tard qu'elle a acquis la nationalité canadienne, apparemment à la suite de son mariage avec un ressortissant canadien en 1956.

Se pose dès lors, à titre préalable, la question du moment auquel il convient de se placer pour déterminer la nationalité effective de l'assuré qui revendique des prestations de l'AVS dans une telle situation. La recourante soutient implicitement que c'est le moment où elle a travaillé en Suisse et cotisé à cette assurance sociale qui doit seul être pris en considération. En revanche, l'administration et le premier juge – sans justifier plus avant leur point de vue – ont retenu le moment auquel le droit aux prestations d'assurance est né, soit en l'occurrence la date d'ouverture du droit éventuel de la recourante à une rente de vieillesse. Cela correspond à la pratique administrative et plus particulièrement au ch. 327 des directives de l'OFAS concernant les rentes de l'AVS/AI (DR).

a. La première solution (nationalité effective au moment où l'assuré a cotisé au régime) se justifie non seulement du point de vue de la sécurité juridique – en principe, une situation de fait doit être appréciée à la lumière des règles de droit qui en sont contemporaines – mais également sous l'angle de la prévisibilité du droit applicable à cette situation. Il importe, en effet, de connaître la règle de droit qui qualifie les faits établis pour savoir quels faits doivent être allégués et prouvés en procédure (ATF 118 II 86).

C'est, par exemple, la solution retenue par la Cour de justice des Communautés européennes pour décider quelle est la nationalité déterminante du travailleur au sens de l'art. 2 parag. 1 du Règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. Selon cette jurisprudence, la qualité de ressortissant de l'un des Etats membres se situe à l'époque de l'accomplissement du travail, du versement des cotisations relatives aux périodes d'affiliation et de l'acquisition des droits correspondants (arrêt B. du 12.10.1978, Rec. 1978 p. 1924 parag. 7).

Elle comporte toutefois l'inconvénient d'alourdir la tâche des institutions chargées de la liquidation des pensions (v. par ex. *Catala/Bonnet*, Droit social européen, p. 251, parag. 377 n° 13). C'est pourquoi, ainsi qu'on l'a vu, la pratique administrative tend à lui préférer la seconde solution (nationalité effective au moment où s'ouvre le droit aux prestations d'assurance ou, le cas échéant, au moment de la demande) qui est plus simple à appliquer.

b. Par ailleurs, l'alternative ne se présente pas toujours de manière aussi limpide que dans le cas d'espèce. On peut envisager des situations plus complexes, non seulement en fonction de la nationalité effective de l'assuré à l'un ou à l'autre des moments déterminants, mais aussi en fonction de l'existence ou de l'absence d'une convention de sécurité sociale entre la Suisse et l'Etat – ou les Etats – dont l'assuré est ou était ressortissant.

C'est ainsi qu'une solution qui, dans un cas donné, se révélera favorable à l'assuré double national pourra sembler trop rigoureuse dans un autre cas. Par exemple, si l'on donne la préférence, en l'espèce, à la nationalité effective de la recourante au moment où elle a cotisé à l'AVS, cela sera à son avantage car c'est alors la convention de sécurité sociale liant la Suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne qui s'appliquera, aucune convention de cette sorte n'ayant été conclue avec le Canada. Mais dans l'hypothèse inverse (nationalité canadienne lorsque l'assurée a cotisé à l'AVS et britannique lors de l'ouverture du droit à une rente de vieillesse), la recourante n'aurait

pu prétendre une telle rente. En revanche, dans cette éventualité, la solution préconisée par l'OFAS dans ses directives précitées lui aurait permis, en principe, de percevoir une rente.

Il peut aussi arriver qu'un assuré qui prétend une rente de l'AVS ait changé de nationalité ou soit devenu double national durant la période où il a cotisé à cette assurance sociale. Dans ce cas, l'application du principe de la nationalité effective au moment où l'assuré a payé des cotisations pourrait entraîner certaines difficultés, notamment si l'une des nationalités est celle d'un Etat non lié à la Suisse par une convention de sécurité sociale.

c. En définitive, pour répondre à l'exigence de la sécurité du droit autant qu'aux besoins de la pratique, il convient de déterminer la nationalité de l'assuré de manière alternative: lors du paiement des cotisations à l'AVS ou lors de l'ouverture du droit à la rente. Autrement dit, il suffit qu'un assuré possède ou ait possédé la nationalité suisse ou celle d'un Etat ayant conclu une convention de sécurité sociale avec la Suisse, à l'une de ces deux époques, pour qu'il ait droit à une rente ordinaire de vieillesse, à condition d'avoir cotisé durant une année au moins (art. 29 al. 1 LAVS). La même règle vaut pour les rentes de survivant.

Cette manière de procéder simplifie la détermination du droit applicable et rend pratiquement inutile la distinction fondée sur le principe de la nationalité effective, au moins pour l'AVS. En effet, ce principe ne s'appliquera plus que dans le cas d'un double national ne possédant pas ou n'ayant jamais possédé la nationalité suisse, ni celle d'un Etat ayant conclu une convention avec la Suisse. Or, dans cette éventualité, c'est l'art. 18 al. 2 première phrase LAVS qui fait règle, quelle que soit la nationalité en cause.

En résumé, lorsque le droit à une rente ordinaire de vieillesse ou de survivant dépend de la nationalité de l'assuré, est déterminante la nationalité de l'intéressé à l'époque du paiement des cotisations à l'AVS ou lors de l'ouverture du droit à la rente. Si l'assuré possède plusieurs nationalités dont la nationalité suisse ou celle d'un pays qui a conclu avec la Suisse une convention de sécurité sociale, c'est toujours cette dernière nationalité qui est considérée comme déterminante.

d. Conformément à ces principes, il convient d'examiner la demande de rente présentée par la recourante à la lumière de la convention de sécurité sociale conclue le 21 février 1968 entre la Suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, en vigueur depuis le 1^{er} avril 1969. Certes, cette convention est postérieure à l'époque à laquelle la recourante a séjourné en Suisse et cotisé à l'AVS, de 1951 à 1953. Du reste, il n'existait à

ce moment-là aucune convention de sécurité sociale entre les deux Etats précités puisque la première convention en matière d'assurances sociales entre la Suisse et le Royaume-Uni, conclue le 16 janvier 1953, n'était entrée en vigueur que le 1^{er} juin 1954 (ROLF 1954 p. 1023). Il n'importe, car l'art. 24 al. 3 de la convention de 1968 prescrit de prendre en compte toute période de cotisations ou période équivalente accomplie par une personne avant l'entrée en vigueur du traité pour la détermination du droit aux prestations selon cette convention. Une disposition semblable figurait déjà à l'art. 21 ch. 4 de la convention de 1953, d'après laquelle toute contribution payée par un ressortissant de l'une ou l'autre partie avant la date d'entrée en vigueur du traité était prise en considération pour la détermination du droit aux prestations conformément aux dispositions de ladite convention.

3. Aux termes de l'art. 18 al. 2 LAVS, les étrangers et leurs survivants qui ne possèdent pas la nationalité suisse n'ont droit à une rente qu'aussi longtemps qu'ils ont leur domicile civil en Suisse et que si les cotisations ont été payées pendant aux moins dix années entières. Sont réservées les dispositions spéciales de droit fédéral relatives au statut des réfugiés et des apatrides ainsi que les conventions internationales contraires, conclues en particulier avec des Etats dont la législation accorde aux ressortissants suisses et à leurs survivants des avantages à-peu près équivalents à ceux de la présente loi.

Selon la convention conclue avec le Royaume-Uni, le droit aux rentes ordinaires de l'AVS suisse des ressortissants britanniques est donné après une année de cotisations, la rente – calculée comme l'est celle revenant à un ressortissant suisse – pouvant être versée dans chaque Etat de domicile (un remboursement des cotisations est en revanche exclu; art. 3, consacrant l'égalité de traitement des ressortissants des parties à la convention). La recourante ayant cotisé pendant plus d'une année à l'AVS, les conditions précitées sont remplies en l'espèce, de sorte qu'elle a droit à une rente de vieillesse.

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source* N° de commande Langues, prix
Ordonnance instituant des émoluments pour la surveillance des institutions de prévoyance professionnelle (OEPP), modification du 7 juin 1993	OCFIM RS 831.435.2 Fr. –.30
Ordonnance sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle (OPP1), modification du 20 août 1993	OCFIM RS 831.435.1 Fr. –.30
Mémento «Ce que les femmes doivent savoir des prestations de l'AVS et de l'AI», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 1.07, d/f/i
Mémento «Timbres-cotisations AVS/AI/APG», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 2.02, d/f/i
Mémento «Remise d'appareils acoustiques par l'assurance-invalidité», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 4.08, d/f/i
Mémento «Obligation de s'affilier à une institution de prévoyance conformément à la LPP», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation 9.02, d/f/i
Mémento AVS/AI «Ressortissants autrichiens», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation A, dfi
Mémento AVS/AI «Ressortissants luxembourgeois», valable dès le 1 ^{er} janvier 1993	Caisses de compensation L, dfi

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

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

«Sécurité sociale» (CHSS) – la revue bimestrielle de l'Office fédéral des assurances sociales

La revue «Sécurité sociale», publiée par l'OFAS, donne des informations de première main sur l'évolution et les tendances intervenant dans tous les domaines des assurances sociales suisses.

Elle paraît vers la fin de chaque mois pair, en allemand et en français. Les 4 premiers numéros traitent 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 de splitting du Conseil national

N° 4/93 La prévoyance professionnelle au seuil de la révision LPP

Vous pouvez commander les numéros qui vous intéressent à la rédaction CHSS de l'Office fédéral des assurances sociales (nous signalons toutefois que l'édition allemande du n° 1 est épuisée).

**Les abonnés de Pratique VSI (ou les anciens
abonnés de la RCC) ont reçu un exemplaire gratuit
des numéros 1 et 2 de CHSS à titre d'essai.**

**Si vous n'avez pas demandé à vous abonner à CHSS,
vous ne l'avez plus reçue à partir du n° 3.**

Toutes les personnes qui souhaitent s'abonner ou commander certains des numéros déjà parus sont priées de s'adresser à:

Office fédéral des assurances sociales, rédaction CHSS, 3003 Berne;

n° de téléphone (valable à partir du 25.9.1993)

031 / 322 90 11 ou 322 91 43

L'abonnement coûte Fr. 35.– pour 1993 et Fr. 50.– dès 1994.

BSV /
FAS /
JFAS /

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

isprudence et pratique administrative

VS
urance-vieillesse et survivants

I
urance-invalidité

EC
stations complémentaires à l'AVS/AI

PG
ocations pour perte de gain

F
ocations familiales

P
oyance professionnelle

Pratique VSI

6/1993

Pratique

AVS. Nouvelle jurisprudence concernant la cotisation spéciale	193
AI. Elaboration des décisions pour les offices AI	197
AVS. Cession de rentes revenant aux bénéficiaires de PC	200
PP. Adaptation des rentes de vieillesse et d'invalidité au renchérissement	200
RAVS/AI/APG. Adaptation à l'évolution des salaires et des prix dans l'AVS, l'AI, les PC et le régime des APG	201

Informations

En bref	224
Mutations au sein des organes d'exécution	224
Nouvelles personnelles	225

Droit

AVS. Délimitation entre activité dépendante et activité indépendante	
Arrêt du TFA, du 13 mai 1993, en la cause P. SA	226
AVS. Cotisation spéciale	
Arrêt du TFA, du 28 avril 1993, en la cause B.	230
Arrêt du TFA, du 17 mai 1993, en la cause C. S.	242
Arrêt du TFA, du 17 mai 1993, en la cause V. Z.	249
Arrêt du TFA, du 17 mai 1993, en la cause F. F.	252
AVS. Fixation des cotisations	
Arrêt du TFA, du 15 juillet 1993, en la cause B. R.	257
PC. Bases de calcul	
Arrêt du TFA, du 25 mai 1993, en la cause A. U.	261
Table des matières 1993	267

Pratique VSI 6/1993 – novembre 1993

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.–

Nouvelle jurisprudence concernant la cotisation spéciale

Le présent numéro de Pratique VSI reproduit 4 arrêts du TFA rendus au cours des mois d'avril et de mai de cette année; ils traitent tous d'aspects fondamentaux en rapport avec la cotisation spéciale (cf. pages 230 à 252).

1. Légalité de la cotisation spéciale

Dans l'arrêt B. B. et consorts, le TFA a confirmé une fois encore la légalité de la réglementation d'ordonnance concernant la cotisation spéciale, en vigueur depuis 1984 (art. 23^{bis} et 23^{ter} RAVS). Ce fait mérite d'être mentionné à deux égards: les personnes assujetties au paiement de la cotisation spéciale font constamment valoir que le bénéfice de liquidation, soumis à cotisation, ne représente pas le résultat économique de l'activité lucrative, mais qu'il est issu d'augmentations de valeur liées à la conjoncture économique et à l'inflation, elles non assujetties au paiement de cotisations. Le tribunal rejette ce point de vue en constatant que les bénéfices de ce type reposent en définitive sur une activité commerciale, par exemple en tant que résultat d'un placement judicieux, et ne peuvent à ce titre faire l'objet d'une clause d'exception. Cette constatation revêt une importance certaine en l'espèce, car la vente de l'entreprise a été réalisée longtemps après la cessation de l'activité commerciale. En outre, le TFA n'estime pas que le fait que les entreprises tenant une comptabilité soient considérées de manière différente que les entreprises qui n'en tiennent pas constitue un manquement à l'égalité de traitement sur le plan juridique, cela malgré le fait que seules les premières citées soient soumises au paiement d'une cotisation spéciale. La nouvelle loi fédérale sur l'impôt fédéral direct qui sera valable dès le 1^{er} janvier 1995 ne privilégiera plus, sur le plan de l'AVS, les personnes qui ne sont pas tenues de tenir une comptabilité en ce qui concerne l'imposition des bénéfices de liquidation.

2. Calcul de la cotisation spéciale

a) En vertu de l'art. 23^{bis} al. 3 RAVS, on ne peut pas déduire un intérêt au sens de l'art. 9 al. 2 LAVS. En avançant l'argument évident qu'après la liquidation d'une entreprise, il n'y a plus de fortune commerciale, le TFA a confirmé la légalité de l'ordonnance du Conseil fédéral et a ainsi accordé la force de chose jugée à un point qui a toujours été litigieux (arrêt B. B. et cons.).

b) Pour le calcul selon l'art. 23^{ter} al. 2 RAVS, il convient de tenir compte

du nombre des années pendant lesquelles l'activité lucrative a été exercée. Si les héritiers d'un propriétaire d'une entreprise décidaient de poursuivre l'exploitation après le décès de ce dernier, il se posait souvent la question de savoir si ceux-ci pouvaient prendre en compte, dans le nombre des années déterminantes, celles du défunt. A cette question, le TFA a répondu par le négative dans l'arrêt B. B. et cons. et ce qui concerne la veuve qui a poursuivi l'exploitation de l'entreprise de son défunt mari. Il a statué que l'on ne peut prendre en compte que les années pendant lesquelles une personne exerçant une activité lucrative indépendante a réalisé un bénéfice en capital obtenu dans sa propre activité commerciale; ainsi, 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 ne peut pas se prévaloir des règles de calcul citées. Cette affirmation de la part du TFA est bienvenue notamment pour des raisons liées à la technique de l'exécution.

3. Procédure en cas de risque de prescription

Il arrive fréquemment qu'une caisse de compensation n'ait connaissance d'un bénéfice de liquidation qu'au moment où le délai de prescription – actuellement de 5 ans – requis à l'art. 16 al. 1 LAVS est déjà échu. La 10^e révision de l'AVS pourrait améliorer les choses sur ce point: il est prévu que le délai arrive à échéance seulement une année après la fin de l'année civile au cours de laquelle la taxation fiscale est entrée en force (FF 1990 II 87 s. et 158). Des problèmes se posent également souvent dans les cas où la caisse de compensation a certes connaissance, par le biais de la procédure interne de communication, d'un probable bénéfice de liquidation mais que la taxation fiscale y relative n'entre cependant pas en force dans le délai de prescription susmentionné; de la sorte, la caisse de compensation ne reçoit pas de communication fiscale. Dans l'arrêt F. F., le TFA confirme qu'en cas de risque de prescription, la caisse de compensation peut estimer le bénéfice de liquidation et fixer provisoirement le montant de la cotisation spéciale. Si la communication fiscale parvient plus tard, il convient alors de rendre une décision définitive sur la base de l'art. 25 al. 5 RAVS. Selon la jurisprudence et la pratique administrative, il convient ici de veiller à ne pas estimer le revenu à un montant trop bas, car le montant des cotisations fixées par la décision définitive ne peut dépasser la somme des cotisations réclamées par la décision initiale rendue dans le délai légal (RCC 1992 p. 333 consid. 4a). D'un autre côté, les caisses de compensation ne peuvent pas fixer des chiffres fantaisistes, car les personnes tenues de payer une cotisation spéciale peuvent alors objecter que les taxations, mêmes si elles sont provisoires, reposent sur des bases manifestement infondées. Enfin, le tribunal constate dans l'arrêt sus-

mentionné que pour garantir la protection juridique, une décision définitive doit être également rendue lorsque la taxation fiscale entrée en force est basée sur un bénéfice de liquidation d'un même montant que celui indiqué dans la communication fiscale provisoire et qu'elle n'occasionne donc ni réclamation d'arriérés ni remboursement de cotisations versées en trop.

4. Caractère obligatoire des communications fiscales

Dans les arrêts C. S. et V. Z., le TFA arrive à la conclusion que la caisse de compensation n'est pas liée à la communication fiscale en matière d'AVS lorsqu'il s'agit de décider si une entreprise est astreinte ou non à tenir une comptabilité, si la fortune vendue est commerciale ou privée ou quand le bénéfice de liquidation a été réalisé.

Comme on peut le lire dans l'arrêt C. S., l'OFAS défendait une autre conception sur cette question. Elle s'appuyait à cet égard sur la jurisprudence suivie jusqu'à présent ainsi que sur la considération que l'on ne peut pas prélever un impôt annuel spécial lorsque l'entreprise n'est pas astreinte à tenir une comptabilité ou si l'assuré a vendu des biens privés. C'est la raison pour laquelle l'art. 23^{bis} RAVS se réfère expressément à l'art. 43 AIFD; comme il a été admis, cela ne ressort pas clairement des explications de l'OFAS figurant dans la RCC 1983 p. 291 s., mais ce fait était connu de nous depuis les travaux préparatoires relatifs à l'art. 23^{bis} RAVS. Après l'arrêt du TFA, l'OFAS a cependant méconnu quelle appréciation était le jugement déterminant en regard de l'autorité de l'instance suprême du tribunal correspondant. Permettez-nous encore deux questions à ce sujet:

- Lorsque les autorités fiscales approuvent les conditions pour imposer un bénéfice de liquidation, cela n'est plus contraignant pour l'AVS. Le cas inverse, à savoir que les autorités de l'AVS approuvent les mêmes conditions contrairement aux autorités fiscales et prélèvent ainsi une cotisation spéciale malgré le fait que l'on ait omis de procéder à une imposition selon l'art. 43 AIFD, n'est cependant pas possible. Parce qu'elles ne disposent pas d'un propre appareil administratif, les autorités de l'AVS ne peuvent en fait jamais dépister des bénéfices de liquidation sur lesquels aucun impôt n'a été prélevé. N'y a-t-il pas là une dissociation unilatérale de l'AVS?

- Une cotisation spéciale est prélevée sur les bénéfices de liquidation uniquement si ceux-ci sont soumis à l'impôt annuel spécial selon l'art. 43 AIFD. Le TFA justifie sa nouvelle jurisprudence pour l'essentiel par la crainte que la communication fiscale puisse reposer sur une taxation cantonale faite dans un canton où la tenue d'une comptabilité n'est pas exigée. Si l'on pousse cependant ce raisonnement jusqu'au bout, cela revient à suppri-

mer le caractère obligatoire de la communication fiscale, cela également en ce qui concerne les montants. Chaque communication ne peut-elle par mégarde reposer sur une taxation cantonale?

En ce qui concerne la suppression du caractère obligatoire touchant le moment de réalisation (un caractère obligatoire qui a d'ailleurs encore été approuvé dans l'arrêt B. B.), elle va sans aucun doute provoquer de nombreux litiges, car comme nous l'avons laissé entendre plus haut, la prescription est réglée de manière plus sévère dans l'AVS que dans le droit fiscal.

On peut toutefois concéder que, selon les explications du TFA, les caisses de compensation ne devraient procéder à de propres investigations que lorsqu'il y a un «doute sérieux quant à l'exactitude» de la communication fiscale et qu'elles devraient disposer de la marge de liberté nécessaire pour «tenir compte d'erreurs manifestes». Si la décision des autorités fiscales concernant l'obligation de tenir une comptabilité, la délimitation entre fortune privée et fortune commerciale et le moment de réalisation s'avérait manifestement erronée ou arbitraire, il ne serait effectivement pas judicieux que l'on s'en tienne scrupuleusement à la communication fiscale. Dans un tel cas, il vaut mieux en effet s'écarter de celle-ci. Dans l'état actuel de la jurisprudence, on ne sait pas clairement toutefois jusqu'à quel point l'appréciation des autorités fiscales doit être incorrecte pour que cette dernière n'ait pas un caractère contraignant pour l'AVS. On n'est pas non plus très au clair sur la question de savoir dans quelle mesure les investigations doivent être effectuées d'office et dans quelle mesure la charge de la preuve incombe à l'assuré.

Aussi longtemps qu'il n'aura pas été répondu de manière définitive à ces questions, nous recommandons aux caisses de compensation de ne procéder à de telles investigations que si l'assuré conteste expressément son obligation de tenir une comptabilité, l'existence d'une fortune commerciale et le moment de la réalisation ou si la caisse dispose d'autres éléments indiquant que l'appréciation des autorités fiscales est manifestement incorrecte. Si des investigations s'imposent, il est préférable que la caisse de compensation s'adresse aux autorités fiscales et leur demande de justifier leur décision. Le tribunal statuant doit avoir accès au renseignement écrit fourni par l'autorité fiscale. Il arrivera très rarement que celle-ci reconnaisse une propre erreur et doive de la sorte revoir ou reconsidérer la taxation; la plupart du temps elle approuvera l'existence d'une obligation de tenir une comptabilité et d'une fortune commerciale vendue. On ne doit pas s'attendre à ce que les tribunaux rendent une autre décision en connaissance des considérations émises par les autorités fiscales. De ce point de vue, la nouvelle jurisprudence donnera des résultats à peine différents que précédemment; une chose aura cependant changé: le travail administratif sera bien plus lourd!

Elaboration des décisions pour les offices AI

Lors de l'entrée en vigueur de la 3^e révision de l'AI, les offices AI ont été chargés – en collaboration avec les organes de l'AVS – de l'exécution de l'assurance-invalidité. D'après les dispositions en vigueur, les offices AI sont compétents pour le prononcé des décisions en matière de rentes et d'allocations pour impotents de l'AI. En principe, les caisses de compensation établissent les décisions et les transmettent aux offices AI pour que ceux-ci les fassent parvenir aux assurés (circulaire relative aux conséquences de la 3^e révision de l'AI; n° 1146.1 DR). A diverses reprises, l'OFAS a constaté que les exigences relatives à la motivation des décisions n'étaient pas toujours respectées (RCC 1990 p. 420).

Les prescriptions de forme applicables aux décisions ont été largement libéralisées lors de l'introduction du supplément 3 aux Directives concernant les rentes (n°s 1148 ss. DR). La liberté dont disposent les caisses de compensation quant à l'élaboration des décisions sera maintenue avec la troisième révision de l'AI. Il est indispensable cependant d'observer certaines exigences relatives au contenu de la décision. C'est la raison pour laquelle l'OFAS a établi une liste de contrôle contenant les *exigences minimales* correspondant aux dispositions des Directives concernant les rentes.

Les lignes directrices ci-dessous indiquent les éléments qui doivent figurer dans la décision. Etant donné que cette dernière doit avant tout servir à orienter le bénéficiaire de rente sur son droit aux prestations ainsi que sur les moyens de droit existants et sur son obligation de renseigner, il serait souhaitable de ne pas faire figurer de codes dans la décision.

En outre, nous attirons l'attention sur le fait qu'une copie de la décision de rente AI doit, en vertu du n° 1240 DR, être notifiée uniquement à

- la personne ou à l'autorité qui, conformément à l'art. 67, 1^{er} al. RAVS ou 66 RAI, a fait valoir le droit à la prestation,
- la caisse de compensation,
- l'assureur de l'assurance-accident obligatoire, ou à l'assurance militaire, si ces derniers ont versé des prestations, ainsi qu'aux
- autorités fiscales.

Par ailleurs, une copie de la décision ne peut être notifiée à d'autres organismes intéressés que sur demande, et dans les limites établies par la Circulaire sur l'obligation de garder le secret et la communication des dossiers. Par conséquent, ni les employeurs, ni les institutions de prévoyance, ni les assureurs pour la responsabilité civile, ni les organismes d'assistance ou les assurances-maladies n'appartiennent au cercle des organes qui reçoivent d'office une copie de la décision.

① **Eidgenössische Invalidenversicherung (IV)**
Assurance invalidité fédérale (AI)
Assicurazione federale per l'invalidità (AI)

② Office AI Berne, Monbijoustr. 120, 3001 Berne

③ **Décision** du 26 juillet 1993

⑤ Madame
Véronique Chappuis
rue du lac 15
2500 Bienne

⑥ Avec effet dès le 1er novembre 1992

⑨

No AVS, nom	dès 1.11.92	dès 1.1.93
⑦ rente ordinaire simple entière d'invalidité 260.45.682.213 Chappuis, Véronique	1'260	1'429
⑧ rente ordinaire simple entière pour enfant 260.80.501.111 Chappuis, Natalie	504	572
La prestation est versée durant les 20 premiers jours du mois	1'764	2'001

⑩ par Caisse de compensation du canton de Berne
Nydegasse 13
3011 Berne

⑪ à 25-3852-0
Office des
chèques postaux
Véronique Chappuis
2500 Bienne

⑫ Prise en compte des revenus de Véronique Chappuis
- revenu annuel moyen déterminant de fr. 33'840.--
- durée de cotisation (années/mois) 15.00
- échelle de rentes 44 (rente complète)

Constatation de l'office AI du canton Berne

⑬ Degré de l'invalidité 70%

En ce qui concerne les femmes mariées, il y a lieu de procéder à un calcul comparatif lors du calcul du revenu annuel moyen déterminant. La prise en compte du revenu jusqu'au moment du mariage vous est plus avantageuse que la durée complète d'assurance.

Avec nos meilleures salutations
Office AI Berne

⑭ Veuillez observer les moyens de droit et les indications concernant l'obligation de renseigner figurant au verso!

Contenu de la décision

1. En-tête officiel
(la surimpression de la croix suisse n'est pas impérative)
2. Nom et adresse de l'office AI rendant la décision
(la caisse de compensation compétente pour la fixation de la rente ne doit pas être mentionnée comme expéditeur)
3. La décision doit être mentionnée comme telle
4. Date de la décision
5. Nom et adresse du destinataire de l'original de la décision
6. Date du début, respectivement de la fin du droit
7. Indications précisant qu'il s'agit
 - d'une prestation de l'AI
 - de rentes ordinaires ou extraordinaires, respectivement d'allocations pour impotents et
 - d'une rente complète, d'une demi-rente ou d'un quart de rente
(il faut utiliser la terminologie légale pour décrire le genre de prestation)
8. Nom et prénom de l'ayant droit, n° d'assuré
9. Pour quelle période (année) la prestation est octroyée
(les désignations comme «période en cours ou échue», «ancienne ou nouvelle prestation» etc. ne sont pas admissibles)
10. Nom et adresse de la caisse de compensation ou de l'employeur procédant au versement
(une simple mention du numéro de la caisse de compensation n'est pas autorisée)
11. Adresse de paiement
12. Pour les rentes ordinaires
 - nom de l'assuré dont les revenus ont été pris en compte
 - revenu annuel moyen déterminant
 - durée de cotisations déterminante
 - échelle de rentes applicable
(lorsqu'une rente extraordinaire est versée en tant que garantie minimale, il faut toujours mentionner les bases de calcul de la rente ordinaire)
13. Degré d'invalidité, respectivement d'impotence
(la mention de la fraction de l'invalidité n'est pas admissible)
14. Indication sur les moyens de droit et l'obligation de renseigner à la

Cession des rentes revenant aux bénéficiaires de PC à la caisse cantonale de compensation du canton de domicile

(Remarque concernant les n^{os} 1431.1 et 1444.1 DR)

La caisse cantonale genevoise de compensation sera dorénavant également en mesure de reprendre les dossiers des rentes revenant aux bénéficiaires de PC.

Les caisses de compensation qui avaient jusqu'ici renoncé à céder leurs rentes dans les cas de PC aux caisses de compensation du canton de domicile, mais qui souhaitent dorénavant adopter également le transfert, sont priées d'en informer l'OFAS, division AVS/APG/PC, section rentes, jusqu'à fin décembre 1993.

Prévoyance professionnelle

Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1^{er} janvier 1994

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est-à-dire tous les deux ans, à partir du 1^{er} janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

Dès le 1^{er} janvier 1994, les rentes du régime obligatoire qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1990 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à 13,1%.

Etant donné qu'aucune adaptation des rentes AVS n'aura lieu au 1^{er} janvier 1994, les autres rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire ne seront pas adaptées non plus à cette même date.

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes 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.

Adaptations de l'AVS/AI, des prestations complémentaires et des allocations pour perte de gain à l'évolution des salaires et des prix

Bien que le faible taux de renchérissement ne permette pas d'adapter les rentes de l'AVS et de l'AI pour le début de l'année 1994, quelques modifications se sont avérées nécessaires dans le domaine des cotisations de l'AVS/AI/APG ainsi que dans celui des prestations APG (qui n'avaient plus été augmentées depuis 1991).

Le Conseil fédéral a donc décidé le 27 septembre 1993 d'édicter ou de modifier les ordonnances suivantes:

Ordonnance 94 sur l'adaptation des cotisations AVS/AI à l'évolution des salaires et des prix

Seule la limite supérieure du barème dégressif des cotisations des indépendants sera augmentée et passera à 45 200 francs (la limite inférieure reste à 7200 francs).

Ordonnance 94 sur l'adaptation des indemnités APG à l'évolution des salaires

Les indemnités sont adaptées au niveau de l'indice des salaires de l'OFIAMT correspondant à 1856 points, ce qui donne pour l'année 1993 une évolution de salaire estimée à 2,6 pour cent.

Modification du Règlement sur l'AVS (RAVS)

On a défini avant tout les conditions de prise en compte des bonifications pour tâches éducatives qui seront attribuées aux femmes divorcées. Les caisses de compensation ont été informées en détail à ce propos par la circulaire de l'OFAS du 29 septembre. Quant aux assurés, ils pourront se procurer un mémento auprès de l'Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne (n° de commande 318.274.03) à partir du mois de novembre. En outre, le no 6 de la revue de l'OFAS «Sécurité sociale» donnera des renseignements sur les bonifications pour tâches éducatives.

Une autre modification de ce règlement fait que les indépendants voient passer de 6, 5 à 7 pour cent le taux d'intérêt sur le capital propre qu'ils ont investi dans leur entreprise et que le barème dégressif des cotisations sera adapté à la limite supérieure augmentée.

Modification du Règlement sur l'AI (RAI)

Deux modifications visent à simplifier la procédure administrative. La première concerne le remboursement des frais de nourriture et de logement pendant l'exécution des mesures de réadaptation (un montant fixe sera désormais alloué selon les taux mentionnés à l'art. 90 al. 4 RAI); la seconde porte sur la petite indemnité journalière des assurés mineurs qui n'est plus échelonnée selon les années de formation professionnelle.

Modification du Règlement sur les APG (RAPG)

En l'occurrence, seuls les taux du barème dégressif des cotisations seront adaptés pour l'essentiel – comme c'est le cas dans l'AVS et dans l'AI – à l'augmentation du montant-limite supérieur.

Modification de l'Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI (OPC)

La modification de l'art. 22 OPC tient compte de la jurisprudence du TFA concernant le paiement des PC arriérées. La modification de l'art. 40 garantit que l'on facilitera le déroulement de la procédure de fixation des subventions fédérales aux PC.

La teneur des ordonnances

Soucieux de vous fournir une information et une documentation complètes, nous reproduisons ci-après la teneur des textes législatifs que nous venons de mentionner en les accompagnant de commentaires.

Ordonnance 94 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI du 27 septembre 1993

Le Conseil fédéral suisse,

vu les articles 9^{bis} de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS);
vu l'article 3 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI);
vu l'article 27 de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée ou dans la protection civile (LAPG),

arrête:

Section 1: Assurance-vieillesse et survivants

Article premier Barème dégressif des cotisations

Les limites du barème dégressif des cotisations des salariés dont l'employeur n'est

pas tenu de payer des cotisations ainsi que des personnes exerçant une activité lucrative indépendante sont fixées comme il suit:

- | | |
|---|--------------|
| a. la limite supérieure selon les articles 6 et 8 LAVS à | Fr. 45 200.- |
| b. la limite inférieure selon l'article 8, 1 ^{er} alinéa, LAVS à | Fr. 7 200.- |

Art. 2 Cotisation minimum des assurés exerçant une activité lucrative indépendante et des assurés n'exerçant aucune activité lucrative

¹ La limite du revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'article 8, 2^e alinéa, LAVS est fixée à 7100 francs.

² La cotisation minimum des personnes exerçant une activité lucrative indépendante, prévue à l'article 8, 2^e alinéa, LAVS ainsi que la cotisation minimum des assurés n'exerçant aucune activité lucrative, prévue à l'article 10, 1^{er} alinéa, LAVS, sont fixées à 299 francs par an.

Section 2: Assurance-invalidité

Art. 3

La cotisation minimum des assurés n'exerçant pas d'activité lucrative, prévue à l'article 3 LAI, est fixée à 43 francs par an.

Section 3: Régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée ou dans la protection civile

Art. 4

La cotisation minimum des personnes sans activité lucrative, prévue à l'article 27, 2^e alinéa, LAPG est fixée à 18 francs par an.

Section 4: Dispositions finales

Art. 5 Abrogation du droit en vigueur

L'ordonnance 92 du 21 août 1991 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI est abrogée.

Art. 6 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

Commentaires concernant l'Ordonnance 94 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI

Article 1^{er} (Adaptation du barème dégressif)

L'article 9^{bis} LAVS donne au Conseil fédéral le pouvoir d'adapter à l'indice des rentes les limites du barème dégressif des cotisations dues par les personnes exerçant une activité indépendante et par les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations (on vise ici, par exemple, les

ressortissants suisses à l'étranger affiliés à l'assurance facultative). Pour éviter des distorsions dans le système de cotisations, une adaptation de la limite inférieure du barème ne peut être envisagée que conjointement à une hausse de la cotisation minimale. On a procédé à une telle augmentation en 1992. Vu la hausse relativement minime des valeurs prises en considération, il faut par contre y renoncer pour 1994, comme l'a déjà fait le Conseil fédéral à plusieurs reprises par le passé. Dès lors que l'Ordonnance 94 remplacera l'Ordonnance 92, la limite inférieure actuellement en vigueur de fr. 7200.– figurera à nouveau sous la lettre b.

Par contre, il est prévu, comme lors des adaptations effectuées jusqu'ici, d'élever la limite supérieure du barème de telle manière qu'elle corresponde au quadruple du montant annuel de la rente minimum complète simple de vieillesse (montant arrondi), ce qui donne une limite de fr. 45 120.– (fr. 11 280.– x 4), arrondie à fr. 45 200.–. Bien que la rente minimum complète simple de vieillesse ait déjà été portée à fr. 940.– au 1^{er} janvier 1993, l'adaptation à cette valeur clé de la limite supérieure du barème dégressif ne sera opérée qu'à partir du 1^{er} janvier 1994, car à cette date s'ouvre une nouvelle période de cotisations de deux ans pour les assurés exerçant une activité indépendante.

Article 2

(Cotisation minimum des assurés exerçant une activité lucrative indépendante et des personnes sans activité lucrative)

Lors de la 9^e révision de l'AVS, la cotisation minimale a été mise dans une certaine relation avec le niveau des rentes. En effet, en payant cette cotisation sans que ses versements présentent des lacunes dans le temps, l'assuré se garantit le droit à une rente minimum, qu'il la perçoive comme personne âgée, comme invalide ou comme survivant. Pour des motifs de nature administrative, il est cependant indiqué, autant que possible, de ne pas modifier le montant de la cotisation minimum lors de chaque adaptation des rentes, mais à des intervalles plus grands et chaque fois en début d'une nouvelle période bisannuelle de cotisations. La cotisation minimum a été augmentée pour la dernière fois au 1^{er} janvier 1992 et il n'y a pas lieu de l'élever pour 1994. Les dispositions ont été reprises telles quelles de l'Ordonnance 92.

Article 3 (Cotisation due à l'AI par les personnes sans activité lucrative)

Cette disposition a été reprise sans modification de l'Ordonnance 92 afin que toutes les adaptations qui entrent en vigueur le 1^{er} janvier 1994 figurent dans le même arrêt et que l'Ordonnance 92 puisse être abrogée.

Article 4

(Cotisation due au régime des APG par les personnes sans activité lucrative)

Cette disposition a également été reprise sans modification de l'Ordonnance 92. Voir le commentaire de l'article 3.

Article 5 (Abrogation du droit en vigueur)

Tandis que l'Ordonnance 93, qui concerne le montant des prestations, continue d'être en vigueur, l'Ordonnance 92 doit être abrogée, autant qu'elle est encore valable. Il est toutefois évident que les faits survenus durant la période de validité d'une ordonnance continuent à être régis par celle-ci, même si elle a été abrogée dans l'intervalle.

Ordonnance 94 sur l'adaptation des allocations pour perte de gain à l'évolution des salaires du 27 septembre 1993

Le Conseil fédéral suisse,

vu l'article 16a de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée ou dans la protection civile (LAPG),

arrête:

Article premier Montant maximum de l'allocation totale

Le montant maximum de l'allocation totale selon l'article 16a LAPG est porté à 205 francs par jour.

Art. 2 Nouveaux taux des allocations

Les taux journaliers suivants sont applicables:

	Montant garanti	Montant maximum ou montant fixe
	Fr.	Fr.
– Allocation de ménage (art. 9, 1 ^{er} al.)	52.–	154.–
– Allocation pour personne seule (art. 9, 2 ^e al.)	31.–	93.–
– Allocation de ménage pendant des services d'avancement (art. 11)	103.–	154.–
– Allocation pour personne seule pendant des services d'avancement (art. 11)	62.–	93.–
– Allocation pour enfant (art. 13)		19.–
– Allocation d'assistance (art. 14)		
– pour la première personne assistée		37.–
– pour chaque autre personne assistée		19.–
– Allocation d'exploitation (art. 15)		56.–
– Minimum garanti de l'allocation totale (art. 16, 2 ^e al.)		90.–/141.–

Art. 3 Valeur de l'indice

Le nouveau montant maximum de l'allocation totale correspond à la valeur de 1856 points de l'indice des salaires de l'OFIAMT (juin 1939 = 100).

Art. 4 Abrogation du droit en vigueur

L'ordonnance 91 du 27 juin 1990 concernant l'adaptation des allocations pour perte de gain à l'évolution des salaires est abrogée.

Art. 5 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 1994

Commentaires concernant l'ordonnance 94 sur l'adaptation des allocations pour perte de gain à l'évolution des salaires

Article 1^{er} (Montant maximum de l'allocation totale)

A l'instar du minimum de la rente complète de vieillesse simple dans l'AVS, le maximum de l'allocation totale représente, dans le régime des allocations pour perte de gain (APG), «la valeur clé» à partir de laquelle tous les montants fixes et tous les montants limites sont adaptés à l'évolution économique. L'article 16a, 2^e alinéa, LAPG, prévoit que «le Conseil fédéral peut adapter le montant maximal à l'évolution des salaires, à des intervalles d'au moins deux ans, dès le début d'une année et à condition que le niveau des salaires qui a déterminé la dernière adaptation ait subi, pendant ce temps une modification d'au moins 12 pour cent». La dernière adaptation a eu lieu le 1^{er} janvier 1991. Le montant maximum actuel de 180 francs correspond au niveau de 1629 points de l'indice des salaires de l'OFIAMT (article 3 de l'Ordonnance 91).

L'augmentation du montant maximum de 13,9 pour cent à 205 francs correspond à un niveau de 1856 points de l'indice des salaires de l'OFIAMT. En se fondant sur l'indice des salaires de l'OFIAMT, qui s'élevait à 1706 points en 1991 et à 1788 points en 1992, on peut partir d'une augmentation des salaires de 4,8 pour cent pour 1992 et de 2,6 pour cent pour 1993. Le niveau de l'indice atteint dès lors 1833 points (augmentation de 12,5 pour cent par rapport au niveau de l'indice selon l'Ordonnance 91). Il en résulte une allocation maximum de 203 francs, arrondie à 205 francs.

Article 2 (Nouveaux taux des allocations)

Les montants fixes et les montants limites énoncés dans la LAPG sont exprimés par un pourcentage du montant maximum de l'allocation totale.

Ils constituent les bases des tables, dont l'usage est obligatoire selon l'article 9, 3^e alinéa, LAPG, et doivent donc être déterminés exactement.

La table qui suit récapitule les montants actuels et les nouveaux montants proposés. Ces derniers sont arrondis par le haut en francs entiers.

	Allocation jusqu'ici Montant garanti	Montant maximum ou montant fixe	Allocation selon O 94 Montant garanti	Montant maximum ou montant fixe
	Fr.	Fr.	Fr.	Fr.
- Allocation de ménage (art. 9, 1 ^{er} al.)	45.-	135.-	52.-	154.-
- Allocation pour personne seule (art. 9, 2 ^e al.)	27.-	81.-	31.-	93.-
- Allocation de ménage pour personne seule en service d'avancement (art. 11)	90.-	135.-	103.-	154.-
- Allocation pour personne seule en service d'avancement (art. 11)	54.-	81.-	62.-	93.-
- Allocation pour enfant (art. 13)		17.-		19.-
- Allocation d'assistance (art. 14)				
- pour la première personne assistée		33.-		37.-
- pour chacune des autres		17.-		19.-
- Allocation d'exploitation (art. 15)		49.-		56.-
- minimum garanti (art. 16, 2 ^e al.)		79. -/124.-		90.-/141.-

Article 3 (Niveau de l'indice)

Pour établir une base claire en vue de la prochaine adaptation, le niveau de l'indice des salaires de l'OFIAMT, qui détermine le nouveau montant maximum de l'allocation totale, est explicitement mentionné dans l'ordonnance (1856 points).

Article 4

L'Ordonnance 91 est remplacée par l'Ordonnance 94.

Répercussions financières

Les dépenses supplémentaires découlant des adaptations proposées s'élèvent pour l'année 1994 à 64 millions de francs. Aux dépenses de 935 millions de francs en moyenne pour les années 1994-1996 s'opposent des recettes de 1375 millions de francs. Ainsi le régime des APG continuera à présenter d'importants excédents. L'état du fond équivaut approximativement à 3,7 fois les dépenses annuelles.

L'adaptation des allocations pour perte de gain a pour conséquence une

adaptation des allocations journalières de l'AI, car c'est la table des APG qui constitue la base obligatoire du calcul de ces allocations. Cette adaptation coûtera 6 millions de francs, dont 2 millions à la charge de la Confédération. La Confédération ne contribue par contre pas au financement des APG.

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

Modification du 27 septembre 1993

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

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

Art. 16 Cotisations des salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations

Lorsqu'un salarié dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations touche un salaire inférieur à 45 200 francs par an, ses cotisations sont calculées conformément à l'article 21.

Art. 18, 2^e al.

² L'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise, qui peut être déduit du revenu brut conformément à l'article 9, 2^e alinéa, lettre e, LAVS est fixé au taux de 7 pour cent. Le capital propre est évalué selon les dispositions en matière d'impôt fédéral direct et arrondi au millier de francs supérieur.

Art. 21, 1^{er} al.

¹ Si le revenu provenant d'une activité indépendante est d'au moins 7 200 francs par an, mais inférieur à 45 200 francs, les cotisations sont calculées comme il suit:

Revenu annuel provenant d'une activité lucrative		Taux de la cotisation en pour-cent du revenu
d'au moins fr.	mais inférieur à fr.	
7 200	13 600	4,2
13 600	16 700	4,3
16 700	18 600	4,4
18 600	20 500	4,5
20 500	22 400	4,6
22 400	24 300	4,7
24 300	26 200	4,9
26 200	28 100	5,1
28 100	30 000	5,3
30 000	31 900	5,5
31 900	33 800	5,7
33 800	35 700	5,9

35 700	37 600	6,2
37 600	39 500	6,5
39 500	41 400	6,8
41 400	43 300	7,1
43 300	45 200	7,4

Art. 53^{er} (nouveau) Droit aux bonifications pour tâches éducatives

¹ Des bonifications pour tâches éducatives sont attribuées pour les années pendant lesquelles la bénéficiaire d'une rente de vieillesse divorcée a eu la garde d'enfants, quand bien même elle ne détenait pas l'autorité parentale sur ceux-ci, ou pendant lesquelles elle s'est occupée d'enfants recueillis.

² Les bonifications pour tâches éducatives sont prises en considération pour le calcul des rentes dès la fin du mois au cours duquel le divorce est entré en force.

³ Le droit à la prise en compte des bonifications pour tâches éducatives s'éteint au remariage de la femme divorcée.

Art. 53^{quater} (nouveau) Montant des bonifications pour tâches éducatives

¹ Pour déterminer le montant des bonifications pour tâches éducatives, il convient de multiplier le triple de la rente de vieillesse simple annuelle minimale par le nombre d'années pendant lesquelles des bonifications peuvent être portées en compte. Le produit est divisé par le nombre d'années de cotisations de l'assurée. Le montant ainsi obtenu est arrondi à la valeur supérieure de la table des rentes en vertu de l'article 51, 1^{er} alinéa, et additionné au revenu annuel moyen établi en fonction des principes généraux.

² Le montant de la rente minimale au moment de la naissance du droit à la rente est déterminant.

³ La première année au cours de laquelle une bonification pour tâches éducatives peut être prise en considération, la bonification est attribuée pour l'année entière. Elle n'est plus attribuée pour l'année durant laquelle le droit à la bonification prend fin.

⁴ En cas de remariage, le montant déterminé en application du 1^{er} alinéa et adapté à l'évolution des rentes intervenue depuis le début du droit aux bonifications est déduit du revenu annuel moyen. Le revenu annuel moyen fondé sur les revenus provenant d'une activité lucrative de la femme ne doit pas être recalculé.

Art. 111, 3^e phrase (nouvelle)

... L'article 118, 2^e alinéa, est applicable par analogie.

Art. 165, 2^e al., let. a

² Les bureaux de revision externes doivent, en outre, s'il ne s'agit pas de services de contrôle cantonaux, remplir les conditions suivantes:

a. En règle générale, être membres ordinaires de la Chambre Fiduciaire. L'office fédéral peut autoriser des exceptions.

Disposition finale de la modification du 27 septembre 1993

¹ Les articles 53^{er} et 53^{quater} sont applicables sur demande et concerneront, dès le 1^{er} janvier 1994, également les rentes en cours.

² Le montant des rentes au 1^{er} janvier 1994 servira de référence pour déterminer le montant des bonifications pour tâches éducatives (art. 53^{quater}) lors du calcul des rentes de vieillesse en cours à l'entrée en vigueur de la présente modification.

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 1994

Commentaires concernant les modifications du RAVS du 1^{er} janvier 1994

Article 16

(Cotisations des salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations)

L'article 16 mentionne le montant du plafond du barème dégressif, au sens de l'article 21 RAVS (cf. aussi l'art. 1 de l'ordonnance 94). Une modification de ces valeurs exige donc une adaptation de l'article 16.

Article 18, 2^e alinéa (Déductions du revenu brut)

Pour le calcul des cotisations des personnes exerçant une activité lucrative indépendante, on déduit du revenu brut un intérêt du capital propre investi dans l'entreprise. Conformément à l'article 9, 2^e alinéa, lettre e, LAVS, le taux de cet intérêt est fixé par le Conseil fédéral sur préavis de la Commission fédérale de l'AVS/AI. Une nouvelle période de cotisations de deux ans débute en 1994. La période de calcul correspondante comprend les années 1991/1992. L'éventualité d'une modification du taux de l'intérêt, actuellement arrêté à 6,5%, doit être examinée. Depuis 1984, le taux d'intérêt est fixé d'après le rendement moyen des obligations des entreprises industrielles calculé et publié par la Banque nationale. La Commission fédérale de l'AVS/AI pensait avoir trouvé un indice utilisable à long terme. En outre, elles s'est prononcée en faveur d'une certaine continuité dans la fixation du taux d'intérêt à déduire. Des modifications ne devraient être envisagées que lorsque l'indice s'écarte d'au moins 0,5% du taux fixé dans le règlement. Depuis septembre 1990, la Banque nationale publie le rendement des obligations sous une autre forme, c'est pourquoi la rubrique «Autres» comprend maintenant aussi les sociétés financières débitrices comme les usines électriques et les sociétés d'électricité, qui étaient jusqu'à présent pré-

sentées à part. Comme il n'en résulte que des différences minimales, la Commission fédérale a décidé, le 28 juin 1991, de se baser sur ces rendements. Depuis cette décision de principe, le Conseil fédéral sur préavis de la Commission fédérale de l'AVS/AI a fixé le taux d'intérêt comme suit:

- période de cotisations 1984/85 6%
- période de cotisations 1986/87 5%
- période de cotisations 1988/89 5%
- période de cotisations 1990/91 5%
- période de cotisations 1992/93 6,5%

Les valeurs annuelles moyennes totales (emprunts avec date d'échéance à 7 ans et moins, ainsi que ceux à plus de 7 ans) s'élèvent à 7,08% pour 1991 et à 7,18% pour 1992. La moyenne des deux années atteint 7,13%. Vu que la limite de 0,5 pour cent est dépassée avec 0,63 pour cent, il faut que le taux d'intérêt soit à présent porté de 6,5 à 7 pour cent, conformément à la décision prise en son temps par la Commission fédérale de l'AVS/AI.

Article 21 (Barème dégressif des cotisations des personnes exerçant une activité indépendante)

Le déplacement du «plafond» du barème dégressif des cotisations, tel qu'il découle de l'article 1 de l'ordonnance 94, entraîne une adaptation des divers échelons du barème. La structure du barème n'a toutefois pas été modifiée.

Art. 53^{er} (Droit aux bonifications pour tâches éducatives)

Les bonifications pour tâches éducatives ne seront portées en compte que lors de la survenance du cas d'assurance. Un tel procédé nécessite un critère simple. L'autorité parentale a donc été choisie comme point de rattachement. Cependant, comme ce critère ne peut trouver application dans tous les cas, il a été nécessaire de déléguer certains pouvoirs au Conseil fédéral afin que celui-ci puisse étendre les bonifications pour tâches éducatives aux enfants jusqu'à 16 ans dont les parents ont la garde, mais sur lesquels ils n'exercent pas l'autorité parentale (art. 2, 2^e al., arrêté fédéral).

C'est ainsi que des bonifications pour tâches éducatives seront également attribuées aux femmes à qui la garde des enfants a été confiée, bien que l'autorité parentale leur ait été retirée ou à celles qui ont recueilli un enfant. Les bonifications pour tâches éducatives sont octroyées en particulier lorsque

- l'accueil d'un enfant dépend d'une autorisation,
- les enfants recueillis sont issus de la parenté ou sont les enfants du conjoint,

- un enfant est recueilli en vue d'une adoption,
- l'autorité parentale a été retirée dans le cadre de mesures protectrices de l'enfant.

S'agissant d'un enfant recueilli, il serait en principe justifié de n'accorder la bonification pour tâches éducatives qu'à la personne qui s'occupe de l'enfant. Toutefois, lors de la survenance du cas d'assurance, il est difficile de déterminer si une bonification pour tâches éducatives qui reviendrait à la personne qui s'est occupée de l'enfant recueilli n'a pas déjà été accordée à la mère. Ces cas de concurrence de droits devraient être relativement rares, car tant la mère que la personne qui s'occupe de l'enfant doivent être divorcées. Dans le cadre du champ d'application de l'arrêté fédéral, on peut donc renoncer à une norme qui règle cet état de fait. Cette question sera résolue par les dispositions d'exécution de la 10^e révision.

Seule la femme divorcée a droit aux bonifications pour tâches éducatives. Le remariage entraîne donc l'extinction de ce droit (3^e al.).

Article 53^{quater} (Montant des bonifications pour tâches éducatives)

La bonification pour tâches éducatives entraîne une augmentation du revenu annuel moyen déterminant. Ce supplément, au 1^{er} alinéa, est calculé de la manière suivante:

$$\frac{(\text{rente de vieillesse simple annuelle minimale} \times 3) \times \text{nombre d'années d'éducation}}{\text{durée de cotisations}}$$

Le montant ainsi déterminé est arrondi à la valeur supérieure de la table en vertu des tables de rentes et ajouté au revenu moyen calculé conformément aux règles généralement applicables.

Le calcul comparatif prévu pour le calcul du revenu annuel moyen déterminant (ATF 101 V 184) n'est pas appliqué, car les années d'éducation tombent souvent sur des années de mariage et il faut en faire abstraction. D'ailleurs, le calcul comparatif dans lequel on ne tient compte que des revenus réalisés avant et après le mariage aboutit en général à un résultat plus favorable.

Le 2^e alinéa indique que le calcul des bonifications pour tâches éducatives repose sur le montant de la rente minimale. Pour les rentes en cours au 1^{er} janvier 1994, la rente minimale à cette date est déterminante.

Dans un but de simplification, on a renoncé à prendre en considération des bonifications partielles correspondant à des fractions d'année; la bonifi-

cation est octroyée pour l'année entière (3^e al.). La bonification entière est attribuée pour l'année de naissance, respectivement pour l'année au cours de laquelle prend naissance le droit à la bonification pour tâches éducatives. Par contre, la bonification n'est plus octroyée pour l'année au cours de laquelle ce droit s'éteint. Ainsi, un enfant donne droit à 16 ans de bonifications au plus.

Le droit à la prise en compte d'une bonification pour tâches éducatives s'éteint lors du remariage de la femme divorcée (art. 53^{ter}, 3^e al.). Comme pour la naissance du droit, un nouveau calcul devrait être évité lors de la fin du droit. Lors du remariage, conformément au 4^e alinéa, on déduira du revenu moyen le supplément correspondant aux bonifications.

Article 111 (Affiliation)

Par ordonnance du 27 juin 1990, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1991, le Conseil fédéral a modifié l'article 118, 2^e alinéa, RAVS. L'exception au principe de l'affiliation générale des personnes sans activité lucrative aux caisses de compensation cantonales (art. 64, 2^e al., LAVS, art. 118, 1^{er}, 3^e et 4^e al., RAVS) qui prévalait à l'époque a été élargie pour permettre aux assurés qui exerçaient précédemment une activité salariée et n'étaient pas membres d'une association fondatrice de bénéficier aussi de cette dérogation. Par contre, les assurés qui exerçaient une activité indépendante et étaient membres d'une association fondatrice ne peuvent rester affiliés à la caisse de compensation professionnelle qu'à partir de l'année civile au cours de laquelle ils ont accompli leur 60^e année (sur cette question, cf. RCC 1990, p. 396).

La dérogation susmentionnée donnant la compétence d'affilier des personnes sans activité lucrative reste, conformément à l'article 118, 2^e alinéa RAVS, limitée aux caisses de compensation professionnelles. A une demande expresse de l'OFAS du 7 novembre 1989, la caisse de compensation fédérale avait répondu, le 17 novembre 1989, qu'elle renonçait à une extension analogue de la compétence. Par lettre du 23 juillet 1992, elle est cependant revenue sur sa décision. Vu les intérêts identiques sur le fond (cf. à ce propos également – mutatis mutandis – RCC 1990, p. 396 ss.), il y aurait lieu de pouvoir aussi appliquer cette disposition à la Caisse de compensation fédérale.

Selon les dispositions légales, tous les employeurs et personnes exerçant une activité lucrative indépendante membres d'une association fondatrice sont affiliés aux caisses de compensation professionnelles (art. 64, 1^{er} al.,

LAVS). Le personnel de l'administration fédérale et des établissements fédéraux ainsi que les Suisses de l'étranger assurés facultativement et les autres assurés résidant à l'étranger font partie des deux caisses de compensation de la Confédération (art. 62 LAVS). Toutes les autres personnes sont affiliées aux caisses de compensation cantonales (art. 64, 2^e al., LAVS), qui font office sur ce point de caisses supplétives.

Conformément à l'article 62, 1^{er} alinéa, LAVS, le Conseil fédéral créera une caisse de compensation pour le personnel de l'administration fédérale et des établissements fédéraux. D'après l'article 111 RAVS, sont affiliés à la Caisse de compensation fédérale l'administration fédérale, les tribunaux fédéraux et les établissements fédéraux. Peuvent lui être affiliées encore d'autres institutions qui sont soumises à la haute surveillance de la Confédération ou qui ont des relations étroites avec la Confédération.

Le législateur et le Conseil fédéral n'ont attribué à la Caisse de compensation fédérale, dans le cadre des règles globales de compétence, qu'une compétence marginale. Cela se remarque dans le manque d'interdépendance entre les règles sur l'affiliation aux caisses pour la Caisse de compensation fédérale (art. 62, 1^{er} al., LAVS en liaison avec l'art. 111 RAVS) d'un côté et celles pour les caisses de compensation cantonales et professionnelles de l'autre (art. 64, 1^{er} al., LAVS en liaison avec les art. 117 ss. RAVS).

S'il est certes manifeste que l'article 111 RAVS dépasse la teneur de l'article 62, 1^{er} alinéa, LAVS (ATF 116 V 311 s. consid. 3a = RCC 1991, p. 92), l'affiliation de non-actifs à la Caisse de compensation fédérale ne peut cependant pas se fonder sur cette disposition. C'est pourquoi il est nécessaire de compléter l'article 111 RAVS.

Article 165, 2^e alinéa, lettre a (Conditions de la reconnaissance)

Cette modification est due au changement de raison sociale de la chambre.

Disposition finale

Les bonifications pour tâches éducatives seront également appliquées aux rentes en cours au 1^{er} janvier 1994. Les prestations plus élevées seront octroyées avec effet à cette date.

Répercussions financières

L'introduction des bonifications pour tâches éducatives en faveur des rentières divorcées coûtera 52 millions à l'AVS et 15 millions à l'AI. La Confédération prendra en charge 8,5 millions, respectivement 5,5 millions.

Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI)

Modification du 27 septembre 1993

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I .

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

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

¹ La cotisation sur le revenu d'une activité lucrative s'élève à 1,2 pour cent de ce revenu. Dans les limites du barème dégressif mentionné aux articles 16 et 21 RAVS, les cotisations sont calculées comme il suit:

Revenu annuel provenant d'une activité lucrative		Taux de la cotisation en pour-cent du revenu
d'au moins fr.	mais inférieur à fr.	
7 200	13 600	0,646
13 600	16 700	0,662
16 700	18 600	0,677
18 600	20 500	0,692
20 500	22 400	0,708
22 400	24 300	0,723
24 300	26 200	0,754
26 200	28 100	0,785
28 100	30 000	0,815
30 000	31 900	0,846
31 900	33 800	0,877
33 800	35 700	0,908
35 700	37 600	0,954
37 600	39 500	1,000
39 500	41 400	1,046
41 400	43 300	1,092
43 300	45 200	1,138

Art. 3^{er} Nourriture et logement ailleurs qu'en établissement hospitalier ou de cure

Si les mesures médicales entraînent des frais de nourriture et de logement ailleurs qu'en établissement hospitalier ou de cure, l'assurance octroie les prestations selon l'article 90, 3^e et 4^e alinéas. Les conventions tarifaires sont réservées (art. 24, 2^e al).

Art. 5, 5^e al., 2^e phrase

... Si l'assuré a des frais supplémentaires de ce genre du fait qu'il se trouve hors de chez lui, mais également hors d'un centre de formation, l'assurance octroie les prestations visées à l'article 90, 3^e et 4^e alinéas. . . .

Art. 6, 4^e al.

Si l'assuré prend nourriture et logement non seulement hors de chez lui mais égale-

ment hors d'un centre de formation, l'assurance assume les frais selon l'article 90, 3^e et 4^e alinéas. Les conventions tarifaires sont réservées (art. 24, 2^e al).

Art. 21^{bis}, 1^{er} al., 2^e phrase et 4^e al., lit. a

La deuxième phrase est abrogée.

⁴ De l'indemnité journalière calculée conformément aux alinéas 1 à 3 ou selon l'article 20^{ter}, 2^e alinéa, sont déduits:

- a. Un trentième du gain mensuel de l'activité lucrative obtenu par l'assuré pendant sa formation professionnelle;

Art. 85^{bis} (nouveau) Versement de l'arriéré d'une rente au tiers ayant fait une avance

¹ Les employeurs, les institutions de prévoyance professionnelle, les assurances-maladie, les organismes d'assistance publics ou privés ou les assurances en responsabilité civile ayant leur siège en Suisse qui, en vue de l'octroi d'une rente de l'assurance-invalidité, ont fait une avance peuvent exiger qu'on leur verse l'arriéré de cette rente en compensation de leur avance et jusqu'à concurrence de celle-ci. Est cependant réservée la compensation prévue à l'article 20 LAVS. Les organismes ayant consenti une avance doivent faire valoir leurs droits au moyen d'un formulaire spécial, au plus tôt lors de la demande de rente et, au plus tard, au moment de la décision de l'office AI.

² Sont considérées comme avances les prestations

- a. librement consenties, que l'assuré s'est engagé à rembourser, pour autant qu'il ait convenu par écrit que l'arriéré serait versé au tiers ayant effectué l'avance;
- b. versées contractuellement ou légalement, pour autant que le droit au remboursement, en cas de paiement d'une rente, puisse être déduit sans équivoque du contrat ou de la loi.

³ Les arrérages de rente peuvent être versés à l'organisme ayant consenti une avance jusqu'à concurrence, au plus, du montant de celle-ci et pour la période à laquelle se rapportent les rentes.

Disposition finale de la modification du 27 septembre 1993

Les nouvelles dispositions de l'article 21^{bis}, 1^{er} et 4^e alinéas, lettre a, s'appliquent pour la fixation d'indemnités journalières lorsque le droit à celles-ci naît après l'entrée en vigueur de la présente modification.

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 1994

Commentaires concernant les modifications du RAI du 1^{er} janvier 1994

Article 1^{bis} (taux des cotisations)

L'article 3, 1^{er} alinéa, LAI prescrit, pour les cotisations calculées selon le barème dégressif, un échelonnement identique à celui valable dans l'AVS.

L'article 1^{bis} RAI reprend les valeurs de l'article 21 RAVS. L'élévation de la limite supérieure du barème dégressif nécessite également une adaptation des divers échelons du barème dans le RAI.

Articles 3^{er}, 5, 5^e alinéa et 6, 4^e alinéa (Nourriture et logement ailleurs qu'en établissement hospitalier ou de cure; formation professionnelle initiale; reclassement)

Selon la réglementation en vigueur, l'AI prend en charge les frais de nourriture et de logement à l'extérieur (également hors d'un centre de réadaptation), s'ils sont nécessaires et dûment prouvés, mais au maximum jusqu'à concurrence des prestations visées à l'article 90, 3^e et 4^e alinéas, RAI (art. 3^{er}, 5, 5 al. et 6, 4^e al., RAI). Lors de tels remboursements, selon la pratique, il n'est pas versé à l'assuré le supplément de réadaptation (art. 25 LAI), exception faite du supplément pour loyer (chiffres 1080 et 1081 de la Circulaire concernant les indemnités journalières).

La pratique a montré que l'application de ce règlement entraîne une procédure administrative disproportionnée, notamment lorsque:

- l'assuré se rend dans un restaurant. Dans ce cas les frais nécessaires et dûment prouvés peuvent varier de jour en jour.
- l'endroit où l'assuré prend ses repas et son logement se modifie souvent et quelquefois même d'une façon irrégulière et partielle (une partie à la maison, une partie à l'extérieur). Dans ces cas, il faudrait statuer sur le supplément de réadaptation de l'indemnité journalière et sur les prestations dont on parle à chaque modification.

Par conséquent, au lieu de rembourser les frais nécessaires et dûment prouvés, les montants prévus à l'article 90, 3^e et 4^e alinéas, RAI seront appliqués de façon uniforme. Cette règle serait applicable sans problème administratif; elle serait aussi acceptable objectivement, les frais nécessaires et dûment prouvés atteignant souvent au moins les montants prévus par l'article du règlement cité ci-dessus (actuellement fr. 11.50 lorsque l'absence du domicile dure de cinq à huit heures; fr. 19.- lorsque l'absence dure plus de 8 heures, fr. 37.50 pour le gîte à l'extérieur).

En outre, le supplément de réadaptation de l'indemnité journalière de l'article 25 LAI ne sera plus déduit lors de l'octroi de prestations selon les articles 3^{er}, 5, 5^e alinéa et 6, 4^e alinéa, RAI.

Le supplément de réadaptation est partie intégrante de l'indemnité journalière, celle-ci de son côté constitue une «allocation perte de gain». Except-

tion faite du minimum garanti, le montant de l'indemnité journalière ne peut pas dépasser le revenu déterminant (art. 24, 1^{er} al., LAI, art. 21, 1^{er} al., RAI, chiffre 2030 des Directives concernant les indemnités journalières). Par contre, les prestations en discussion ici sont à inclure dans le domaine des «indemnités pour frais encourus». Elles sont donc à comparer avec les remboursements qu'un employeur verse à son employé lorsque celui-ci se trouve en service à l'extérieur. Dans ce cas aussi aucune déduction de salaire n'est prévue. Il faut encore observer que, dans la nouvelle réglementation proposée, le montant prévu pour la nourriture et le logement sur la base des taux actuellement en vigueur porte au maximum sur fr. 78.50 (supplément de réadaptation fr. 22.-; prestations selon l'art 90 RAI: fr. 56.50), ce qui implique une augmentation de fr. 15.40 par jour par rapport aux prestations actuellement en vigueur, vu que le supplément pour loyer et que le viatique pour le gîte à l'extérieur sont déjà cumulables (chiffre 1081 de la circulaire concernant les indemnités journalières). A notre avis, ce montant reste toutefois dans le cadre habituel. Souvent il ne couvre même pas les frais effectifs. Finalement, cette amélioration des prestations peut accroître la motivation des assurés à la réadaptation, sans pour autant peser lourdement sur les comptes de l'AI.

Une déduction du supplément de réadaptation serait toujours à prévoir lorsque l'assuré séjourne dans une institution en dehors du centre de réadaptation et que cette institution est au bénéfice d'une convention tarifaire. En effet, cet hébergement équivaut à un séjour dans un centre de réadaptation.

Article 21^{bis}, 1^{er} et 4^e alinéa, lettre a (Calcul de l'indemnité journalière dans la formation professionnelle initiale et dans les cas qui lui sont assimilés)

Concernant les assurés suivant une formation professionnelle initiale, le salaire mensuel moyen de tous les apprentis communiqué par l'OFIAMT est déterminant pour la fixation du montant de la petite indemnité journalière. Le salaire mensuel moyen valable depuis le 1^{er} janvier 1993 se monte à 861 francs. Nouvellement (art. 21^{bis}, 1^{er} al.), lors de la réduction du montant de l'indemnité journalière, le salaire intégral de l'apprenti est pris en considération à la place du demi-salaire. Ainsi, les différences de revenus entre les assurés invalides suivant une formation professionnelle initiale et les apprentis non invalides au bénéfice d'une même formation s'estompent. Aussi longtemps que le salaire moyen de tous les apprentis, tel qu'il est établi par l'OFIAMT, est plus élevé que le salaire versé dans l'entreprise, le revenu des assurés au bénéfice d'une indemnité journalière demeure su-

périeur à celui des autres apprentis. Par contre, si un apprenti invalide bénéficie d'un salaire dépassant le salaire moyen de tous les apprentis établi par l'OFIAMT, aucune indemnité journalière supplémentaire ne lui sera plus versée.

La petite indemnité journalière des assurés suivant une formation professionnelle initiale ainsi que celle des assurés mineurs n'ayant pas encore exercé d'activité lucrative et suivant l'enseignement d'une école spéciale ou se soumettant à des mesures de réadaptation médicale correspond en règle générale à un trentième du salaire mensuel moyen de tous les apprentis, selon la statistique annuelle des salaires et des traitements établie par l'OFIAMT. Si la formation s'étend sur une période de deux ans au moins, l'indemnité journalière est réduite d'un quart durant la première année et augmentée d'autant la dernière année.

La petite indemnité journalière s'élève à 100 pour cent du salaire moyen des apprentis durant les années intermédiaires. En vertu des délimitations des droits, on procède déjà actuellement dans la plupart des cas au versement d'un montant s'élevant à 100 pour cent. Le versement généralisé aux assurés mineurs d'une petite indemnité journalière d'un montant équivalent à 100 pour cent du salaire moyen des apprentis permet par contre de procéder à des simplifications considérables au plan administratif (art. 21^{bis}, 4^e al., let. a).

Article 85^{bis} (Versement de l'arriéré d'une rente au tiers ayant effectué des avances)

Selon la jurisprudence actuelle, le versement des arriérés de rentes en mains de tiers ayant fait des avances présuppose, outre la garantie d'un emploi des rentes conforme à leur but, au sens de l'article 76 RAVS, soit l'accord écrit de l'ayant droit à la prestation soit l'existence d'une réglementation contractuelle ou d'une base légale. Le Tribunal fédéral des assurances a eu l'occasion de confirmer cette pratique administrative à de nombreuses reprises.

Récemment, le TFA s'est cependant prononcé en faveur d'une application restrictive de cette pratique administrative (ATF 118 V 88 = VSI 1993 p. 89). Une déclaration d'approbation ne peut désormais déployer d'effets juridiques que lorsque sa portée est clairement comprise par l'ayant droit. Selon la conception du TFA, cela n'est plus le cas lorsque le consentement au paiement rétroactif a déjà été donné lors de la demande de prestations. Une approbation juridiquement valable ne peut, par conséquent, être donnée qu'après le prononcé de la commission AI.

Cette pratique plus restrictive du TFA aura sans doute des conséquences défavorables pour les organismes ayant effectué des avances; finalement, elle désavantagera aussi les assurés concernés. La modification du règlement donnera, en l'espèce, une base légale à la pratique administrative actuelle.

Disposition finale

Les diminutions de prestations suite aux modifications de l'ordonnance devraient être évitées pour les indemnités journalières dont le droit est né avant l'entrée en vigueur de cette nouvelle réglementation.

Répercussions financières

La modification des articles 3^{er}, 5, 5^e alinéa, 6, 4^e alinéa et 21^{bis}, 1^{er} et 4^e alinéas entraîne des coûts supplémentaires de 4 millions de francs, dont 1,5 million à charge de la Confédération.

Règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG)

Modification du 27 septembre 1993

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

Le règlement du 24 décembre 1959 sur les allocations pour perte de gain (RAPG) est modifié comme il suit:

Art. 9, 1^{er} al., let. b

¹ Sont réputées prestations d'entretien ou d'assistance:

- b. La valeur du travail non rémunéré que la personne qui fait du service fournit en faveur de ces personnes. Cette valeur sera estimée par la caisse de compensation. Toutefois, elle ne dépassera pas le montant de 1210 francs par mois; si le travail est fourni en faveur de personnes âgées, malades ou infirmes, ce montant peut être porté à 1460 francs.

Art. 10, 1^{er} al., let. b

¹ Sont réputées avoir besoin d'aide

- b. Les autres personnes qui sont entretenues ou assistées par la personne qui fait du service et dont le revenu mensuel ne dépasse pas 2420 francs ou, si elles vivent avec la personne qui fait du service ou entre elles, n'atteint pas

1. pour la première personne	fr. 2020.-
2. pour la seconde personne	fr. 1420.-
3. pour chacune des autres personnes	fr. 810.-

¹ La cotisation sur le revenu d'une activité lucrative s'élève à 0,5 pour cent de ce revenu. Dans les limites du barème dégressif mentionné aux articles 16 et 21 RAVS, les cotisations sont calculées comme il suit:

Revenu annuel provenant d'une activité lucrative		Taux de la cotisation en pour-cent du revenu
d'au moins fr.	mais inférieur à fr.	
7 200	13 600	0,269
13 600	16 700	0,276
16 700	18 600	0,282
18 600	20 500	0,288
20 500	22 400	0,295
22 400	24 300	0,301
24 300	26 200	0,314
26 200	28 100	0,327
28 100	30 000	0,340
30 000	31 900	0,353
31 900	33 800	0,365
33 800	35 700	0,378
35 700	37 600	0,397
37 600	39 500	0,417
39 500	41 400	0,436
41 400	43 300	0,455
43 300	45 200	0,474

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

Commentaires concernant la modification du RAPG du 1^{er} janvier 1994

Articles 9 et 10 (Prestations d'entretien et d'assistance; personnes ayant besoin d'aide)

Les articles 9 et 10 RAPG concernant l'estimation de la valeur du travail non rémunéré à prendre en compte lors du calcul de l'allocation d'assistance et de la limite de revenu pour les allocations d'assistance. Celles-ci ne sont pas adaptées automatiquement à l'évolution des salaires. Les montants actuels sont valables depuis le 1^{er} janvier 1991.

Article 23a (Cotisations)

L'article 27, 2^e alinéa, LAPG prescrit, pour les cotisations calculées selon le

barème dégressif, un échelonnement identique à celui valable dans l'AVS. L'article 23a RAPG reprend les valeurs de l'article 21 RAVS. L'élévation de la limite supérieure du barème dégressif implique également une adaptation des divers échelons dans le RAPG.

Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (OPC)

Modification du 27 septembre 1993

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

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

Art. 22, 2^e al.

² L'alinéa précédent est applicable lorsqu'une rente en cours de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance-invalidité est modifiée par une décision.

Art. 40, 4^e al.

⁴ Le compte porte sur l'année civile; il doit être présenté à l'office fédéral d'ici au 31 décembre de l'année courante.

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

Commentaires concernant la modification de l'OPC au 1^{er} janvier 1994

Article 22 (paiements d'arriérés)

Le Tribunal fédéral des assurances (1^{re} Chambre) a déclaré, par arrêt du 4 novembre 1992 en la cause W. W. (VSI 1993, p. 43), que le 2^e alinéa en vigueur devait, pour des raisons d'égalité de traitement, s'appliquer également dans les cas où une rente était *augmentée*. L'arrêt portait sur le passage d'une demi-rente à une rente entière de l'AI. Le 2^e alinéa sera modifié en conséquence.

Par rapport à la disposition jusqu'ici en vigueur, le 1^{er} alinéa s'applique dorénavant par analogie. On établit ainsi sans équivoque qu'en cas de modification d'une rente en cours (en augmentation ou en diminution), le

droit aux PC prend naissance le mois au cours duquel l'annonce de la *modification* de la rente a été effectuée, mais au plus tôt dès le début du droit à la rente *modifiée*.

Article 40 (Fixation des subventions)

Jusqu'ici, les comptes destinés à la fixation des subventions fédérales devaient être présentés jusqu'au 15 janvier de l'année suivante. Selon l'article 41, notre office doit alors, en règle générale, verser les subventions dans le délai d'un mois dès réception des comptes.

Pour diverses raisons, le délai de présentation a régulièrement posé des problèmes. Les ordres de paiement pour le versement du solde doivent être remis au service financier de l'OFAS ou de l'administration des finances au plus tard dès le début de la seconde moitié de janvier (1990: 19.1; 1991: 18.1 et 1992: 20.1). Le cas échéant, un crédit supplémentaire devait être sollicité dans les meilleurs délais. Le temps était dès lors compté pour d'éventuels renseignements supplémentaires appelés à être requis auprès des organes cantonaux PC compétents. Chaque année, un canton au moins ne respectait pas le délai imparti et devait être mis en demeure téléphoniquement. Lorsque le décompte doit encore être établi, le temps à disposition suffit à peine. Par conséquent, le délai pour la présentation des comptes sera légèrement avancé.

Commission des rentes

Le 8 septembre 1993, la Commission des rentes a siégé sous la présidence de J. Brechbühl, chef de section à l'OFAS. A cette occasion, elle a approuvé un supplément aux directives concernant les rentes qui seront rééditées le 1^{er} janvier 1994 de même que les directives élaborées par l'OFAS à l'attention des caisses de compensation concernant le contenu des décisions des offices AI. La Commission a débattu, en outre, des questions en rapport avec les différentes procédures relatives au paiement rétroactif de rentes en mains de tiers ayant fait des avances. On a également discuté les résultats du questionnaire portant sur les premières expériences faites par les membres de la Commission lors de l'application des nouvelles dispositions concernant le versement des rentes pour couples.

Echange de vues CC/OFAS

Le 9 septembre, le 99^e échange de vues entre les caisses de compensation et l'OFAS s'est déroulé à Berne sous la présidence de l'Association des caisses de compensation professionnelles. Il s'agissait principalement d'informer les caisses de compensation de l'état de la 10^e révision de l'AVS. On a débattu, par ailleurs, des questions d'exécution relatives à l'introduction des nouveaux questionnaires APG ainsi que de la procédure concernant la fixation et le paiement des rentes AI. Les caisses de compensation ont été informées, en outre, de l'état du recouvrement des cotisations en souffrance.

Mutations au sein des organes d'exécution

Nouveaux numéros de téléphone dans les réseaux 031 et 021

Le passage à des numéros à sept chiffres fait que les modifications suivantes sont en vigueur depuis respectivement les 25 et 13 septembre 1993:

- Caisses de compensation Automobile (n° 33) et Transport (69): n° de tél. 031/311 47 75, fax 311 47 80;
- Caisse de compensation Liquoristes (45), BUPA (85) et Geschäftsinhaber Berne (107): n° de tél. 031/382 07 11, fax 382 07 15;
- Caisse de compensation MIBUKA (47): n° de tél. 031/382 07 13, fax 382 07 15;
- Caisse de compensation CIVAS (57): n° de tél. 021/646 17 01, fax 646 09 29;
- Caisse de compensation Patrons bernois (63): n° de tél. 031/381 53 77, fax 381 38 72;
- Caisse de compensation ALBICOLAC (74): n° de tél. 031/302 44 55, fax 302 46 50;

- Caisse de compensation Organisations laitières (78):
n° de tél. 031/311 69 48, fax 312 56 60;
- Caisse de compensation Bois (101): n° de tél. 031/381 30 88, fax 381 38 72;
- Caisse de compensation MEROBA (111): n° de tél. 021/647 24 25,
fax 646 39 03;
- Caisse de compensation Cliniques privées (115): n° de tél. 031/381 54 10,
fax 381 38 72;
- Secrétariat de la commission AI du canton de Berne:
n° de tél. 031/371 65 11, fax 372 15 27.

Autres mutations

La caisse fédérale de compensation (n° 26) dispose dorénavant elle aussi d'un fax dont le n° est le suivant: 031/322 88 71.

La caisse de compensation des Organisations laitières a une nouvelle adresse, la voici: Case postale 5123, 3001 Berne.

Le 20 septembre, la caisse de compensation ASTI (86) a transféré son siège social à la Dufourstrasse 1, 8008 Zurich (l'adresse postale ne change pas), n° de tél. 01/251 04 81, fax 251 01 25.

La caisse de compensation Entreprises à succursales (91) a un nouveau numéro de case postale, qui est le suivant: case postale 286; toutes les autres coordonnées restent inchangées.

Rectificatif concernant l'annuaire téléphonique, volume 7

Des erreurs se sont glissées dans les adresses des caisses de compensation qui figurent sur les deux dernières pages de la nouvelle édition de l'annuaire téléphonique «Bern-Stadt und Region», veuillez prendre bonne note des rectifications suivantes:

- Caisse de compensation 67 (Graisses): n° de tél. 031/352 07 88;
- Caisse de compensation 107 (Geschäftsinhaber Bern):
n° de tél. 031/382 07 11.

Nouvelles personnelles

Caisse de compensation de Nidwald

Le titulaire, M. Rolf Lindenmann, ayant été nommé à la tête de la caisse de compensation du canton de Zoug, le Grand Conseil du demi-canton de Nidwald a élu le nouveau directeur de la caisse de compensation et de l'office AI de Nidwald en la personne de *M. Andreas Dummermuth*, licencié en droit, qui prendra ses fonctions le 1^{er} décembre 1993.

T AVS. Délimitation entre activité indépendante et activité dépendante. Journalistes libres

I Arrêt du TFA, du 13 mai 1993, en la cause P. SA
(traduction de l'allemand)

O Art. 5 al. 2 et art. 9 al. 1 LAVS. Les journalistes qui travaillent en «free lance» régulièrement pour le même journal ont une activité qui est, en règle générale, qualifiée de salariée (consid. 2b).

R Art. 5 cpv. 2 e art. 9 cpv. 1 LAVS. I giornalisti che lavorano regolarmente come «free lance» per lo stesso giornale hanno un'attività che, di regola, è qualificata come salariata (cons. 2b).

D Par décision du 7 mai 1990, la caisse de compensation a réclamé aux éditions P. SA le paiement des cotisations paritaires AVS/AI/APG/AC sur les honoraires qu'elles ont versé à leur collaborateur U. K. durant la période allant de 1986 à 1989. Elles ont déposé un recours contre cette décision auprès de l'autorité cantonale qui l'a rejeté pour l'essentiel. P. SA a alors interjeté un recours de droit administratif en demandant l'annulation de la décision de paiement de cotisations arriérées. Le TFA a rejeté ce recours. Extrait des considérants:

2. Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend en droit des assurances sociales, notamment, de la qualification du revenu touché durant un certain laps de temps; il faut se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée (art. 5 et 9 LAVS, art. 6 s. RAVS). Selon l'article 5, al. 2, LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé; quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9, al. 1, LAVS).

Selon la jurisprudence, la question de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranchée d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants. Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique couru par l'employeur.

Ces principes ne conduisent cependant pas à eux seuls à des solutions unifiées, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances de ce cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (ATF 115 V 1 consid. 3a, ATF 114 V 68 = RCC 1989 p. 106 consid. 2a; ATF 110 V 78 = RCC 1984 p. 581 consid. 4 avec références).

3. En l'espèce, il ressort du dossier et il n'est pas contesté que U. K. a écrit, en tant que journaliste «free lance», des articles de 1986 à 1989 pour l'hebdomadaire T. édité par la recourante, après accord préalable. Sa rémunération pour ce travail s'est élevée à fr. 800.- (1986), fr. 2830.- (1987), fr. 4286.- (1988) et fr. 6326.- (1989). Est cependant litigieux le point de savoir si ces revenus proviennent d'une activité indépendante ou salariée.

a. Si l'on se fonde sur les directives sur le salaire déterminant (DSD) du 1^{er} janvier 1977, les indemnités versées aux journalistes font partie du salaire déterminant (ch. marg. 4076 DSD). Les indemnités ne sont considérées comme revenu d'une activité indépendante que si elles sont versées à des collaborateurs non permanents pour des articles envoyés spontanément et publiés occasionnellement (ch. marg. 4078 DSD). En appliquant cette pratique administrative, les autorités de recours sont arrivées à la conclusion que la rémunération en question a été versée pour une activité dépendante puisque U. K. avait travaillé régulièrement entre 1986 et 1989 pour la recourante. En outre, les remarques apposées sur les décomptes respectifs prouvent que tous les articles ont été précédés d'une commande d'un rédacteur, ce qui fait que le cointéressé se trouvait en situation de dépendance et de subordination, le mandant ayant le droit de lui donner des instructions. Le fait que le journaliste soit matériellement libre d'organiser son activité et qu'il dépende peu d'un employeur du point de vue de l'économie de l'entreprise (à l'exception du délai de livraison) ne peut rien changer à cela.

b. On ne peut affirmer que cette manière de voir est contraire au droit fédéral. Lorsqu'il faut trancher la question de savoir si l'activité d'un journaliste libre est de nature indépendante ou dépendante, il est rare que le risque d'entrepreneur soit significatif pour déterminer le statut (*Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV*, p. 119 ch. marg. 4. 65). Car, en règle générale, le journaliste libre ne doit pas, dans l'exercice de sa profession, effectuer des investissements d'une certaine importance ou rétribuer lui-même du personnel. Ce sont là les critères qui, selon la pratique, caractérisent

le risque d'entrepreneur (voir RCC 1986 p. 347 consid. 2d, 1982 p. 208 et 1980 p. 111). Cependant, s'agissant de journalistes libres, la caractéristique de la dépendance du point de vue de l'organisation du travail n'est pas assez apparente dans la plupart des cas pour que l'on puisse sans autre conclure à une activité lucrative dépendante (voir Käser, loc. cit., p. 120 ch. marg. 4.65). On doit donc suivre l'Office fédéral – en accord avec les partenaires sociaux (éditeurs, journalistes; voir Käser, loc. cit., p. 120 ch. marg. 4.65) – si l'on veut appliquer la loi de façon uniforme lorsqu'il trouve que le fait d'avoir accompli une prestation de travail régulièrement pour la même maison d'édition est déterminant. En effet, celui qui envoie régulièrement au même journal ou à la même maison d'édition ses articles entretient de cette façon un certain rapport de dépendance, puisqu'en cas de cessation de ce rapport de travail, il se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi.

Ceci a pour conséquence que les journalistes libres qui travaillent régulièrement pour le même journal ont, en règle générale, dans l'exercice de cette activité le statut de salarié au regard de l'AVS. Il en va de même pour les agents (RCC 1988 p. 398 au milieu, 1986 p. 127 consid. 2b et 604 consid. 2b avec références) et les représentants de commerce (RCC 1980 p. 304 consid. 2, arrêt non publié en la cause B. du 22 mai 1987), qui selon la pratique, ne sont considérés comme indépendants que lorsqu'ils utilisent leurs propres locaux commerciaux et, en outre, qu'ils emploient leur propre personnel et qu'ils supportent eux-mêmes la majeure partie des frais généraux (voir aussi ch. marg. 4028 DSD). Ce sont les critères que le Conseil fédéral a repris en matière d'assurance-accidents obligatoire à l'art. 2 let. b ch. 2 OLAA. En outre, le Conseil fédéral a jugé, par décision du 11 septembre 1985, que les journalistes (libres) avaient pratiquement sans exception dans l'AVS la situation de personnes exerçant une activité dépendante, raison pour laquelle ils sont qualifiés de salariés également dans la prévoyance professionnelle (JAAC 51 [1987] N° 16 p. 98). La pratique administrative se révèle aussi conforme au droit du point de vue de l'harmonisation de l'interprétation. Comme le TFA en a décidé dans l'arrêt H. du 7 août 1992 (RAMA 1992 n° U 155 p. 251), la jurisprudence en matière d'application des différents critères de rattachement (LAVS, LAA) doit permettre d'arriver à coordonner les différents secteurs des assurances sociales au moyen d'une interprétation harmonisée. Cet aspect de coordination doit être pris en considération avant tout pour les personnes exerçant une activité lucrative qui effectuent en même temps une ou plusieurs activités pour différents employeurs ou mandants ou pour le même. On doit autant que faire se peut éviter que diverses activités lucratives exercées pour le même employeur ou mandant soit qualifiées en partie d'activité indépendante et en partie d'activité dépendante.

Car cela conduit – pour les activités considérées – à décomposer le statut de l'assuré et par conséquent à multiplier les assurances. Il en résulte d'une part une confusion quant à la revendication de prestations envers les institutions de l'assurance obligatoire, et, d'autre part, des ambiguïtés en ce qui concerne la nécessité et l'étendue des risques à couvrir facultativement (loc. cit., p. 254 s.). Malgré les différents critères de rattachement du droit en vigueur, le point de vue de la coordination enjoint qu'une seule et même activité soit traitée de la même manière dans les différentes branches des assurances sociales, pour autant qu'aucune disposition légale ne s'y oppose.

Dans la mesure où l'arrêt Feuille d'Avis du 4 octobre 1955 (RCC 1955 p. 456) parvient à une autre conclusion, on ne peut s'y tenir.

c. Ce qui a été allégué, en revanche, dans le recours de droit administratif ne peut mener à une autre appréciation. On peut en particulier laisser ouverte la nature juridique du rapport contractuel entre la maison P. et U. K., car, pour déterminer le statut en matière de cotisations, on ne doit pas se fonder sur les déclarations d'intention mais sur les faits concernant les relations juridiques réciproques. Aussi peu déterminant est le rapport entre les honoraires en question et la somme totale des revenus de l'activité lucrative (consid. 2). Car selon l'art. 4 al. 1 LAVS, sont pris en compte, en principe, tous les revenus qui proviennent de n'importe quelle activité à but lucratif, qu'elle soit exercée à titre principal ou accessoire, qu'elle soit salariée ou indépendante, qu'elle soit accomplie régulièrement ou n'ait été exercée qu'une seule fois ne joue aucun rôle (ATF 104 V 127 = RCC 1979 p. 149 consid. b; RCC 1984 p. 233 consid. 1b avec références). Le fait qu'un assuré n'ait une activité de journaliste qu'à titre accessoire et que par son activité principale il soit cependant affilié à une caisse de compensation comme salarié n'a de cette façon aucune influence sur la qualification du revenu soumis à cotisation AVS. Finalement, l'évolution des commandes et le risque financier qui en découle ne représente pas un véritable risque économique d'entrepreneur. Comme mentionné (consid. 3b), selon la pratique, le fait de dépendre de son travail personnel ne peut être considéré comme un risque tel qu'il est encouru par une personne indépendante que si des investissements importants doivent être effectués, ou si des salaires doivent être versés à du personnel. Toutes les personnes qui exercent une activité de cas en cas et n'entretiennent pas un rapport de travail rémunéré de manière fixe doivent compter avec une perte d'emploi ou de salaire (RCC 1963 p. 493). Le fait que le cointéressé disposait de son propre bureau et de documentation ne peut à lui seul suffire à conclure à un investissement important au sens de la jurisprudence. (H 238/91)

AVS. Cotisation spéciale

Arrêt du TFA, du 28 avril 1993, en la cause B. B., M. B. et L. B.

(traduction de l'allemand)

Art. 9 al 1 LAVS. Art. 17 let. d, art. 23^{bis} et art. 23^{ter} al. 1 RAVS.

Le Conseil fédéral était compétent pour édicter une réglementation permettant d'assujettir au droit des cotisations le bénéfice de liquidation qui résulte de la dissolution d'une entreprise. Le Conseil fédéral était également autorisé à définir des notions légales telles que le revenu provenant d'une activité dépendante ou indépendante (consid. 6a).

Le fait de traiter différemment les entreprises selon qu'elles soient ou non astreintes à tenir des livres est compatible avec le principe de l'égalité de traitement (consid. 6b).

Lorsque l'on examine des augmentations de valeur, des bénéfices en capital et des bénéfices de liquidation sous l'angle des cotisations, il n'y a pas lieu de distinguer entre bénéfices fondés sur le recouvrement des amortissements et bénéfices provenant de la conjoncture, de l'inflation, de l'accroissement de valeur que la personne tenue de payer des cotisations ne peut influencer (consid. 6c).

Art. 9 al. 2 let. e LAVS. Art. 23^{bis} al. 3 RAVS.

Le jour déterminant pour l'estimation du capital propre engagé dans l'exploitation est non pas le dernier jour de la période de calcul, mais le premier jour après la fin de ladite période. Confirmation de la jurisprudence (consid. 7a).

Art. 23^{ter} al. 2 let. b RAVS.

Le nombre d'années durant lesquelles l'activité lucrative a été exercée ne comprend pas les années durant lesquelles une épouse a travaillé dans l'entreprise du mari sans toucher aucun salaire en espèces (consid. 7b/bb).

Art. 9 cpv. 1 LAVS. Art. 17 lett. d, art. 23^{bis} e art. 23^{ter} cpv. 1 OAVS.

Al Consiglio federale spettava la competenza di emanare una regolamentazione che permettesse di rilevare, conformemente al diritto sui contributi, l'utile di liquidazione proveniente dallo scioglimento di un'azienda. Esso era parimenti autorizzato a trascrivere nozioni legali quali il reddito proveniente da un'attività dipendente oppure indipendente (cons. 6a).

La diversa trattazione delle aziende a seconda se sono obbligate o meno a tenere la contabilità precede l'obiettivo dell'uguaglianza dei diritti (cons. 6b).

Per quanto riguarda la valutazione, conformemente ai contributi, dell'utile di rivalutazione/di capitale/di liquidazione, non si deve fare una distinzione tra i profitti basati sul recupero di ammortamenti e gli utili di congiuntura/d'inflazione/di aumento di valore che non possono essere influenzati dalla persona tenuta a versare i contributi (cons. 6c).

Art. 9 cpv. 2 lett. e LAVS, Art. 23^{bis} cpv. 3 OAVS.

Il giorno di riferimento per il calcolo del capitale proprio investito nell'azienda non è l'ultimo giorno del periodo di calcolo, bensì il primo giorno dopo il termine di questo periodo. Conferma della giurisprudenza (cons. 7a).

Art. 23^{ter} cpv. 2 lett. b OAVS.

Nel calcolo degli anni durante cui è stata esercitata l'attività lucrativa, non bisogna prendere in considerazione gli anni durante i quali una moglie ha collaborato nell'azienda del marito senza percepire un salario in contanti (cons. 7b/bb).

Après le décès de W. B. en 1978, la communauté héréditaire B. continua à exploiter l'entreprise jusqu'à la vente de celle-ci en 1988. Par décisions du 21 septembre 1990, la caisse de compensation exigea que B. B., M. B. et L. B. paient des cotisations spéciales. Tous trois recoururent devant la commission cantonale compétente. Celle-ci admit partiellement le recours de la veuve B. B., à savoir que la cotisation spéciale fut légèrement réduite. Les recours de M. B. et L. B. furent rejetés. Dans leur recours de droit administratif, B. B., M. B. et L. B. (recourants 1-3) demandèrent à être exemptés de l'obligation de payer des cotisations spéciales. L'OFAS, qui avait également formé recours, conclut au rétablissement de la décision de la caisse de compensation relative à B. B.

Extrait des considérants du TFA:

4a. En vertu de l'art. 4 al. 1 LAVS, l'assuré qui exerce une activité lucrative est tenu de payer des cotisations sur le revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante. Est, conformément à l'art. 9 al. 1 LAVS en corrélation avec l'art. 17 RAVS, réputé revenu provenant d'une activité indépendante et soumis à cotisation le revenu acquis dans une situation indépendante dans l'agriculture, la sylviculture, le commerce, l'artisanat, l'industrie et les professions libérales; en font également partie les augmentations de valeur et les bénéfices en capital obtenus et portés en compte par des entreprises astreintes à tenir des livres (art. 17 let. d RAVS).

Aux termes de l'art. 23^{bis} RAVS en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1984, une cotisation spéciale est prélevée sur les bénéfices en capital et les aug-

mentations de valeur au sens de l'art. 17 let. d RAVS, s'ils sont soumis à l'impôt annuel spécial selon l'art. 43 AIFD (al. 1). La cotisation est due pour l'année durant laquelle le bénéfice en capital ou l'augmentation de valeur ont été réalisées (al. 2). L'intérêt mentionné à l'art. 9 al. 2 let. e LAVS n'est pas déduit (al. 3).

L'art. 23^{ter} al. 1 RAVS prévoit que l'art. 6^{bis} RAVS s'applique par analogie au calcul de la cotisation spéciale lorsque (a) un assuré a accompli sa 50^e année au moment où il réalise un bénéfice en capital ou l'augmentation de valeur, ou si (b) le bénéfice en capital ou l'augmentation de valeur résulte d'une invalidité donnant droit à une rente au sens de l'art. 28 LAI. L'art. 6^{bis} RAVS contient des dispositions particulières qui excluent (partiellement) du revenu provenant d'une activité lucrative soumis au paiement de cotisations les prestations de prévoyance allouées volontairement par l'employeur ou une institution de prévoyance indépendante.

b. Conformément à l'art. 23 al. 1 RAVS, il incombe en général aux autorités fiscales d'établir le revenu déterminant le calcul des cotisations d'indépendants en se fondant sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. En outre, elles tirent le capital propre engagé dans l'entreprise de la taxation passée en force de l'impôt cantonal. Les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales (art. 23 al. 4 RAVS).

Selon la jurisprudence, toute taxation fiscale passée en force crée la présomption – que l'on peut renverser seulement par des faits – qu'elle correspond à la réalité. Etant donné que les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales et que le juge des assurances sociales ne doit en principe examiner que la légalité de leurs décisions, on ne peut s'écarter d'une taxation fiscale passée en force que si celle-ci contient des erreurs manifestes et dûment prouvées qui peuvent être corrigées d'emblée, ou lorsqu'il s'agit d'apprécier des faits sans importance du point de vue fiscal, mais décisifs en matière de droit des assurances sociales. De simples doutes quant à l'exactitude d'une taxation fiscale ne suffisent pas; en effet, la détermination ordinaire du revenu incombe aux autorités fiscales et le juge des assurances sociales n'a pas à intervenir dans leur ressort en prenant ses propres mesures de taxation. C'est pourquoi l'assuré qui exerce une activité indépendante doit défendre ses droits, en ce qui concerne les cotisations AVS, avant tout dans une procédure fiscale (ATF 110 V 86 = RCC 1985 p. 44, consid. 4 et ATF 110 V 370 s. = RCC 1985, p. 120; ATF 106 V 130 = RCC 1981 p. 191 consid. 1; ATF 102 V 30 = RCC 1976 p. 274 consid. 3a; RCC 1988 p. 320 consid. 3).

La force obligatoire absolue des données que les autorités fiscales fournissent aux caisses de compensation et la dépendance relative qui en résulte, pour le juge des assurances sociales, à l'égard des taxations fiscales passées en force sont limitées au calcul du revenu déterminant et du capital propre engagé dans l'entreprise. Elles ne concernent donc pas la qualification du revenu en matière de cotisation AVS; par conséquent, elles sont sans influence lorsqu'il s'agit de savoir si le revenu indiqué par les autorités fiscales provient d'une activité lucrative. Il est vrai qu'en règle générale les caisses de compensation doivent se fier à ces communications pour la qualification du revenu et procéder à leurs propres investigations seulement lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à leur exactitude (ATF 114 V 75 = RCC 1988 p. 480 consid. 2, ATF 110 V 86 = RCC 1985 p. 44 consid. 4 et ATF 110 V 370 = RCC 1985 p. 120 consid. 2a, ATF 102 V 30 = RCC 1976 p. 274 consid. 3b avec références).

Les mêmes règles s'appliquent lorsqu'il y a lieu de déterminer si un bénéfice en capital indiqué par les autorités fiscales et qui a été soumis à l'impôt selon l'art. 43 AIFD représente le revenu d'une activité lucrative ou l'intérêt d'un capital sur lequel aucune cotisation n'est perçue. Aussi appartient-il aux caisses de compensation de décider, sans être liées par la communication fiscale mais uniquement en se fondant sur la réglementation propre à l'AVS, si une cotisation spéciale au sens de l'art. 23^{bis} RAVS doit être prélevée sur le bénéfice en capital communiqué par les autorités fiscales (arrêts non publiés W. du 14 mai 1991 et S. du 1^{er} août 1990; voir également ATF 114 V 75 = RCC 1988 p. 480 consid. 2, consid. 4d non pertinent). Les caisses de compensation sont en revanche liées à la communication émanant des autorités fiscales en ce qui concerne le montant du bénéfice de liquidation perçu (ATF 116 V 4 = RCC 1990 p. 262 consid. 3 et ATF 116 V 305 = RCC 1991 p. 218 consid. 3). Le moment de la réalisation du bénéfice est également un fait constaté par les autorités fiscales auquel les caisses de compensation sont liées pour déterminer le bénéfice de liquidation soumis à cotisation (RCC 1989 p. 584 consid. 4, 1986 p. 653 consid. 2b).

5. Les recourants 1-3 contestent la légitimité des dispositions réglementaires concernant la perception de la cotisation spéciale et plaident en faveur d'un changement de jurisprudence.

Selon la jurisprudence, le TFA peut en principe – sauf exceptions qui n'entrent pas en ligne de compte ici – examiner si des ordonnances du Conseil fédéral sont conformes au droit. Dans le cas des ordonnances fondées sur une délégation de compétence (ordonnances dépendantes), il se demande si de telles ordonnances ne dépassent pas les limites de la compétence

reconnue par la loi au Conseil fédéral. Si ce dernier se voit accorder, par délégation légale, une large marge d'appréciation pour établir des règles au niveau des dispositions d'exécution, le juge doit se borner à examiner si les prescriptions d'ordonnances litigieuses sortent manifestement du cadre de la compétence déléguée au Conseil par la loi ou si elles sont, pour d'autres raisons, contraires à la Constitution ou à la loi. Il ne peut cependant pas imposer son appréciation en lieu et place de celle du Conseil fédéral, ni 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 peut 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 117 V 180 consid. 3a avec références).

En ce qui concerne une éventuelle modification de la jurisprudence, il faut retenir ceci:

La pratique en vigueur doit être maintenue si aucun motif prépondérant ne milite en faveur de son changement. En principe, la sécurité du droit exige qu'une jurisprudence ne soit modifiée que si la solution nouvelle correspond mieux à la «ratio legis», à un changement des circonstances extérieures ou à l'évolution des conceptions juridiques (ATF 110 V 124 consid. 2^e, ATF 108 V 17 = RCC 1983 p., consid. 3b, ATF 107 V 3 = RCC 1982 p. 117 consid. 2 et ATF 107 V 82 = RCC 1981 p. 241 consid. 5a avec références; RCC 1992 p. 134 consid. 2c; RAMA 1990 n° U 106 p. 275 consid. 2c). Selon la jurisprudence, une pratique doit être modifiée lorsqu'elle a été reconnue comme étant incorrecte ou lorsqu'il est indiqué d'adopter des règles plus sévères, les circonstances ayant changé ou des abus toujours plus nombreux s'étant produits (ATF 111 V 170 = RCC 1986 p. 129 consid. 5b avec références).

6a. Les bénéfices de liquidation représentent des produits de l'activité commerciale qui ont été obtenus pendant la durée de l'exploitation mais qui apparaissent seulement lors de la dissolution de l'entreprise. Ils correspondent aux bénéfices de l'entreprise qui, pour quelque raison que ce soit, n'ont pas été pris en compte pour l'imposition fiscale ou pour les cotisations AVS pendant la durée de l'exploitation. Contrairement à l'avis des recourants 1-3, il s'agit donc ici du résultat économique d'une activité indépendante; celui-ci doit par conséquent être considéré comme revenu d'une activité lucrative au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS. Il n'y a donc pas eu ici une extension exagérée de la notion de revenu telle qu'elle est valable en droit

des cotisations. Le fait que le cotisant n'exerce plus d'activité commerciale au moment de l'aliénation n'y change rien. L'aliénation d'un élément de la fortune commerciale est, alors encore, un acte appartenant à la gestion d'une entreprise; elle a pour but de mettre fin à cette gestion et en fait nécessairement partie, même si elle ne lui succède pas immédiatement dans le temps. Il faut souvent un certain temps, ainsi que l'expérience le montre, pour effectuer une liquidation et l'achever avec succès. Ces circonstances doivent être prises en considération lorsque l'on perçoit des cotisations sur des bénéfices de liquidation. On ne peut dès lors prétendre que l'obtention d'un tel bénéfice après la cessation de l'activité commerciale proprement dite n'ait rien à voir avec une activité lucrative. Le fait de soumettre ces bénéfices à l'obligation de payer des cotisations est compatible, aussi dans ces cas-là, avec la loi.

A l'inverse de ce que pensent les recourants 1-3, les augmentations de valeur et les bénéfices en capital obtenus et portés en compte par des entreprises astreintes à tenir des livres étaient déjà réputés revenu provenant d'une activité indépendante avant l'entrée en vigueur de l'art. 23^{bis} RAVS. L'art. 17 let. d RAVS qui en dispose ayant toujours été jugé conforme à la loi (ATF 106 V 194 = RCC 1981 p. 32 consid. 1, RCC 1988 p. 480, avec références), il n'y a pas lieu de s'en écarter. Font en effet aussi partie du revenu provenant d'une activité lucrative les bénéfices de liquidation qui se produisent en cas de dissolution ou de transformation d'une entreprise astreinte à tenir des livres; ils doivent être considérés – ainsi que nous l'avons dit – comme le résultat économique d'une activité indépendante (ATF 106 V 194 = RCC 1981 p. 32 consid. 1). Dans la situation juridique qui régnait jusqu'à fin 1983, la perception de cotisations sur de tels bénéfices n'était pas admise si l'on ne pouvait appliquer aucune des méthodes de calcul prévue par le droit des cotisations (art. 22 s. RAVS). Tel était le cas, notamment, lorsque cette perception entraînait en ligne de compte pour une période pendant laquelle l'assuré n'exerçait plus d'activité indépendante. Si celle-ci durant encore pendant la période de cotisations en question, l'intéressé devait payer des cotisations sur ces bénéfices (ATF 106 V 196 = RCC 1981 p. 32, consid. 3; RCC 1985 p. 48 consid. 2b; RCC 1981 p. 455; RCC 1951 p. 36). La fixation des cotisations selon les règles des art. 22 et 25 RAVS avait pour résultat que la possibilité de percevoir des cotisations sur de tels bénéfices dépendait de circonstances fortuites, c'est-à-dire du moment considéré. Une telle situation juridique ne pouvait satisfaire; il fallut donc adopter des règles spéciales pour les bénéfices de liquidation (ATF 106 V 196 = RCC 1981 p. 32 consid. 2c), ce qui fut fait par la mise en vigueur, au 1^{er} janvier 1984, d'un nouvel art. 23^{bis} RAVS.

En résumé, il faut retenir ceci: en tant que résultat économique d'une activité indépendante, les bénéfices de liquidation sont, en vertu de la *loi* déjà, soumis à l'obligation de payer des cotisations (art. 9 al. 1 LAVS).

Peu importe que la notion de «cotisation spéciale» ne figure pas dans la loi, puisqu'il s'agit, dans le cadre de l'art. 23^{bis} al. 1 RAVS, non pas de la définition de l'*objet* des cotisations, mais d'une manière de caractériser la *procédure* spécifique de fixation (RCC 1986 p. 606 consid. 3 in fine). En l'occurrence, le Conseil fédéral est compétent pour édicter des dispositions portant sur la manière de fixer les cotisations (voir aussi art. 22 s. RAVS). C'est ce qui ressort de l'art. 154 al. 2 LAVS en vertu duquel le Conseil fédéral édicte les dispositions nécessaires pour exécuter la loi. En conséquence, le Conseil fédéral était, d'une part, compétent pour promulguer un règlement qui permette de considérer le bénéfice de liquidation provenant de la dissolution d'une entreprise. D'autre part, il était également autorisé, eu égard à ladite règle de compétence, à définir des notions légales telles que le revenu d'une activité lucrative dépendante ou indépendante (voir art. 4 al. 1, art. 5 al. 1, art. 8 al. 1 et art. 9 al. 1 LAVS) (arrêt non publié du 15 août 1978 en la cause T. à propos de l'art. 4 LAVS). Dans ce contexte, il ne peut être question de règles irrecevables ne découlant pas des compétences accordées par la loi en matière d'exécution et dont la teneur s'additionne à la loi ou s'y substitue.

b. Les recourants 1–3 ont ensuite fait valoir que l'art. 23^{bis} al. 1 RAVS est incompatible avec le principe de l'égalité de traitement puisque, selon cette disposition en corrélation avec l'art. 17 let. d RAVS, la perception d'une cotisation spéciale ne concerne que les entreprises astreintes à tenir des livres. Ils ont de ce fait demandé que l'affaire soit traitée comme elle le serait pour une entreprise non astreinte à tenir des livres – bien que l'entreprise liquidée eût été sans nul doute astreinte à tenir des livres.

Pour les impôts fédéraux directs, les bénéfices en capital et les bénéfices résultant d'augmentations de la valeur ne sont imposables que s'ils sont réalisés par une entreprise astreinte à tenir une comptabilité commerciale (*Känzig*, Kommentar zur direkten Bundessteuer, 2^e éd., p. 257 N 40 concernant l'art. 21, 1^{er} al., lettre a, AIFD, p. 362 N 150 et p. 440 N 222 concernant l'art. 21, 1^{er} al., lettre b, AIFD; *Masshardt*, Kommentar zur direkten Bundessteuer, 2^e éd., p. 137 N 102 concernant l'art. 21, 1^{er} al., lettre a, AIFD; *Irène Blumenstein*, Die allgemeine eidgenössische Wehrsteuer, Zurich 1943, p. 80). Le bénéfice de liquidation réalisé par une entreprise qui n'est pas astreinte à tenir une comptabilité n'est dès lors pas soumis à l'impôt fédéral direct (*Känzig*, op. cit., p. 238 N 19 concernant l'art. 21, 1^{er} al., lettre a, AIFD; *Höhn/Cagianut*, Unternehmersteuerrecht, Berne/Stuttgart 1986, p.

131/132). Cela ne signifie toutefois pas que les bénéfices en capital réalisés par des entreprises non astreintes à tenir des livres ne sont pas imposables dans tous les cas. Les bénéfices obtenus par l'aliénation de biens – en particulier d'immeubles – sont également imposables pour les entreprises qui ne sont pas astreintes à tenir une comptabilité, si celles-ci en font une activité commerciale professionnelle. Ces gains sont alors considérés comme un bénéfice d'exploitation ordinaire, imposable à ce titre *Känzig*, op. cit., p. 263 N 46 et p. 266 N 48 concernant l'art. 21, 1^{er} al., lettre a ainsi que P. 440 N 222 concernant l'art. 21, 1^{er} al., lettre d, AIFD; *Irène Blumenstein*, op. cit., p. 81/82; *Ernst Blumenstein*, *System des Steuerrechts*, 3^e éd. 1971, p. 145). En revanche, les bénéfices tirés de l'aliénation d'éléments de la fortune constituent un accroissement de la fortune et non pas le revenu d'une activité lucrative s'ils résultent de l'administration de la fortune privée ou d'une opération effectuée occasionnellement et par hasard (RCC 1988 p. 539 consid. 4b). Ces principes juridiques s'appliquent par analogie aux cotisations AVS, car seuls font partie du revenu soumis à cotisations les bénéfices en capital provenant de l'activité d'une entreprise astreinte à tenir une comptabilité consistant en la vente ou la mise en valeur de biens (art. 17 let. d RAVS). Ces bénéfices en capital extraordinaires soumis à cotisations doivent être distingués de ceux qui sont obtenus par un assuré non astreint à tenir des livres, à la suite de la vente d'un ou de plusieurs éléments de son patrimoine. Ces bénéfices constituent un revenu soumis à cotisations au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS et du préambule de l'art. 17 RAVS, si l'aliénateur a fait régulièrement commerce d'immeubles, qu'il exerce professionnellement à titre principal ou accessoire cette activité. Les indices permettant de déterminer ces cas sont identiques à ceux qui permettent de juger s'il s'agit d'un revenu imposable provenant d'une activité lucrative, au sens de l'art. 21 al. 1 let. a AIFD. Les bénéfices immobiliers réalisés par un assuré non astreint à tenir une comptabilité ne sont pas soumis à cotisations s'ils résultent simplement de l'administration de la fortune privée ou d'une opération effectuée occasionnellement et par hasard (RCC 1988 p. 539 consid. 4c). Il est vrai qu'en expliquant la nouvelle réglementation concernant la cotisation spéciale, l'OFAS a ajouté ceci:

«Vu le traitement différent réservé à de tels bénéfices, selon que le contribuable ou l'assuré est astreint ou non à tenir des livres, cette situation n'est certes pas satisfaisante. Il n'appartient cependant pas au législateur AVS de corriger la réglementation fiscale, elle-même liée par le Code des obligations. Tout élargissement du cercle des personnes astreintes à tenir des livres ou du cercle des contribuables produira malgré tout ses effets dans l'AVS également.» (RCC 1983 p. 293)

Cette situation désignée comme étant insatisfaisante ne suffit toutefois pas pour admettre que les dispositions contestées par les recourants 1-3 violent le principe de l'égalité de traitement. Il est tout à fait pertinent de délimiter par le truchement du critère de l'obligation de tenir des livres le revenu (soumis aux cotisations) d'une activité lucrative en regard du revenu (non soumis aux cotisations) ne provenant pas d'une activité lucrative. Il n'est en outre pas du tout exact que seule l'obligation de tenir des livres détermine la possibilité de prendre en compte les bénéfices en capital au plan du droit de l'AVS. Comme nous l'avons exposé plus haut, de tels gains constituent un revenu soumis aux cotisations, nonobstant l'obligation de tenir des livres, s'ils résultent d'une activité commerciale professionnelle. C'est pourquoi les objections soulevées ne sont pas valables. Le fait que la nouvelle loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (IFD) du 14 décembre 1990 ne fasse plus de distinction entre les entreprises astreintes ou non à tenir des livres n'y change rien. En vertu de la nouvelle réglementation qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1995 (RO 1991 II 1254), l'assujettissement à l'impôt du bénéfice en capital résultant de l'aliénation, de la réalisation ou de la réévaluation comptable d'éléments de la fortune commerciale ne dépend plus de l'exigence de tenir des livres inscrite dans le Code des obligations, mais s'étend à toute activité lucrative indépendante (art. 18 al. 2 IFD, RO 1991 II 1190; voir également Archives de droit fiscal suisse vol. 59 [1990/91] p. 701). Cela signifie que l'entreprise artisanale mentionnée par les recourants 1-3 et les professions libérales perdent le privilège de l'exonération du bénéfice de liquidation en matière d'impôt fédéral direct. L'IFD étant, pour les personnes physiques, calculé sur la période écoulée, l'inscription obligatoire débute réellement le 1^{er} janvier 1993 (Commentaires de l'administration fédérale des contributions du mois de septembre 1992 à propos des innovations en matière d'IFD entrant en vigueur le 1^{er} janvier 1995, p. 8 et 43 s.).

c. Les recourants 1-3 demandent encore que, lors de l'examen des bénéfices de réévaluation, de liquidation et des bénéfices en capital, il faille distinguer entre gains provenant du recouvrement d'amortissements et bénéfices liés à la conjoncture, à l'inflation, à l'accroissement de valeur sur lesquels les personnes tenues de cotiser n'ont aucune influence.

Contrairement à l'opinion des recourants 1-3, des augmentations de valeur, liées à la valeur de la monnaie, par suite de circonstances conjoncturelles ou à cause de l'inflation, ne doivent pas être déduites du bénéfice de liquidation pour la fixation des cotisations AVS. Bien qu'il puisse exister des cas où de telles augmentations apparaissent comme étrangères à l'activité commerciale, il tout de même inhérent à celle-ci d'obtenir des gains aussi par des placements judicieux de la fortune commerciale. Il serait

difficile de justifier une opération consistant à excepter du revenu d'une activité lucrative les gains qui proviennent de la revalorisation conjoncturelle des investissements ou de l'augmentation de valeur due à l'inflation. La différenciation proposée par les recourants se révélerait en outre souvent impraticable, étant donné qu'il faudrait, dans chaque cas particulier, déterminer les objets qui ont subi une augmentation de valeur, puis calculer le montant à déduire en constatant d'abord l'augmentation absolue et en retranchant la part qui est due à l'activité commerciale à proprement parler (investissements, augmentation du volume des affaires, etc. [RCC 1986 p. 653 consid. 4]). En l'espèce, il n'y a pas lieu non plus de s'écarter de ces principes.

7a. Quant au calcul de la cotisation, les recourants 1-3 contestent avant tout l'art. 23^{bis} RAVS. Celui-ci précise qu'aucun intérêt du capital propre investi au sens de l'art. 9 al. 2 let. c LAVS ne peut être déduit. La raison en est que les éléments de fortune ayant donné lieu au bénéfice de liquidation ont déjà été pris en compte lors du calcul des cotisations selon la procédure ordinaire ou extraordinaire et que, au moment de la réalisation, il n'y a plus de fortune commerciale, les actifs commerciaux ayant été aliénés. Cette manière de voir, que partagent l'OFAS et la Commission mixte de liaison entre les autorités fiscales et celles de l'AVS (RCC 1983 p. 294 chiffre 6), doit l'emporter sur la thèse qui retient la présence d'un capital investi même au terme de la liquidation (voir également ATF 96 V 62 = RCC 1971 p. 252 consid. 2). Comme l'OFAS l'explique à juste titre dans son préavis et contrairement à l'opinion des recourants 1-3, le jour déterminant pour l'estimation du capital propre engagé dans l'exploitation est non pas le dernier jour de la période de calcul, mais le premier jour après la fin de ladite période. C'est ce qui ressort des art. 18 al. 2 et 23 al. 1 RAVS, ainsi que des art. 8 et 30 AIFD (ATF 109 V 162 = RCC 1984 p. 337 consid. 4a; en outre, RCC 1987 p. 452 consid. 6a et 1981 p. 358 consid. 2a). Aucune fortune commerciale n'était plus disponible à cette date (en l'espèce: 1^{er} janvier 1989).

b. Aux termes de l'art. 23^{ter} RAVS, l'art. 6^{bis} RAVS s'applique par analogie au calcul de la cotisation spéciale sur les bénéfices en capital et les augmentations de valeur. C'est ainsi que – comme l'OFAS le relève dans son recours de droit administratif –, doit être calculée, en fonction de l'âge, de la durée de l'activité lucrative indépendante et d'un revenu annuel moyen provenant de l'entreprise aliénée le plus représentatif possible, la part du bénéfice qui, au titre de prestation de prévoyance, n'est pas incluse dans le revenu déterminant pour la perception de la cotisation (voir également RCC 1983 p. 295 chiffre 7). Selon l'art. 23^{ter} al. 2 lettre a RAVS, lors du calcul de la cotisation spéciale, est réputé dernier salaire annuel au sens de

l'art. 6^{bis} al. 1 «le revenu annuel moyen de l'activité lucrative indépendante déterminant le calcul des cotisations des cinq dernières années entières».

L'art. 6^{bis} al. 4 RAVS a la teneur suivante: «Si le bénéficiaire a moins de 15 ans de service auprès de l'employeur qui accorde cette prestation, le montant déterminé selon les alinéas 1 à 3 est réduit d'un quinzième pour chaque année de service manquante.» En vertu de l'art. 23^{ter} al. 2 lettre b RAVS, est réputé nombre d'années de service au sens de l'art. 6^{bis} al. 4 RAVS le nombre d'années durant lesquelles l'activité lucrative a été exercée.

aa. En ce qui concerne le calcul du revenu annuel des cinq dernières années, le tribunal cantonal établit à juste titre dans la présente procédure que pour calculer la part des cinq dernières années entières de l'augmentation de valeur ou du bénéfice en capital sur laquelle la cotisation spéciale n'est pas due il y a lieu de se fonder sur le *revenu soumis à cotisation*. L'opinion divergente des recourants 1–3 est erronée.

bb. En outre, les juges de première instance sont d'avis que le nombre d'années d'exercice de l'activité lucrative doit aussi comprendre les années durant lesquelles une épouse a travaillé dans l'entreprise du mari sans toucher de salaire en espèces. Ils s'appuient sur une interprétation grammaticale de l'art. 23^{ter} al. 2 let. b RAVS où il est question de «l'activité lucrative» ou non de «l'activité lucrative soumise à cotisation». Militerait en faveur de cette opinion la ratio legis selon laquelle les gains en capital obtenus devraient être partiellement assimilés à la prévoyance vieillesse, l'activité d'une épouse qui travaille dans l'entreprise du mari sans toucher de salaire en espèces pouvant toutefois aussi être exercée à des fins de prévoyance vieillesse. En l'espèce, il faudrait par conséquent imputer à la recourante 1 non pas seulement les 11 ans d'exploitation par l'intéressée elle-même, mais aussi l'année durant laquelle la recourante aurait, en qualité d'épouse du propriétaire de l'entreprise, travaillé dans ladite entreprise sans percevoir de salaire en espèces. Serait de ce fait applicable à la réduction au sens de l'art. 6^{bis} al. 4 RAVS, au lieu d'un facteur 0,733, le facteur 1, la cotisation spéciale diminuant ainsi de 294.50 francs.

Il faut se rallier à l'avis de l'OFAS selon lequel l'activité non salariée d'une épouse qui travaille dans l'entreprise du mari n'entre pas dans les limites de l'application de l'art. 23^{ter} al. 2 let. b RAVS. Faisant référence à l'art. 23^{ter} al. 2 let. a et c RAVS, le TFA a résolu que l'on ne peut calculer la cotisation spéciale selon l'art. 23^{ter} RAVS que celle-ci est due par une *personne exerçant une activité lucrative indépendante* sur le bénéfice en capital

obtenu dans sa propre activité commerciale, alors que 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 ne peut pas se référer aux règles de calcul citées (RCC 1990 p. 357 consid. 4). Il y a lieu de s'en tenir à cette jurisprudence. En ce qui concerne l'art. 3 al. 2 let. b LAVS, aux termes duquel ne sont pas tenues de payer des cotisations les épouses travaillant dans l'entreprise du mari, si elles ne touchent aucun salaire en espèces, l'OFAS indique à bon droit ce qui suit: si l'on voulait suivre les juges de première instance, cela signifierait notamment que le bénéfice en capital obtenu pas la bénéficiaire d'une rente de vieillesse devrait, le cas échéant, être réparti sur la durée de l'exercice de l'activité sans salaire en espèces. Le fait d'attribuer pourtant après coup à l'épouse pour les années sans cotisation le revenu déterminant pour le calcul de la rente est contraire au système de l'AVS. En conséquence, le revenu annuel calculé par l'administration se révèle totalement exact. Le recours de droit administratif émanant de l'OFAS est donc admis. (H 33 + 39/91)

AVS. Cotisation spéciale. Force contraignante des communications fiscales

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

(traduction de l'allemand)

Art. 23 al. 4 et 23^{bis} al. 1 RAVS. En matière de perception de cotisations spéciales, l'administration et le juge des assurances sociales sont liés à la communication fiscale uniquement pour ce qui a trait à la fixation des montants. Les questions portant sur la qualification juridique forment une exception à cette disposition.

Art. 23 cpv. 4 e 23^{bis} cpv. 1 OAVS. In materia di riscossione dei contributi speciali, la comunicazione fiscale è vincolante per l'amministrazione e per il giudice delle assicurazioni sociali solo per quanto attiene alla determinazione degli importi. Le questioni relative alla qualificazione giuridica costituiscono un'eccezione a questa disposizione.

C. S. a réalisé, en 1988, un bénéfice en capital de fr. 45 310.– provenant de la vente de son entreprise. En s'appuyant sur une communication y relative de l'autorité fiscale, la caisse de compensation a décidé qu'une cotisation spéciale de fr. 4 372.05 serait perçue sur cette somme. L'autorité cantonale de recours a admis le recours formé par C. S. le 2 avril 1991 et a renvoyé l'affaire au sens des considérants à la caisse de compensation. Elle a justifié sa décision en faisant valoir que la caisse de compensation n'avait procédé à aucun calcul selon l'art. 23^{ter} RAVS, cela malgré les pertes encourues par C. S. lors des cinq dernières années entières de cotisations. Par recours de droit administratif, la caisse de compensation a demandé la suppression de l'arrêt rendu à propos de sa décision ainsi que la restauration de cette dernière. Par voie de préavis, l'autorité de recours renvoie à l'arrêt rendu entre temps, le 14 mai 1991, en la cause W. Le TFA rejette le recours de droit administratif. Extrait de ses considérants:

3a. D'après la jurisprudence, les principes en vigueur pour la détermination du revenu et du capital propre selon l'art. 23 RAVS sont depuis toujours aussi applicables dans le cadre de l'art. 17 let. d et de l'art. 23^{bis} RAVS, les caisses de compensation devant se fonder, pour le calcul d'un bénéfice de liquidation soumis à cotisations, sur les faits constatés par le fisc (ATF 116 V 4 = RCC 1990 p. 262 consid. 3, ATF 113 V 7 consid. 2; RCC 1986 p. 655 consid. 2b avec références; arrêt non publié du 1^{er} août 1990 en la cause S.).

En conséquence, le TFA a validé, dans le domaine de la fixation de la cotisation spéciale au sens de l'art. 23^{bis} RAVS, la force contraignante de la communication fiscale (art. 23 al. 4 RAVS) notamment en ce qui concerne la fixation du montant (ATF 113 V 8) mais également en ce qui concerne la question du moment de réalisation d'un bénéfice de liquidation (RCC 1986 p. 655 consid. 2b). En revanche, il a relevé que les caisses de compensation étaient tenues de procéder à un propre examen, au plan de la législation AVS, des cas où il est question de savoir si un bénéfice en capital annoncé par l'autorité fiscale et enregistré au plan fiscal selon l'art. 43 AIFD, doit être qualifié de revenu provenant d'une activité lucrative ou de produit de capitaux non soumis à cotisations (arrêt non publié du 1^{er} août 1990 en la cause S.). Le TFA avait déjà pris une décision allant dans ce sens concernant la question importante, dans le cadre de l'art. 23^{bis} RAVS, de savoir si une entreprise astreinte à tenir des livres au sens de l'art. 17 let. d RAVS devait faire l'objet d'un examen basé sur la réglementation propre à l'AVS de la part de l'administration sans que cette dernière ne soit liée à la communication fiscale, examen analogue à celui de la question de la qualification en matière de cotisations AVS du revenu ou de la personne touchant ce revenu; en même temps, le tribunal souligne qu'en règle générale, la caisse doit se fier à cet égard aux communications fiscales et doit procéder à ses propres investigations seulement lorsqu'il y a de doutes sérieux quant à leur exactitude (arrêt non publié du 12 janvier 1988 en la cause Sch.).

3b. Cette jurisprudence a été récemment confirmée dans l'arrêt du 14 mai 1991, en la cause W. A cet égard, le TFA a établi que l'on ne pouvait conclure que la communication fiscale avait une force contraignante absolue à la lecture de la formulation reproduite dans la RCC 1988 p. 480 consid. 4d «la soumission à l'impôt annuel spécial sur les bénéfices en capital au sens de l'art. 43 AIFD – dont l'article 23^{bis} RAVS fait dépendre la perception de la cotisation AVS spéciale – relève de la compétence exclusive des autorités fiscales, échappant ainsi au pouvoir d'examen des organes de l'AVS et du juge des assurances sociales».

Il a pris comme point de départ la décision rendue selon laquelle, en ce qui concerne les cotisations, la caisse de compensation et le juge des assurances sociales sont liées selon la jurisprudence à la communication fiscale uniquement aux aspects portant sur les montants des cotisations, les questions de qualification juridique étant donc exclues de cette clause contraignante. Par ailleurs, le TFA n'a pas pu trouver de raisons suffisantes pour lesquelles il serait nécessaire ou du moins défendable que la force contraignante de la communication fiscale soit plus étendue que ce qui est défini

dans la jurisprudence y relative en rapport avec des bénéfices de liquidation. On ne peut pas en particulier déduire du libellé de l'art. 23^{bis} RAVS que l'administration et, en cas de recours, le juge des assurances sociales doivent considérer, en présence d'une taxation annuelle entrée en force, que les conditions pour la perception d'une cotisation spéciale sont remplies sans procéder à un examen plus détaillé. Le tribunal a ici admis expressément qu'en raison de la délimitation des compétences entre autorité fiscale et autorité de l'AVS, l'appréciation – par exemple de l'obligation de tenir une comptabilité ou de la question de l'existence d'une fortune commerciale – est dans certains cas différente au plan du droit fiscal qu'à celui du droit de l'AVS.

4a. En l'espèce, l'OFAS met à nouveau cette jurisprudence en doute, cela en raison du fait que le tribunal cantonal, en faisant référence par voie de préavis à l'arrêt W. du 14 mai 1991 qui lui est parvenu ultérieurement, justifie le renvoi de l'affaire litigieuse à l'administration en faisant valoir notamment que la caisse devait maintenant examiner – ce que celle-ci avait omis de faire jusqu'à présent – si l'intimé avait une entreprise soumise à l'obligation de tenir une comptabilité en vertu de l'art. 957 CO.

En citant la RCC 1988 p. 480 consid. 4d, l'OFAS allègue qu'à la différence des «cotisations normales», l'art. 23^{bis} RAVS dispose, pour les cas dans lesquels un impôt annuel spécial au sens de l'art. 43 AIFD est prélevé, que l'AVS est clairement liée au droit fiscal («impôt annuel spécial = cotisation spéciale»). Il y a, selon l'OFAS, des raisons objectives à cela et non pas seulement l'énoncé de la disposition concernée. Car si, en vertu de la LAVS (et cela contrairement à ce qui se passe dans le droit fiscal), seul le revenu provenant d'une activité lucrative est soumis au paiement des cotisations, les caisses de compensation devraient procéder à une appréciation juridique propre. Mais il n'est cependant pas nécessaire de le faire, précisément en ce qui concerne les bénéfices en capital et les augmentations de valeur, car l'art. 21 al. 1 let. d AIFD, d'une part, et l'art. 17 let. d RAVS, d'autre part, concordent parfaitement au niveau du contenu. Dans ces circonstances, le pouvoir d'examen propre accordé par la jurisprudence aux organes de l'AVS dans le cadre de l'art. 23^{bis} RAVS ne saurait être pertinemment fondé, cela d'autant moins que dans le domaine de l'AVS, on a manifesté dès le départ l'intention de renoncer à un appareil administratif imposant et coûteux propre à l'AVS pour déterminer le revenu.

b. Ces allégations ne sont pas propres à amener le TFA à se détourner de la jurisprudence qu'il a adoptée dans son arrêt du 14 mai 1991 en la cause W. et confirmée depuis lors (arrêt non publié du 28 août 1992 en la cause M.).

Car, comme cela devra être démontré plus loin, la thèse juridique défendue par l'OFAS lors de précédentes procédures en invoquant les mêmes arguments – et qui a déjà été discutée par le tribunal statuant – ne peut prétendre correspondre à une meilleure compréhension de la «ratio legis», à un changement des circonstances extérieures ou à des conceptions juridiques qui ont évolué (ATF 110 V 124 consid. 2e, ATF 108 V 17 = RCC 1983 p. 153 consid. 3b).

aa. L'affirmation de l'OFAS selon laquelle le TFA a opéré une modification de sa jurisprudence dans l'arrêt susmentionné en la cause W. n'est pas défendable. Il faut certes mentionner à cet égard la relativisation formelle exprimée dans le considérant 4d de l'arrêt du 25 avril 1988 en la cause M. qui a été publiée dans la RCC 1988 en page 483 mais par contre pas dans l'ATF 114 V 72, une relativisation arrêtant que les organes de l'AVS et le juge des assurances sociales n'ont pas de propre pouvoir d'examen dans le cadre de l'art. 23^{bis} RAVS en ce qui concerne la soumission à l'impôt annuel spécial au sens de l'art. 43 AIFD. L'OFAS sait pourtant que l'on ne peut parler véritablement d'une modification de pratique par rapport à l'arrêt W. dans la mesure où le TFA a répété et confirmé, à propos de l'art. 23^{bis} RAVS, ce qu'il avait déjà considéré à l'époque (arrêt non publié du 12 janvier 1988 en la cause Sch.) et qui correspond d'ailleurs à sa jurisprudence constante concernant le revenu provenant d'une activité lucrative indépendante (ATF 114 V 75 = RCC 1988 p. 480 consid. 2, ATF 110 V 86 = RCC 1985 p. 44 consid. 4 et ATF 110 V 370 = RCC 1985 p. 120 consid. 2a avec références; voir également ATF 116 V 6 s. = RCC 1990 p. 262 et ATF 116 V 305 = RCC 1991 p. 218 consid. 3). Il convient ici de mentionner en passant qu'eu égard au contexte du considérant 4d – depuis lors relativisé – publié dans la RCC 1988 p. 480, il apparaît douteux que le TFA ait vraiment voulu donner à ce dernier le poids que l'OFAS lui accorde aujourd'hui.

bb. Autant que l'OFAS allègue que le Conseil fédéral prescrit, dans l'art. 23^{bis} RAVS, à propos des cas dans lesquels un impôt annuel spécial selon l'art. 43 AIFD est perçu, que l'AVS est clairement liée au droit fiscal, cette considération est déjà contredite par le libellé de cette disposition. A cet égard, on peut sans autre faire la relation avec les explications données dans l'arrêt du 14 mai 1991 en la cause W. selon lesquelles on peut déduire de la formulation utilisée dans l'art. 23^{bis} RAVS que la perception de la cotisation spéciale dépend des mêmes conditions que l'impôt annuel spécial selon l'art. 43 AIFD; il n'est cependant pas clairement affirmé ni dans le libellé de la disposition ni dans les commentaires y relatifs de l'OFAS parus dans la RCC 1983 en page 291 que les caisses de compensation et, dans les cas de

recours, le juge des assurances sociales sont tenus d'approuver, sans procéder un examen plus détaillé, les conditions assorties à la perception d'une cotisation particulière lorsqu'on se trouve en présence d'une taxation annuelle entrée en force.

S'il avait été dans l'intention du législateur d'introduire effectivement, dans le domaine de l'art. 23^{bis} RAVS, une force contraignante, incluant l'appréciation juridique, de la communication fiscale pour les organes de l'AVS, il aurait choisi d'autres solutions, en connaissance des principes établis par la jurisprudence portant sur l'art. 23 al. 4 RAVS, et aurait souligné plus clairement la différence désormais affirmée, que ce soit au moins sur le plan grammatical ou, à la rigueur, sur le plan systématique.

cc. La façon dont l'OFAS cherche à justifier son point de vue dans la présente procédure donne dans l'ensemble l'impression qu'il méconnaît l'importance considérable que la jurisprudence en vigueur accorde à la communication de l'autorité fiscale, cela dans la mesure où les organes de l'AVS se fient en règle générale aux communications fiscales et ne doivent entreprendre des propres investigations que s'ils ont de sérieux doutes quant à l'exactitude de la communication (consid. 2b et 3a du présent arrêt, les deux fois en fin de considérant). Cette instruction à elle seule destinée en premier lieu aux caisses de compensation montre que l'affirmation selon laquelle le point de vue à la base de la jurisprudence conduit à un «détachement unilatéral de l'AVS au profit d'une exemption de paiement de cotisations» avec lequel l'approbation de l'imposition d'un bénéfice en capital selon l'art. 23^{bis} RAVS est «sans importance» est contestable dès le départ. Hormis le fait que l'unilatéralité évoquée par l'OFAS n'est pas présente uniquement en ce qui concerne la perception de la cotisation spéciale, mais qu'elle est aussi appliquée en soi dans le système en vigueur de la détermination du revenu provenant d'une activité lucrative indépendante (art. 23 RAVS), c'est en fait le contraire qui se produit en ce sens que l'imposition d'un bénéfice en capital forme la principale base de la perception de la cotisation spéciale. De la sorte, la jurisprudence en vigueur garantit de manière suffisante, et cela même sans effet de force contraignante absolue de la communication fiscale, que les caisses de compensation s'en tiennent en principe aux faits indiqués ainsi qu'à l'appréciation juridique de ces derniers et ne doivent procéder à de propres investigations qu'en cas de sérieux doutes. De la sorte, les caisses disposent en même temps de la marge nécessaire pour tenir compte de défauts manifestes ou pour pouvoir examiner, en cas d'éventuelles réclamations, si les bases de la perception d'une cotisation spéciale sont bien établies; cette conception juridique permet à la fois d'évi-

ter que l'on crée un imposant appareil administratif propre à l'AVS ou que l'on en arrive à supprimer l'art. 23^{bis} RAVS. Les considérations émises par l'OFAS à ce propos, qui s'appuient sur l'ATF 11V 292 (= RCC 1986 p. 170), se révèlent être également infondées.

dd. On peut invoquer un autre argument objectif contre l'avis de l'OFAS selon lequel la communication de l'autorité fiscale en matière de fixation de la cotisation spéciale au sens de l'art. 23^{bis} RAVS a une force contraignante absolue pour les organes de l'AVS non seulement en ce qui concerne les faits indiqués, mais notamment aussi l'appréciation juridique: l'OFAS paraît ne pas remarquer que les bénéfices en capital et les bénéfices de liquidation dans le domaine de l'impôt fédéral direct (encore) en vigueur ne sont en fait soumis à l'impôt sur le revenu que s'ils ont été réalisés sur la fortune commerciale par des contribuables astreints à tenir des livres (art. 21 al. 1 let. d AIFD); cependant, cette astreinte à tenir des livres n'existe pas dans certains cantons (*Höhn*, *Steuerecht*, 7^e éd. 1993, § 15 ch. marg. 94; cf. la 5^e éd. 1986, où il est mentionné l. c. que l'obligation de tenir des livres a cours dans environ un tiers des cantons). La législation fiscale du canton qui nous intéresse ici (Argovie) n'exige, pour l'imposition de bénéfices extraordinaires réalisés sur la fortune commerciale, ni l'enregistrement dans le registre de commerce ni la tenue d'une comptabilité (§ 22 al. 1 let. b de la loi fiscale du 13 décembre 1983, AGS 11, p. 234; *Baur/Klöti-Weber/Koch/Meier/Ursprung*, *Kommentar zum Aargauer Steuergesetz*, 1991, N 52 concernant § 22).

En raison de cette situation juridique non uniforme, les communications de l'autorité fiscale – sous réserve que le droit fiscal cantonal soit connu avec exactitude – seront toujours entachées d'incertitudes s'il n'est pas souligné expressément, comme c'est ici le cas, qu'elles sont fondées sur la taxation de l'impôt fédéral direct (art. 23 al. 1 et 2 RAVS). De même le danger existe, dans les cas de communications qui reposent manifestement sur des taxations cantonales, que l'on ait pas pu examiner la question de l'exigence essentielle de l'obligation de tenir une comptabilité (art. 17 let. d RAVS). De telles impondérabilités ne peuvent être prises en considération si l'on est dès le départ absolument lié aux données. C'est au contraire justement pour cette dernière raison qu'il est nécessaire non seulement d'autoriser les organes de l'AVS ainsi que le juge des assurances sociales à contrôler la communication fiscale quant à sa valeur qualitative, mais même de les y contraindre. On ne peut ici parler d'un temps mort administratif, ceci d'autant moins qu'il s'agit en l'occurrence d'écouter le citoyen qui formule des objections fondées contre l'obligation de payer une cotisation spéciale

et de la défendre dans ses droits. On ne peut pas savoir manifestement si le citoyen est incité par là à adopter un comportement contradictoire et obtenir la protection du juge.

5. Dans la procédure en première instance, l'intimé a contesté l'obligation qui lui est faite de payer une cotisation spéciale en alléguant qu'il n'était pas inscrit dans le Registre du commerce et qu'il n'était pas contraint de l'être, raison pour laquelle il n'avait pas l'obligation de tenir une comptabilité. L'administration et les juges de l'instance précédente n'ont pas établi clairement ce qu'il en est vraiment et n'ont pas répondu à la question de savoir si – dans le cas d'une non-obligation de tenir une comptabilité – l'on pourrait parler ici d'un commerce professionnel d'immeubles (RCC 1988 p. 539 s. avec références). Comme on ne peut apprécier ces questions d'après l'état du dossier, l'affaire doit être renvoyée à la caisse de compensation afin que celle-ci procède à un complément d'examen et arrête une nouvelle décision. Eu égard à ce qui a été dit auparavant dans le consid. 4b/dd, elle devra en particulier examiner si la communication de l'autorité fiscale est à la rigueur fondée sur une taxation cantonale. Si elle parvient à la conclusion qu'une cotisation spéciale au sens de l'art. 23^{bis} RAVS est due, elle devra alors s'occuper de la question – que le TFA n'a pas à apprécier dans l'état actuel des choses et qui n'est d'ailleurs pas appréciable sur la base de l'état du dossier – de savoir si, en observant l'ATF 116 V 65 = RCC 1990 p. 360) les conditions sont effectivement réunies pour appliquer l'art. 23^{bis} RAVS.

En résumé, il convient de faire remarquer que le tribunal de l'instance inférieure a avec raison, du moins quant à sa conclusion, renvoyé l'affaire à la caisse de compensation. Ses considérations sont toutefois partiellement subrogées par les explications ci-dessus. On peut donc en rester là quant au dispositif de l'arrêt du tribunal faisant l'objet de la présente action en annulation. En conséquence, le recours de droit administratif est rejeté «au sens des considérants». (H 112/91)

AVS. Force contraignante de la communication fiscale en ce qui concerne la date de réalisation d'un bénéfice de liquidation

Arrêt du TFA du 17 mai 1993, en la cause V. Z.

(traduction de l'allemand)

Art. 17 let. d, art. 23 al. 4 et 23^{bis} al. 2 RAVS. La date de réalisation d'un bénéfice en capital ou d'une augmentation de la valeur n'a pas de force contraignante au sens de l'art. 23 al. 4 RAVS. Il s'agit ici d'une question juridique qui doit être laissée en principe à la libre appréciation des caisses de compensation, comme cela est le cas pour la qualification, en matière de cotisations AVS, du revenu ou de la personne qui touche ce revenu. Pour cette question également, les caisses devraient toutefois se fier en règle générale à la communication fiscale et ne procéder à leurs propres investigations que s'il y a un doute sérieux quant à l'exactitude de la communication fiscale (précision de la jurisprudence).

Art. 17 lett. d, art. 23 cpv. 4 e 23^{bis} cpv. 2 OAVS. La data di realizzazione di un profitto in capitale o di un plusvalore no è vincolante ai sensi dell'art. 23 cpv. 4 OAVS. Si tratta nella fattispecie di una questione giuridica che deve essere per principio lasciata al libero apprezzamento delle casse di compensazione, come avviene per la qualificazione, in materia di contributi AVS, del reddito o della persona che consegue questo reddito. Anche per questa questione le casse dovrebbero però fidarsi di regola della comunicazione fiscale e procedere ai propri accertamenti solo se vi è un forte dubbio sull'esattezza della comunicazione fiscale (precisazione della giurisprudenza).

L'objet du litige en l'espèce porte sur le moment de la réalisation d'un bénéfice de transfert provenant d'un héritage. La recourante a estimé que ce moment coïncidait avec le jour du décès de son père, le 2 octobre 1983; la caisse de compensation et l'autorité cantonale de recours ont pour leur part établi que le moment déterminant en l'occurrence était le jour de la conclusion du pacte successoral en 1984. En cours de procédure, il s'est avéré que les cotisations dues ne devraient pas être perçues en tant que cotisation spéciale, comme cela a été initialement arrêté, mais en tant que cotisations selon la procédure ordinaire. Le TFA rejette le recours de droit administratif formé par V. Z. Extrait des considérants:

2. Dans la décision qu'elle a rendue et qui est contestée, l'autorité cantonale de recours a correctement rappelé les normes en la matière et n'a pas

cité – à juste titre, car ne s'applique pas en l'espèce – l'art. 23^{bis} RAVS concernant les cotisations spéciales sur les bénéfices en capital et les augmentations de valeur.

a. Le tribunal de première instance considère que les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales en vertu de l'art. 23 al. 4 RAVS. Ces principes sont aussi applicables dans le cadre de l'article 17 let. d RAVS, les caisses de compensation devant se fonder, pour le calcul d'un bénéfice de liquidation soumis à cotisations, sur les faits constatés par le fisc. Il n'existe aucune raison suffisante d'imposer à la caisse, pour l'examen de cette question, une obligation de procéder à ses propres investigations (cf. RCC 1986 p. 653 consid. 2b).

Les faits constatés par le fisc englobent aussi, selon l'arrêt qui vient d'être cité, la date de la réalisation d'un bénéfice de liquidation. Le tribunal de l'instance précédente ne l'a pas rappelé, cela malgré le fait que le présent cas litigieux – qui ne porte également en seconde instance que sur la date de réalisation – s'y prêtait. Dans la RCC 1989 p. 584, il est confirmé, en faisant référence à l'arrêt cité figurant dans la RCC 1986 p. 653, que la disposition de l'art. 23 al. 4 RAVS est applicable pour déterminer le moment auquel a été réalisé un bénéfice en capital ou une augmentation de valeur au sens de l'art. 17 let. d et de l'art. 23^{bis} RAVS. D'après cette disposition, les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales.

b. Dans un arrêt non publié rendu le 1^{er} août 1990 en la cause S., le TFA a souligné, en faisant référence à l'ATF 114 V 75 = RCC 1988 p. 480 consid. 2, que la force obligatoire absolue et relative de la taxation fiscale entrée en force ne s'applique qu'à la fixation du revenu déterminant pour la calcul des cotisations ainsi que du capital propre engagé dans l'entreprise. La force contraignante de la taxation fiscale ne s'étend pas à des questions telles que la nature du revenu déterminant au sens de l'AVS. Elle est donc sans effets sur le point de savoir si un revenu communiqué par l'autorité fiscale provient effectivement de l'exercice d'une activité lucrative. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette pratique quand il s'agit de déterminer si un bénéfice en capital communiqué par l'autorité fiscale, imposé au niveau fiscal selon l'art. 43 AIFD, représente un revenu provenant d'une activité lucrative ou un rendement du capital non soumis au paiement de cotisations. Aussi appartient-il aux caisses de compensation de décider, en se fondant uniquement sur la réglementation propre à l'AVS et sans être liées par la communication fiscale, si une cotisation spéciale au sens de l'art. 23^{bis} RAVS doit être perçue sur un gain en capital communiqué par l'autorité fiscale. Se

distançant de l'énoncé publié dans la RCC 1988 p. 480 consid. 4d, le Tribunal a rejeté le principe selon lequel l'administration et le juge des assurances sociales sont liés à la communication fiscale en ce qui concerne des questions allant au-delà de détermination de montants, comme le demandait l'OFAS à propos de bénéfices de liquidation dans le cadre de l'art. 23^{bis} RAVS (arrêt non publié du 14 mai 1991, en la cause W.).

c. Si l'on applique cette jurisprudence de manière conséquente, il n'y a pas de force contraignante au sens de l'art. 23 al. 4 RAVS en ce qui concerne la date d'un bénéfice de liquidation ou d'une augmentation de valeur. Il ne s'agit pas ici d'une question de calcul du revenu déterminant, lequel peut tout au plus être influencé indirectement par la date de réalisation. Il s'agit bien plus d'une question juridique que la caisse de compensation est en principe libre d'examiner, comme cela est le cas pour la qualification, en matière de cotisations AVS, du revenu ou de la personne qui touche ce revenu. Pour cette question également, la caisse de compensation doit toutefois en règle générale se fier à la communication fiscale en ce qui concerne la qualification du revenu et ne procéder à ses propres investigations seulement lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à son exactitude (cf. ATF 110 V 86 = RCC 1985 p. 44 consid. 4; ATF 110 V 370 = RCC 1985 p. 120 consid. 2a). La jurisprudence doit être précisée dans ce sens.

3. Le seul point litigieux en l'occurrence est de savoir si le bénéfice de transfert de 552 000 francs, qui a été communiqué par l'autorité fiscale sur la base de la taxation fiscale entrée en force relative à la 23^e période de l'impôt fédéral direct (1985/1986) et portant sur le revenu en 1984, a été réalisé déjà au moment du décès du de cujus (2 octobre 1983) ou seulement au moment de la conclusion du pacte successoral, à savoir le 28 novembre 1984; selon la recourante, c'est la première date susmentionnée qui entre ici en considération; en conséquence, si l'on adopte ce point de vue, la cotisation spéciale au sens de l'article 23^{bis} RAVS ne peut pas être perçue, car cette dernière disposition n'est entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 1984.

a. Pour ce qui touche la date de la réalisation, le juge de première instance a reconnu avec pertinence que le bénéfice en capital est réalisé non pas au moment du décès, mais au plus tôt au moment de la conclusion du pacte successoral. Cette constatation ne repose pas seulement sur la communication de l'autorité fiscale, mais correspond aussi à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle, lorsque des immeubles faisant partie de la fortune commerciale d'un défunt sont transférés dans la fortune privée de ses héritiers (prélèvement privé) et que ceux-ci passent une convention de partage qui prévoit la répartition des immeubles en cause, le

moment où le bénéfice en capital est réalisé coïncide avec celui où cet accord est passé. Ni le jour du décès du de cujus, ni la date de l'inscription au Registre foncier ne sont déterminants à cet égard (ATF 105Ib 238 s.). La jurisprudence du TFA suit aussi cette ligne (RCC 1989 p. 584; cf. Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, ch. marg. 14.31 f. avec références).

Eu égard à cette jurisprudence, il n'y a pas lieu de douter de l'exactitude de la communication fiscale selon laquelle le bénéfice de transfert de la recourante a été réalisé en 1984, raison pour laquelle ce bénéfice a été imposé pour l'impôt fédéral direct dans la période ordinaire d'imposition 1985/1986. Il convient de prendre en considération ce fait.

b. Il s'ensuit, sur la base de ce qui a été dit, que la caisse de compensation est habilitée à prélever des cotisations sur le bénéfice de transfert réalisé en 1984. Mais ce n'est pas la réglementation spéciale de l'art. 23^{bis} RAVS (cotisation spéciale) qui est applicable en l'espèce, car le bénéfice en capital ou l'augmentation de valeur dont il est ici question ne sont pas soumis à l'impôt annuel spécial selon l'article 43 AIFD, comme nous l'apprend la lettre de l'autorité fiscale du 31 août 1988. Lorsque le bénéfice en capital ou les augmentations de valeur ne sont pas soumis à l'impôt susmentionné, les cotisations sont perçues sur la base de l'art. 17 let. d RAVS (les conditions fixées dans cet article ne sont pas contestées en l'occurrence) selon la procédure ordinaire ou – c'est ici le cas – selon la procédure extraordinaire au sens de l'art. 22 s. RAVS ou de l'art. 25 RAVS. ... (H 221/91)

AVS. Cotisations. Fixation de la cotisation spéciale selon la procédure extraordinaire.

Arrêt du TFA, du 17 mai 1993, en la cause F. F.

(traduction de l'allemand)

Art. 23^{bis} al. 1 et art. 24 al. 1 RAVS. En cas de risque de perte de cotisations, la caisse de compensation est autorisée à percevoir la cotisation spéciale selon la même procédure que celle qui est définie à l'art. 24 RAVS. Si une communication provisoire fondée sur la taxation fiscale qui n'est pas encore entrée en force a été envoyée par l'autorité fiscale, la caisse s'en tiendra à ces données lors de son estimation. S'il s'avère, sur la base de la taxation passée en force communiquée ultérieurement, que le revenu net est plus élevé ou moindre, la caisse doit rendre une décision de paiement de cotisations

arriérées ou, selon le cas, de restitution de cotisations perçues en trop (consid. 3, 4a).

Réexamen sur le plan du droit des assurances sociales de la décision provisoire – établie sur la base de la communication provisoire de l'autorité fiscale – relative à la perception de la cotisation spéciale (consid. 4).

En vue de garantir la protection juridique, la caisse de compensation doit alors également rendre une décision (définitive) concernant les cotisations si la procédure judiciaire fiscale reste sans effet sur le montant du bénéfice (consid. 5).

Art. 23^{bis} cpv. 1 e art. 24 cpv. 1 OAVS. In caso di rischio di perdita di contributi, la cassa di compensazione è autorizzata a percepire il contributo speciale conformemente alla stessa procedura che è definita all'art. 24 OAVS. Se una comunicazione provvisoria basata sulla tassazione fiscale che non è ancora passata in giudicato è stata trasmessa dall'autorità fiscale, la cassa terrà conto di questi dati al momento della sua valutazione. Se succede che, sulla base della tassazione avente autorità di cosa giudicata comunicata ulteriormente, il reddito netto è più elevato o più esiguo, la cassa deve fornire una decisione di pagamento di contributi arretrati o, secondo il caso, di restituzione di contributi ricevuti in più (cons. 3, 4a).

Riesame a livello del diritto delle assicurazioni sociali della decisione provvisoria – stabilita sulla base della comunicazione provvisoria dell'autorità fiscale – relativa alla riscossione del contributo speciale (cons. 4).

Allo scopo di garantire la protezione giuridica, la cassa di compensazione deve pure fornire una decisione (definitiva) concernente i contributi se la procedura giudiziaria fiscale resta senza effetto sull'importo dell'utile (cons. 5).

De 1984 à 1987, X. a exercé une activité lucrative indépendante en tant que directeur et propriétaire de la clinique «Y» gérée en raison individuelle. A fin 1987, cette dernière a été transformée en société anonyme. X. a placé la fortune commerciale de la raison individuelle – comprenant notamment un immeuble – dans la nouvelle société. Le 14 janvier 1991, l'administration fiscale a communiqué à la caisse de compensation que X. avait réalisé, le 31 décembre 1987, un bénéfice en capital de 1 021 000 francs suite à la vente de sa clinique. Par décision du 7 octobre 1991, la caisse de compensation a perçu, à la charge de X., une cotisation spéciale AVS/AI/APG de fr. 96 357.50 (y compris des frais d'administration de fr. 383.90). L'autorité cantonale de recours a rejeté le recours de X. par décision du 21 février 1992; X. demandait que le bénéfice de liquidation soit ramené à fr. 543 962.–. Par

recours de droit administratif, X. a demandé que la cotisation spéciale, en annulation de l'arrêt du tribunal cantonal, soit calculée après déduction des frais occasionnés par la vente de l'immeuble commercial (impôt sur les gains immobiliers, impôt sur les mutations, taxe et émoluments pour l'inscription au registre foncier) ou éventuellement de fixer le bénéfice réalisé au plus à 920 300 francs. Le TFA a rejeté le recours de droit administratif. Extrait des considérants:...

3. La lecture des pièces permet de conclure que la décision du tribunal attaquée repose sur l'hypothèse qu'en ce qui concerne la communication fiscale du 14 janvier 1991, on est en présence d'une taxation entrée en force de l'impôt annuel au sens de l'art. 43 AIFD déterminant pour la perception d'une cotisation spéciale selon l'art. 23^{bis} RAVS. En revanche, il ressort du recours de droit administratif et du dossier accompagnant ce recours qu'au moment du jugement de l'instance inférieure, il n'y avait pas encore de taxation entrée en force au sens prescrit ci-dessus. Si l'on considère cependant le fait que le recourant, au cours de la procédure en première instance, n'a rien dit sur l'absence de force de chose jugée de la taxation et qu'il n'a en particulier pas indiqué ne pas avoir encore reçu de décision de taxation, il paraît douteux, compte tenu de l'art. 105 al. 2 OJ (cf. consid. 1b du présent arrêt) que cette présentation de nouveaux moyens soit considérée dans la procédure devant le Tribunal fédéral des assurances.

Ce qu'il en est vraiment dans les détails, notamment la question de savoir si la force de chose jugée aurait dû être admise d'office ou non dans la procédure en première instance, peut rester en suspens. Car même si l'on tenait compte des nouveaux faits, il en résulterait que la procédure appliquée par l'administration ne saurait être critiquée du point de vue du droit fédéral et, partant, une éventuelle négligence à ce propos du tribunal de l'instance précédente n'aurait pas une importance déterminante au niveau du présent litige. La caisse de compensation était en effet habilitée en l'espèce à fixer la cotisation spéciale selon la même procédure que celle définie à l'art. 24 RAVS. En vertu de cette disposition, la caisse doit *estimer* elle-même le revenu net déterminant la cotisation annuelle, notamment lorsque la communication de l'autorité fiscale tarde au point de faire surgir le risque d'une perte de cotisations. C'est justement le cas ici; en effet, le revenu en question (art. 17 let. d RAVS) a été réalisé en 1987 déjà et, en septembre 1991, aucune taxation entrée en force n'avait encore été rendue, ce qui fait qu'une perte de cotisations (ATF 115 V 186 consid. 2b = RCC 1989 p. 542) pouvait commencer à être envisagée (art. 16 al. 1 LAVS). Dans ces circonstances, la caisse était en conséquence autorisée, sans attendre la taxation fiscale entrée en force, à fixer la cotisation spéciale tout d'abord par décision provisoire

(cf. ch. marg. 4073 s. des Directives concernant les cotisations des indépendants et des non-actifs (DIN) dans l'AVS/AI/APG), sur la base de sa propre estimation (art. 24 RAVS) s'appuyant sur la communication fiscale provisoire.

Il convient de préciser qu'une telle décision de cotisation spéciale n'a pas un caractère définitif. S'il s'avère que la taxation entrée en force communiquée ultérieurement (cf. ch. marg. 4074 DIN) indique que le bénéfice en capital est plus élevé ou moindre, la caisse de compensation doit, conformément à l'art. 25, al. 5 RAVS, réclamer les cotisations arriérées ou restituer celles qui ont été perçues en trop (RCC 1991 p. 35 consid. 2c et consid. 4b avec références). Le fait que la caisse n'a pas assorti sa décision de cotisations de l'indication que, le cas échéant, une rectification serait opérée ultérieurement ne change rien à l'affaire (cf. ch. marg. 1288 DIN).

4a. Le recourant ne conteste pas son obligation de payer une cotisation spéciale quant à son principe, mais bien quant à son montant; il demande que le calcul soit établi sur la base du bénéfice restant après déduction des tous les impôts et émoluments.

On ne peut donner suite à cette exigence. A cet égard, l'élément déterminant est le fait qu'il n'y ait pas encore de taxation entrée en force; la caisse a seulement fixé provisoirement la cotisation spéciale en se fondant sur la communication fiscale provisoire. D'une part, il a semblé en l'occurrence tout indiqué à l'administration, pour des raisons d'ordre pratique, de procéder à l'estimation au sens de l'art. 24 RAVS en s'appuyant sur la taxation provisoire. D'autre part, en ce qui concerne la procédure de recours en matière de droit des assurances sociales, il n'y a pas lieu d'accepter les objections soulevées à l'encontre du montant du bénéfice de liquidation si l'intéressé – et c'est ici le cas – a choisi la voie de la procédure fiscale et que l'issue de cette dernière n'est pas encore connue. S'il en était autrement, le juge des assurances sociales – même en s'imposant la retenue qu'il convient d'adopter lorsque l'on est en présence d'une taxation entrée en force – anticiperait obligatoirement le résultat de la procédure fiscale et se mettrait par là en contradiction avec les principes développés par la jurisprudence concernant l'art. 23 al. 1 et 3 RAVS (consid. 2b du présent arrêt). Cela ne signifie cependant pas qu'une intervention du juge ne puisse pas être purement et simplement prise en considération dans les circonstances propres à cette procédure. Bien au contraire, l'intéressé est par exemple tenu de recourir contre la décision de cotisation spéciale si celle-ci a été rendue par la caisse de compensation en s'écartant de la taxation provisoire et repose sur une base manifestement indéfendable.

b. On n'a pas fait valoir cette dernière possibilité dans le cas du recourant; celle-ci n'est d'ailleurs pas non plus manifeste. Il convient ici d'indiquer en marge que la caisse de compensation, en recourant à la procédure extraordinaire (art. 24 RAVS), doit veiller selon la pratique administrative, eu égard au risque de perte de cotisations, à ne pas estimer le revenu à un montant trop bas (ch. marg. 1235 DIN). Dans cette optique également, il n'était pas du tout indiqué de s'écarter des données de la taxation provisoire. Cela était ici d'autant moins indiqué de le faire que dans le cadre de l'art. 43 AIFD, les impôts dus sur le bénéfice de liquidation – tout comme les impôts spéciaux communaux et cantonaux sur les bénéfices immobiliers – ne peuvent pas être déduits lors de la fixation du produit de la vente déterminant (*Masshardt*, Kommentar zur direkten Bundessteuer, 2^e éd. 1985, N 11 let. g conc. art. 43, p. 259 en haut).

Le recourant lui-même concède ce dernier élément; dans le recours du droit administratif, il est également admis que la motivation de la décision du tribunal attaquée correspond à la pratique juridique cantonale. On ne peut savoir clairement dans quelle mesure cela constitue une particularité pour le canton de Thurgovie en ce sens que dans ce dernier, l'impôt sur les gains immobiliers est prélevé comme un véritable impôt réel et que le résultat de la liquidation est réduit en conséquence. Le juge fiscal doit examiner ce qu'il en est précisément. Il est suffisant de constater, pour la présente procédure, qu'il n'y a pas en l'espèce de particularités de droit des assurances sociales en ce qui concerne le point en question et que l'autorité fiscale n'a pas commis de faute si manifeste qu'elle aurait dû en tenir compte déjà dans le cadre de sa décision de cotisation spéciale rendue selon l'art. 24 RAVS.

c. On ne peut pas non plus donner suite à la requête subsidiaire de prélever la cotisation spéciale tout au plus sur le bénéfice de liquidation évalué à 920 300 francs sur la base de la communication de taxation du 6 novembre 1991. Selon la communication de l'autorité fiscale, celle-ci est arrivée à cette somme en partant du bénéfice de liquidation indiqué (1 021 012 francs) auquel elle a soustrait un montant non imposable de 4300 francs ainsi qu'une cotisation spéciale d'assurances sociales de 96 357 francs, ce qui donne un résultat de 920 300 francs. La LAVS ne connaît pas ces possibilités de déduction (art. 9 al. 2 let. a à e LAVS). En particulier l'art. 9 al. 2 let. d phrase 2 RAVS prescrit expressément que – contrairement à ce qui se passe dans le droit en matière d'impôt fédéral direct (art. 22 al. 1 let. g AIFD) – on ne peut pas prendre en considération une déduction des cotisations personnelles d'assurances sociales des personnes exerçant une activité indépendante (Cf. ATF 111 V 289 = RCC 1986 p. 170).

5. En résumé, la décision attaquée est correcte quant à son résultat et le recours de droit administratif est en conséquence rejeté.

Si une correction du bénéfice de liquidation devait être effectuée au cours de la procédure fiscale pendante, la caisse de compensation serait alors tenue de procéder selon l'art. 25 al. 5 RAVS et de rendre une décision correspondante (RCC 1991 p. 35 consid. 2c et 4b avec références). Afin de garantir le réexamen par le juge des assurances sociales des objections formulées par le recourant qui restent ouvertes (consid. 2b ci-dessus), la caisse de compensation doit rendre une décision (définitive) même lorsque le montant du bénéfice de liquidation est identique à celui établi sur la base de la communication fiscale provisoire et qu'il n'est donc question ni de réclamation de cotisations arriérées ni de restitution de cotisations payées en trop.

AVS. Fixation des cotisations

Arrêt du TFA, du 15 juillet 1993, en la cause B. R.

(traduction de l'allemand)

Art. 25 al. 3 et al. 4 RAVS. Si l'activité lucrative indépendante cesse avant le passage à la procédure ordinaire de fixation des cotisations, il faut en rester à la procédure extraordinaire jusqu'à ce que l'assuré ne soit plus tenu de cotiser en qualité de personne de condition indépendante (ATF 98 V 245 s. = RCC 1973 p. 466). Cette jurisprudence est également applicable dans le cadre de l'art. 25 al. 4 RAVS. La réglementation concernant la fixation des cotisations pour l'année précédant la prochaine période ordinaire de cotisations ne saurait être appliquée en pareil cas (consid. 2a).

Art. 25 cpv. 3 e cpv. 4 OAVS. Se l'attività lucrativa indipendente cessa prima del passaggio alla procedura ordinaria di fissazione dei contributi, si deve mantenere la procedura straordinaria fino a quando l'assicurato non sarà più tenuto a pagare i contributi quale persona di condizione indipendente (STF 98 V 245 segg. = RCC 1973 p. 466). Tale giurisprudenza è applicabile anche nell'ambito dell'art. 25 cpv. 4 OAVS. La regolamentazione concernente la fissazione dei contributi per l'anno precedente il prossimo periodo ordinario di contribuzione non può essere applicato in un caso simile (cons. 2a).

B. R. a été architecte indépendant du 1^{er} janvier 1986 au 31 décembre 1989. La caisse de compensation a fixé les cotisations qu'il devait de 1986 à 1988

sur la base des revenus acquis durant les années correspondantes. Ces décisions n'ont pas été attaquées. Par une autre décision du 15 mai 1991, la caisse de compensation a réclamé à B. R. le paiement de ses cotisations personnelles se montant à fr. 76 028.40 pour l'année 1989, frais administratifs en sus. La caisse a fixé les cotisations AVS/AI/APG sur le vu du revenu net estimé selon les résultats de l'exercice 1989 à fr. 797 100.-. B. R. a interjeté un recours demandant que la décision du 15 mai 1991 soit annulée et que les cotisations de l'année 1989 soient fixées en se fondant sur la moyenne des revenus obtenus en 1987/1988 et s'élevant à fr. 191 750.-. Par jugement du 2 novembre 1992, la juridiction cantonale a rejeté le pourvoi dont elle était saisie. Par voie de recours administratif, B. R. a repris l'action en justice qu'il avait entamée en première instance. Le TFA a rejeté le recours de droit administratif. Extrait des considérants:

2. Dans ce cas, il ne fait aucun doute que le gain acquis durant le premier exercice en 1986 s'écarte d'une manière particulièrement sensible de celui des années subséquentes. Par conséquent, les cotisations devaient être calculées sur la base du revenu de l'année correspondante non seulement pour 1986 et 1987, mais, conformément à l'art. 25 al. 4 RAVS, également pour 1988. Seule est litigieuse en l'espèce la question de la fixation des cotisations personnelles dues pour l'année 1989. Fallait-il, comme le préconisent la caisse de compensation et les juges de première instance, les calculer sur la base du gain réalisé durant cette même année ou comme le fait valoir le recourant qui se réfère à la teneur de l'art. 25 al. 4 RAVS, les calculer sur la base de la moyenne du revenu des années 1987/88?

a. Si le gain acquis de la première année d'exploitation s'écarte d'une manière particulièrement sensible de celui des années subséquentes, le 4^e al. de l'art. 25 RAVS précise que c'est 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.

On pourrait conclure de la teneur de cette disposition réglementaire que, dans le cas présent, les cotisations pour 1989, en tant qu'année précédant la «prochaine période ordinaire de cotisations» (1990/91) doivent être calculées sur la base du revenu net moyen des années 1987/88. Or, le TFA a déjà jugé dans l'ATF 98 V 245 s. = RCC 1973, p. 466, en se référant à l'art. 25, al. 1, let. c RAVS, dans la version en vigueur dès le 1^{er} janvier 1954, que la réglementation relative à l'année qui précède la prochaine période ordinaire de cotisations n'a de sens et n'est justifiée que dans les cas où, dans les années qui suivent, il peut y avoir une fixation des cotisations selon

la procédure ordinaire. Lorsqu'il n'y a pas de «prochaine période ordinaire de cotisations», il n'existe pas non plus d'«année qui précède» correspondante. Si l'assuré ne peut plus être assujéti comme personne de condition indépendante dans la période de cotisations ordinaire qui suit «l'année qui précède», le passage de la procédure extraordinaire à la procédure ordinaire de fixation des cotisations étant alors impossible, la «réglementation de transition» prévue pour l'année qui précède ne peut pas non plus s'appliquer. En pareil cas (abandon de l'activité lucrative indépendante avant le passage à la procédure ordinaire), il faut bien plutôt en rester à la procédure extraordinaire aussi longtemps que l'assuré est tenu de verser les cotisations en tant que personne exerçant une activité indépendante (ATF 98 V 247 s. = RCC 1973, p. 466). La jurisprudence qui se réfère à l'art. 25 al. 2 RAVS dans sa teneur du 19 novembre 1965 (actuellement art. 25 al. 3 RAVS) doit être également appliquée lorsque le gain de la première année d'exploitation s'écarte d'une manière particulièrement sensible de celui des années subséquentes au sens de l'art. 25 al. 4 RAVS et que, pour cette raison, c'est seulement dès l'année qui précède la deuxième période ordinaire de cotisations que le passage à la procédure ordinaire de fixation des cotisations est possible. Le sens et le but de la réglementation pour l'année qui précède la deuxième période ordinaire de cotisations selon l'art. 25 al. 4 RAVS ont la même «ratio legis» que la disposition pour l'année qui précède la prochaine période ordinaire de cotisations selon l'art. 25 al. 3 RAVS.

L'on doit s'en tenir à la jurisprudence fondée sur l'ATF 98 V 245 s., confirmée la dernière fois dans l'arrêt non publié S. du 7 février 1990, H 172/88, car il n'existe aucun motif déterminant qui justifie une modification de la jurisprudence. La solution proposée par le recourant selon laquelle la réglementation relative à l'année précédente devrait également être appliquée lorsque l'assuré cesse d'exercer son activité lucrative indépendante avant que la fixation des cotisations puisse s'effectuer selon la procédure ordinaire, ne correspond ni à une meilleure compréhension de la «ratio legis», ni à un changement des circonstances extérieures ou à des conceptions juridiques qui ont évolué (voir ATF 108 V 17 = RCC 1983 p. 153; RCC 1992 p. 134 consid. c; RAMA 1990 n° U 106 p. 277 consid. 2c). Le TFA s'est longuement exprimé au sujet de la ratio legis de la «réglementation de l'année qui précède» dans l'ATF précité 98 V 245 s. = RCC 1973 p. 466. Ce faisant, il a démontré qu'une réglementation particulière relative aux bases de calcul qui déterminent la fixation des cotisations dans l'année qui précède la prochaine période ordinaire de cotisations n'a de sens que si l'assuré est encore tenu de verser des cotisations en tant que personne de condition indépendante pour cette période ordinaire de cotisations. Cette conception,

contrairement à l'affirmation du recourant, n'est pas en contradiction avec la teneur des dispositions réglementaires, mais elle est le résultat d'une interprétation qui suit la ratio legis.

L'objection soulevée dans le recours de droit administratif selon laquelle l'application de la jurisprudence rencontrée dans l'ATF 98 V 245 s. = RCC 1973 p. 466 conduit à une inégalité de traitement est mal fondée. L'état de fait qui implique que la «réglementation de l'année qui précède» ne s'applique pas, se différencie fondamentalement de celui qui entraîne l'application de cette réglementation. Dans le premier cas, l'activité indépendante cesse avant que la prochaine période ordinaire de cotisations ou la deuxième période commence alors que, dans le second cas, l'activité indépendante se poursuit au-delà de ce moment. Il ne s'agit donc pas de deux situations de fait identiques qui sont traitées de manière différente sans motif objectif (voir ATF 118 Ia 2 consid. 3a, 117 Ia 259 consid. 3b, 117 V 173 consid. 6a et 316 consid. 4b).

b. D'après ce qui vient d'être dit, c'est à bon droit que la caisse de compensation et les juges de première instance ont fixé les cotisations personnelles dues par le recourant pour l'année 1989 sur la base du gain acquis durant l'année en question. Selon les explications pertinentes de la commission de recours auxquelles on peut se référer en la matière, il n'y a pas lieu de contester la méthode de calcul de la caisse qui a dû, faute de déclaration fiscale, se fonder sur le bilan et le compte de résultats de l'année 1989. S'il s'avère sur la base d'une taxation passée en force communiquée ultérieurement que le revenu net est plus élevé ou moindre, la caisse de compensation réclamera les cotisations arriérées ou restituera celles qui ont été perçues en trop (RCC 1991 p. 35 consid. 2c et p. 35 consid. 4b avec références). (H 309/92)

PC. Bases de calcul

Arrêt du TFA, du 25 mai 1993, en la cause A. U.

Art. 3 al. 1 let. b et f LPC et art. 3 al. 2 LPC. Ces intérêts ne sont perçus qu'à l'échéance du contrat d'assurance; pendant la durée de celui-ci, ils n'ont pas à être pris en compte comme rendement de la fortune mobilière (art. 3 al. 2 let. b LPC) dans le revenu déterminant (consid. 4a).

La non-perception des intérêts en cours de contrat ne constitue pas un dessaisissement au sens de l'art. 3 al. 1 let. f LPC (consid. 4b). N'est un revenu privilégié au sens de l'art. 3 al. 2 LPC (dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1987) que le revenu provenant d'une activité lucrative. Les indemnités de l'assurance-chômage, de même que les prestations d'autres assurances, doivent être prises en compte intégralement (consid. 3).

Art. 3 cpv. 1 let. b e f LPC e art. 3 cpv. 2 LPC. Questi interessi sono percepiti solo alla scadenza del contratto d'assicurazione. Durante la durata di quest'ultimo, gli interessi non devono essere presi in considerazione, come reddito proveniente da sostanza mobile (art. 3 cpv. 1 lett. b LPC), nel reddito determinante (cons. 4a).

Il fatto che gli interessi non sono percepiti durante la validità del contratto non costituisce una rinuncia ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 lett. f LPC (cons. 4b).

È considerato privilegiato ai sensi dell'art. 3 cpv. 2 LPC (nel suo tenore in vigore dal 1^o gennaio 1987) il reddito proveniente da una attività lucrative. Le indennità dell'assicurazione contro la disoccupazione, come le prestazioni di altre assicurazioni, devono essere prese in considerazione integralmente (cons. 3).

A. A. U., née en 1938, bénéficie d'une demi-rente de l'assurance-invalidité depuis le 1^{er} juin 1987 et de PC depuis le 1^{er} juin 1988.

Au mois de juin 1992, la Caisse cantonale de compensation (ci-après: la caisse) apprit qu'un changement était intervenu dans la situation économique de son assurée: cette dernière n'exerçait plus d'activité lucrative et percevait des indemnités journalières de l'assurance-chômage pour un montant de 12 460 francs par an.

La caisse procéda alors à une révision du cas et, par décision du 26 juin 1992, elle réduisit le montant mensuel de la prestation complémentaire de 830 à 566 francs, avec effet au 1^{er} juillet suivant. Dans le calcul du revenu annuel déterminant, la caisse prit en considération le montant total des indem-

nités de chômage, conformément aux directives édictées à ce sujet par l'OFAS; à ce montant, elle ajouta, au titre de revenu de la fortune mobilière, une somme de 263 francs correspondant au rendement hypothétique de la valeur de rachat – 5000 francs – d'une assurance sur la vie souscrite par l'assurée.

B. Représentée par X, A. U. recourut contre cette décision devant le Tribunal administratif cantonal. Elle conclut à l'annulation de ladite décision; mettant en doute la légalité des directives précitées, elle fit valoir que les indemnités de chômage ne devaient être comprises dans le revenu déterminant qu'à raison des deux tiers, *soit dans la même mesure que le salaire*. Elle contesta en outre la prise en compte d'un *intérêt hypothétique* de la valeur de rachat de son assurance-vie.

Par jugement du 1^{er} octobre 1992, la juridiction cantonale rejeta le recours.

Toujours représentée par X., A.U. interjette recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle demande l'annulation. Son argumentation sera exposée dans le corps de l'arrêt, pour autant que de besoin.

La caisse conclut au rejet du recours tandis que l'OFAS en propose l'admission partielle: il estime qu'il ne doit pas être tenu compte d'un *intérêt hypothétique de la valeur de rachat* de l'assurance-vie.

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

1a. Aux termes de l'art. 3 al. 1 LPC, le revenu déterminant pour les PC comprend notamment les ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative (let. a), le produit de la fortune mobilière et immobilière ainsi qu'une part de la fortune nette dans la mesure où elle dépasse certaines limites (let. b), les rentes, pensions et autres prestations périodiques (let. c), les ressources et parts de fortune dont un ayant droit se dessaisit (let. f).

b. Conformément à l'al. 2 de la même disposition, une somme forfaitaire est déduite du revenu annuel provenant de l'exercice d'une activité lucrative et le solde n'est pris en compte qu'à raison des deux tiers; il s'agit là du revenu dit privilégié.

2. En l'espèce, le litige porte sur le point de savoir si c'est à bon droit que la caisse et les premiers juges ont d'une part nié la qualification de revenu privilégié des indemnités de chômage et d'autre part assimilé le *rendement*

hypothétique produit par la valeur de rachat d'une assurance sur la vie à un revenu de la fortune mobilière.

3a. L'art. 3 al. 2 LPC ne mentionne expressément que le revenu provenant de l'exercice d'une activité lucrative.

Une prise en compte de prestations d'assurance en tant que revenu privilégié irait donc manifestement au-delà de ce qui ressort d'une interprétation strictement littérale de cette disposition.

Or, la loi s'interprète d'abord selon sa lettre. En vertu de la jurisprudence, l'on ne peut déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que si des raisons objectives – découlant par exemple des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition ou de la systématique de la loi – permettent de penser que ce texte trahit le sens véritable de la disposition en cause (ATF 117 III 45 consid. 1, 117 V 5 consid. 5a et les arrêts cités; *Imboden/Rhinow/Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, n° 21b IV).

b. Tel n'est pas le cas en ce qui concerne l'art. 3 al. 2 LPC. L'examen des travaux préparatoires démontre au contraire que la lettre de cette disposition en reflète bien le sens véritable et voulu.

La teneur actuelle de l'art. 3 al. 2 LPC est le fruit de la deuxième révision de la LPC, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1987. Auparavant, cette disposition prévoyait le privilège des rentes et pensions, à l'exception des rentes de l'AVS et de l'AI (RO 1965 543). Les raisons qui ont conduit à supprimer ce privilège sont exposées dans le message du Conseil fédéral relatif à la révision susmentionnée (FF 1985 I 112).

«A l'avenir, les rentes servies par des assurances sociales étrangères ainsi que les rentes et pensions de toutes sortes, devront être entièrement prises en compte, comme le sont les rentes de l'AVS et l'AI. On ne voit en effet pas pourquoi les titulaires de rentes servies par des assurances sociales étrangères devraient jouir d'un traitement privilégié par rapport aux autres bénéficiaires de PC. La prise en compte partielle se limitera donc aux revenus provenant d'une activité lucrative; cette solution a rencontré une approbation presque unanime auprès des milieux consultés. Elle incite à l'exercice d'une activité lucrative.»

Ainsi, c'est délibérément et en toute connaissance de cause que le législateur a adopté, lors de la deuxième révision de la LPC, une réglementation restrictive en matière de revenu privilégié, limitant l'étendue de celui-ci au seul revenu tiré d'une activité lucrative (cf. à cet égard Bulletin officiel 1985

Conseil des Etats p. 289, Conseil national p. 1393 et s.). Il en résulte que toute interprétation extensive de l'art. 3 al. 2 LPC qui consisterait à privilégier d'autres revenus contreviendrait à la volonté du législateur et serait par conséquent inadmissible.

c. De l'avis du recourant, lorsque le législateur a supprimé la référence aux rentes et pensions de l'art. 3 al. 2 LPC, il ne visait pas les prestations de courte durée, telles les indemnités de chômage, destinées à compenser, provisoirement ou partiellement, la perte de salaire. Autrement dit, le recourant estime qu'outre le privilège des rentes et pensions, qui a été supprimé par la deuxième révision de la LPC, il existait, sous l'empire de l'ancien droit, un privilège accordé à d'autres prestations, lequel n'aurait pas été touché par ladite révision.

Il est vrai que la Cour de céans a admis, avant la deuxième révision de la LPC, que des indemnités journalières versées par une caisse-maladie constituaient un revenu privilégié (arrêt non publié H.-M. du 1^{er} octobre 1969, p. 13/69).

Cependant, les modifications apportées depuis lors à l'art. 3 al. 2 LPC s'opposent au maintien d'une telle jurisprudence, qui serait contraire non seulement à la teneur actuelle de la disposition en cause mais également à son esprit: comme on l'a vu, le privilège qui était accordé par la loi à certaines prestations d'assurance a été supprimé dans le but, notamment, d'inciter les bénéficiaires de prestations de chômage à se remettre au travail le plus rapidement possible s'ils sont en mesure de le faire; or, en maintenant la jurisprudence – et a fortiori en l'appliquant par analogie aux indemnités de l'assurance-chômage ou à d'autres prestations – le juge irait à l'encontre de cet objectif, il ne respecterait pas la ratio legis de l'actuel art. 3 al. 2 LPC.

d. La recourante entend également tirer argument de ce que le résultat d'une interprétation littérale de l'art. 3 al. 2 LPC «se révèle particulièrement choquant et inopportun: la recourante, du fait de la perte de son emploi, ne reçoit qu'un salaire de substitution partiel par rapport à son gain antérieur et, en outre, voit sa prestation complémentaire largement diminuée».

Ce moyen n'est toutefois par pertinent, quand bien même il est indéniable que l'art. 3 al. 2 LPC pénalise les chômeurs indemnisés par apport aux personnes exerçant une activité lucrative. En effet, conformément à l'art. 113 al. 3 Cst., le juge doit appliquer les lois votées par l'Assemblée fédérale et les arrêtés de cette assemblée qui ont une portée générale; lorsqu'une solution adoptée par le parlement lui paraît inopportune, le juge peut le si-

gnaler mais il ne peut en aucun cas y remédier en interprétant un texte légal clair de façon extensive; en d'autres termes, il n'est pas autorisé à s'écarter d'une interprétation littérale de la loi au seul motif que cette interprétation conduit à un résultat insatisfaisant à ses yeux (ATF 113 V 104).

De ce qui précède, il faut conclure que l'art. 3 al. 2 LPC doit être interprété et appliqué selon sa lettre. Il faut en conclure également que le ch. 2088 des directives de l'OFAS concernant les prestations complémentaires, selon lequel les indemnités journalières de l'assurance-maladie, accidents, invalidité et chômage doivent être intégralement prises en considération, est conforme à la loi; la Cour de céans l'a du reste récemment déclaré (arrêt non publié D. du 17 février 1993, P 44/92).

Le recours est mal fondé sur ce point et doit être rejeté dans la mesure où il s'y rapporte.

4. Quant au rendement hypothétique de la valeur de rachat de l'assurance-vie souscrite par la recourante, c'est à tort qu'il en a été tenu compte comme produit de la fortune mobilière au sens de l'art. 3 al. 1 let. b LPC.

a. Cette manière de procéder révèle une méconnaissance des propriétés actuarielles des assurances sur la vie: dans ces assurances, en particulier celles pour lesquelles il est certain que l'événement assuré se réalisera, et qui ont par conséquent une valeur de rachat légale (selon l'article 90 al. 2 LCA), il est tenu compte, dans la détermination de la prime, de l'intérêt produit par la réserve mathématique; au contraire toutefois de ce qui se produit pour les comptes d'épargne bancaires, cet intérêt n'est pas versé périodiquement au preneur d'assurance, mais est obligatoirement accumulé auprès de l'assureur: le titulaire du contrat d'assurance – ou l'ayant droit – n'en bénéficie effectivement qu'à l'échéance du contrat. Il est par conséquent erroné de tenir compte, dans le revenu de la fortune mobilière d'un bénéficiaire de prestations complémentaires, des intérêts produits par la réserve mathématique ou par la valeur de rachat (qui constitue une fraction de celle-ci) au titre de «rendement hypothétique» d'une assurance sur la vie.

L'on peut encore noter, bien que cela ne soit pas déterminant, qu'en droit fiscal les intérêts et participation aux excédents provenant d'assurances sur la vie ne sont pas davantage imposés comme revenu de la fortune mobilière.

b. Il convient par ailleurs de relever que la non-perception des intérêts pendant la durée du contrat ne constitue à l'évidence pas un dessaisissement au sens de l'art. 3 al. 1 let. f LPC: l'assuré ne renonce pas à ces intérêts, dès lors qu'il les touchera intégralement à l'échéance de l'assurance.

Par conséquent, ces intérêts n'avaient pas à être inclus dans les revenus de l'assurée; le recours se révèle donc fondé sur ce point et il y a lieu de renvoyer le dossier de la cause à l'administration pour qu'elle fixe le revenu déterminant conformément au présent considérant. (P 461/92)

Table des matières de la rubrique «Pratique» de la Pratique VSI 1993

AVS et ensemble du domaine AVS/AI/APG/PC

Assujettissement/calcul des cotisations/perception des cotisations

Réquisitions de poursuite:

La signature est-elle une condition de validité?	2, 143
Responsabilité de l'employeur:	
à propos de la connaissance du dommage	3
Notion de travailleur selon la LAVS/LAA	6
Détermination du statut des cotisations	
(activité indépendante/activité dépendante)	97
Prestations de prévoyance allouées lors de la	
cessation des rapports de service	141
Frais de représentation	142
Nouvelle jurisprudence concernant la cotisation spéciale	193

Prestations

Allocation pour impotent de l'AVS en cas d'impotence moyenne	49
Adaptation à l'évolution des salaires et des prix dans l'AVS,	
l'AI, les PC et le régime des APG (modifications d'ordonnances	
et explications)	201

Organisation/procédure

Versement rétroactif de rente en mains de tiers	
ayant fait des avances	49
Nombres-clés des États	50, 99
Liste des textes législatifs, etc.	51
Erratum concernant la Circulaire sur le contentieux	99
Législation sur la protection des données	144
Cession des rentes revenant aux bénéficiaires de PC	
à la caisse cantonale de compensation du canton de domicile	200

AI

Adaptation des indemnités journalières de l'AI	
pendant la réadaptation	97
Calcul de l'indemnité journalière dans l'AI lorsqu'elle	
remplace une indemnité journalière de l'assurance-accidents	98
Elaboration des décisions pour les offices AI	197

PC

Moyens auxiliaires dans le domaine des PC:

modification de l'OMPC valable depuis le 1.1.1993	146
Réglementation des frais pris en charge par les PC en ce qui concerne les moyens auxiliaires à remettre à titre de prêt	149
Réglementations spéciales des cantons en matière de PC	150

APG

Nouveaux questionnaires APG	2
---------------------------------------	---

Allocations familiales

Modifications des allocations familiales cantonales	7
Genres et montants des allocations familiales, état au 1.1.1993 . . .	159

Prévoyance professionnelle

Obligation des caisses de compensation AVS de renseigner les organes de la prévoyance professionnelle	156
Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité au renchérissement dès le 1.1.1994	200

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source * N° de commande Langues, prix
Ordonnance 94 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI, du 27 septembre 1993	OCFIM, f/d/i Fr. -.30
Ordonnance 94 sur l'adaptation des allocations pour perte de gain à l'évolution des salaires, du 27 septembre 1993	OCFIM, f/d/i Fr. -.30
Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS); modification du 27 septembre 1993	OCFIM, d/f/i Fr. -.60
Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI); modification du 27 septembre 1993	OCFIM, d/f/i Fr. -.60
Règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG); modification du 27 septembre 1993	OCFIM, d/f/i Fr. -.30
Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (OPC); modification du 27 septembre 1993	OCFIM, d/f/i Fr. -.30
Directives sur la révision des caisses de compensation AVS, valables dès le 1 ^{er} février 1994	OCFIM 318.107.07, d/f Fr. 4.-
AVS/AI: Tables des rentes 1994 / Volume 1. Détermination de l'échelle de rentes. Valables pour 1994	OCFIM 318.117.941 df Fr. 5.-
Mémento «Introduction de bonifications pour tâches éducatives en faveur des femmes divorcées», valables dès le 1 ^{er} janvier 1994	OCFIM 318.274.03, d/f/i

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