
RCC

Revue à l'intention des caisses de compensation AVS et de leurs agences, des commissions AI et des offices régionaux AI, des organes d'exécution des prestations complémentaires à l'AVS/AI, du régime des allocations pour perte de gain en faveur des militaires et des personnes astreintes à servir dans l'organisation de la protection civile, ainsi que des allocations familiales

Année 1989

Abréviations

AC	Assurance-chômage
ACF	Arrêté du Conseil fédéral
AI	Assurance-invalidité
AIFD	Arrêté sur l'impôt fédéral direct
AIN	Arrêté du Conseil fédéral concernant la perception d'un IDN (c'est l'actuel AIFD)
APG	Allocations pour perte de gain
ARéf.	Arrêté fédéral sur le statut des réfugiés et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
ATFA	Recueil officiel des arrêts du TFA (dès 1970: ATF)
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
CAA	Circulaire sur l'assujettissement à l'assurance
CCS	Code civil suisse
CI	Compte individuel
CIJ	Circulaire sur les indemnités journalières de l'AI
CNA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents
CO	Code des obligations
COMAI	Centre d'observation médicale de l'AI
COPAI	Centre d'observation professionnelle de l'AI
CPAI	Circulaire sur la procédure dans l'AI
CPS	Code pénal suisse
Cst.	Constitution fédérale
DII	Directives concernant l'invalidité et l'impotence dans l'AI
DIN	Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs
DP	Directives sur la perception des cotisations
DR	Directives concernant les rentes
DSD	Directives sur le salaire déterminant
DTA	Droit du travail et assurance-chômage (bulletin d'information de l'OFIAMT)
FF	Feuille fédérale
IDN	Impôt pour la défense nationale
LAA	Loi sur l'assurance-accidents
LACI	Loi fédérale sur l'AC obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité
LAI	Loi sur l'assurance-invalidité
LAM	Loi sur l'assurance militaire
LAMA	Loi sur l'assurance-maladie et accidents
LAPG	Loi fédérale sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée ou dans la protection civile
LAVS	Loi sur l'AVS
LFA	Loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture
LIPG	Legge sull'ordinamento delle indennità di perdita di guadagno in caso di servizio militare o di protezione civile
LP	Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite
LPC	Loi fédérale sur les PC
LPP	Loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

LRCF	Loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires
MEDAS	Centre médical d'observation de l'AI (medizinische Abklärungsstelle)
OACI	Ordonnance sur l'assurance-chômage
OAF	Ordonnance concernant l'AVS/AI facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger
OAI	Ordinanza sull'assicurazione per l'invalidità
OAVS	Ordinanza sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti
ODCR	Ordonnance concernant diverses commissions de recours
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFIAMT	Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail
OIC	Ordonnance concernant les infirmités congénitales
OIPG	Ordinanza sulle indennità per perdita di guadagno
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire
OLAA	Ordonnance sur l'assurance-accidents
OMAI	Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'AI
OMAV	Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance- vieillesse
OMPC	Ordonnance relative à la déduction de frais de maladie et de dépenses faites pour des moyens auxiliaires en matière de PC
OPC	Ordonnance sur les PC
OPP 1	Ordonnance sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle
OPP 2	Ordonnance sur la prévoyance professionnelle
OPP 3	Ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance
OR	Ordonnance sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS
ORE	Ordonnance sur la reconnaissance d'écoles spéciales dans l'AI
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative
PC	Prestations complémentaires à l'AVS/AI
RAI	Règlement sur l'AI
RAMA/	Assurance-maladie et accidents. Jurisprudence et pratique administrative
RAMI	(bulletin édité par l'OFAS)
RAPG	Règlement sur les APG
RAVS	Règlement sur l'AVS
RDS	Revue de droit suisse
RFA	Règlement d'exécution de la LFA
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSAS	Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle
TFA	Tribunal fédéral des assurances

Chronique mensuelle

Le 6 décembre 1988 a eu lieu à Lucerne le 83^e *échange d'opinions* réunissant les représentants des caisses de compensation cantonales et professionnelles, d'une part, et de l'OFAS, d'autre part. Les participants ont notamment discuté de la remise d'extraits de CI aux personnes résidant à l'étranger; à cet égard, l'OFAS a promis de simplifier la procédure (un Bulletin de l'AVS correspondant a paru entre-temps). On tend à admettre l'établissement des comptes annuels par ordinateur. Cependant, ce changement devra être coordonné avec l'adaptation, de toute manière nécessaire, du système comptable appliqué par la Centrale de compensation. L'objectif est de saisir les données sur supports d'information à partir des comptes annuels 1990. Les questions concernant l'utilisation des banques de données juridiques disponibles et la constitution de banques de données spécifiques relatives aux assurances sociales seront confiées à un groupe de travail appelé à les examiner.

La *sous-commission «fonctionnement»* de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle a tenu deux séances supplémentaires, le 11 novembre et le 7 décembre 1988, sous la présidence de M. B. Lang. Elle a abordé en particulier diverses questions ayant trait à la gestion paritaire, au contentieux et au contrôle de l'affiliation des employeurs.

Le *groupe de travail «conjoints divorcés»*, présidé par M. H. Walser, s'est réuni pour la deuxième et troisième fois respectivement le 7 décembre 1988 et le 5 janvier 1989. Il a examiné différents modèles pour une nouvelle réglementation des droits du conjoint divorcé. Finalement, il a adopté, à l'attention de la sous-commission «prestations» de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle, un modèle qui s'inspire dans une large mesure des thèses établies en vue de la révision du droit sur le divorce.

La *commission fédérale des questions de réadaptation médicale dans l'AI*, présidée par le Dr P. Koch, a tenu sa seizième séance le 8 décembre 1988. Après avoir entendu un expert, elle a traité la question de la prise en charge des implants cochléaires par l'AI à titre de mesures médicales. En outre, elle a examiné d'éventuelles additions à la liste des infirmités congéni-

tales et s'est penchée sur la révision des indemnités forfaitaires allouées en cas de régimes alimentaires diététiques.

La *sous-commission «prestations»*, présidée par M. H. Walser, a tenu sa cinquième séance le 20 décembre 1988. Elle a adopté, à l'attention de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle, un rapport sur les possibilités d'améliorer la réglementation actuelle en matière de libre passage. En outre, elle a traité le problème du paiement en espèces de la prestation de libre passage à la femme mariée. Ensuite, la sous-commission a engagé la discussion d'un autre point de révision central, à savoir celui qui concerne les prestations destinées à la génération d'entrée.



Genres et montants des allocations familiales

Etat au 1^{er} janvier 1989

1. Régimes cantonaux d'allocations familiales aux salariés

Au cours de l'année 1988, plusieurs cantons ont encore amélioré leur régime d'allocations familiales.

Les cantons d'Argovie et de Zoug ont procédé à une révision partielle de leur loi. Les principales modifications ont trait à la notion d'enfant ainsi qu'au droit aux allocations en cas d'activité à temps partiel et de réduction de l'horaire de travail.

Dans les cantons de Thurgovie et de Zoug, le droit aux allocations en faveur des enfants vivant à l'étranger a fait l'objet d'une nouvelle réglementation. Les allocations de naissance ont été relevées dans les cantons de Schaffhouse et de Vaud.

Le montant des allocations pour enfants a été augmenté dans les cantons d'Argovie, Obwald, Vaud et Zoug. Dans le canton du Tessin, les montants des allocations pour enfants sont adaptés annuellement au renchérissement.

Un relèvement des allocations de formation professionnelle est intervenu dans les cantons de Vaud et Zoug.

La contribution des employeurs à la caisse cantonale de compensation a été réduite dans le canton de Thurgovie.

a. Allocations familiales aux salariés selon le droit cantonal (Etat au 1^{er} janvier 1989)

Montants en francs

Tableau 1

Cantons	Allocations pour enfants	Allocations de formation professionnelle ¹¹	Limite d'âge		Allocations de naissance	Cotisations des employeurs affiliés à la caisse cantonale en pour-cent des salaires
			ordinaire	spéciale ¹		
Argovie	120	—	16	20/25	—	1,5
Appenzell Rh.-Ext.	110	—	16	18/25	—	2,0
Appenzell Rh.-Int.	110/120 ²	—	16	18/25	—	2,1
Bâle-Campagne	100	120	16	25/25	—	1,9
Bâle-Ville	100	120	16	25/25	—	1,2
Berne	115	—	16	20/25	—	1,8
Fribourg	120/135 ²	180/195 ²	15	20/25	600 ⁷	2,25
Genève	100/125 ³	210	15	20/25	725 ⁷	1,5
Glaris	110	—	16	18/25	—	1,9
Grisons	110	130	16	20/25 ⁶	—	1,75
Jura	80/100 ⁴	100	16	25/25	—	2,5
Lucerne	120	160	16	18/25	500	1,9 ¹⁰
Neuchâtel ¹³	110/135 160/210	140/165 190/240	16	20/25 ⁶	600	1,8
Nidwald	125/150 ²	—	16	18/25	—	1,85
Obwald	120	—	16	25/25	—	2,0
Saint-Gall	100/145 ²	—	16	18/25	—	1,5 ¹⁰
Schaffhouse	100	150	16	18/25	600 ⁸	1,25 ¹⁰
Schwyz	120	—	16	20/25 ⁶	600	2,0
Soleure	120	—	16	18/25 ¹²	500	1,8
Tessin	145	—	16	20/20	—	2,5
Thurgovie	100	120	16	18/25 ⁶	—	1,7
Uri	100	—	16	20/25 ⁶	300	2,2
Vaud ¹⁴	110 ⁵	150 ⁵	16	20/25 ⁶	700	1,9
Valais	140/196 ²	196/252 ²	16	20/25	700 ⁷	— ⁹
Zoug	130/180 ²	—	16	20/25	—	1,6 ¹⁰
Zurich	100	—	16	20/25	—	1,0

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 troisième 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 L'allocation pour enfant s'élève à 150 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 43000 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 fils et filles qui sont totalement invalides depuis leur naissance ou leur enfance.

¹³ Dans l'ordre, les montants correspondent à l'allocation versée pour le premier, le deuxième, le troisième et à partir du quatrième enfant.

¹⁴ Minimum légal: chaque caisse peut verser plus selon ses possibilités financières; sont tenues de payer 120 francs, 160 francs, 1500 francs (montants versés par la caisse cantonale) certaines catégories informées directement.

b. Allocations familiales selon le droit cantonal pour les salariés étrangers dont les enfants vivent à l'étranger (Etat au 1^{er} janvier 1989).

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 formation professionnelle ⁷	Limite d'âge		Allocations de naissance	Enfants donnant droit à l'allocation
			ordinaire	spéciale ¹		
Argovie	120	—	16	16/16	—	légitimes et adoptifs
Appenzell Rh.-Ext.	110	—	16	18/25	—	tous
Appenzell Rh.-Int.	110/120 ²	—	16	18/25	—	tous
Bâle-Campagne ⁵	100	120	16	20/20	—	tous, sauf enfants recueillis
Bâle-Ville	100	120	16	25/25	—	tous, sauf enfants recueillis
Berne	115	—	16	18/25	—	légitimes et adoptifs
Fribourg	120/135 ²	180/195 ²	15	20/25	600	tous
Genève	60/75 ³	—	15	15/15	—	tous, sauf enfants recueillis
Glaris	110	—	16	18/25	—	tous
Grisons	110	—	16	16/16	—	tous
Jura	80/100 ⁴	—	15	15/15	—	tous
Lucerne	120	160	16	18/25	500	tous
Neuchâtel ⁹	110/135	—	16	16/16	600 ¹⁰	tous
	160/210	—				
Nidwald	125/150 ²	—	16	18/25	—	tous
Obwald	120	—	16	25/25	—	tous
Saint-Gall	100/145 ²	—	16	18/25	—	tous
Schaffhouse	100	150	16	18/25	600 ⁶	tous
Schwyz	120	—	16	20/25	—	tous
Soleure	120	—	16	18/25 ⁸	500	tous
Tessin	145	—	16	20/20	—	tous
Thurgovie	100	—	16	16/16	—	tous
Uri	100	—	16	20/25	300	tous
Vaud	110 ¹¹	—	16	16/16	—	légitimes et adoptifs
Valais	140/196 ²	196/252 ²	16	20/25	700	tous
Zoug	130/180 ²	—	16	20/25	—	légitimes et adoptifs
Zurich	100	—	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 troisième 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 Les travailleurs frontaliers sont assimilés aux salariés qui vivent en Suisse avec leur famille.

⁶ Pour autant que le revenu soumis à cotisation dans l'AVS n'excède pas la limite de 43 000 francs.

⁷ 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.

⁸ La limite d'âge est de 25 ans pour les fils et filles qui sont totalement invalides depuis leur naissance ou leur enfance.

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

¹¹ Minimum légal: chaque caisse peut verser plus selon ses possibilités financières; sont tenues de payer 120 francs (montant versé par la caisse cantonale) certaines catégories informées directement.

2. Allocations familiales aux indépendants non agricoles selon le droit cantonal (Etat au 1^{er} janvier 1989)

Montants en francs

Tableau 3

Cantons	Allocations pour enfants	Allocations de formation profession- nelle ³	Allocations de naissance	Limite de revenu	
				Montant de base	Supplément par enfant
Appenzell Rh.-Ext.	110	—	—	—	—
Appenzell Rh.-Int.	110/120 ²	—	—	26 000 ¹	—
Grisons	110	130	—	—	—
Lucerne	120	160	500	30 000	3 600
Schaffhouse	100	150	600	41 000	—
Schwyz	120	—	600	42 000	3 000
Saint-Gall	100/145 ²	—	—	55 000	—
Uri	100	—	300	34 000	3 000
Zoug	130/180 ²	—	—	34 000	2 500

¹ Donnent droit aux allocations: tous les enfants si le revenu est inférieur à 26 000 francs; le deuxième enfant et les puînés si le revenu varie entre 26 000 et 38 000 francs; le troisième 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 troisième 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.

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

En *Valais*, les personnes sans activité lucrative dont le revenu ne dépasse pas la limite fixée dans le régime fédéral des allocations familiales agricoles (voir chap. 4) ont droit aux allocations familiales; le montant des allocations est le même que celui des prestations versées aux salariés (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: 95 francs pour les deux premiers enfants et 105 francs dès le troisième en région de plaine; 115 francs pour les deux premiers enfants et 125 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

*Allocations familiales selon le droit cantonal dans l'agriculture
(Etat au 1^{er} janvier 1989).*

Montants mensuels en francs

Tableau 4

Travailleurs agricoles

	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		
Confédération	95/105	115/125	—	—	—	100
Berne	35/35	35/35	—	—	—	50
Fribourg	120/135	120/135	180/195	180/195	600 ¹⁰	—
Genève ²	100/125 ²	—	210	—	725 ¹⁰	—
Jura	—	—	—	—	—	15
Neuchâtel ⁹	15/40	—/20	45/70	25/50	600 ¹¹	—
	55/105	35/85	85/135	65/115		
Schaffhouse	—	—	—	—	600	—
Saint-Gall	5/40	—/20	—	—	—	—
Vaud	—	—	—	—	1500	—
Valais ³	—	—	—	—	700 ¹⁰	—
Zurich	5/—	—	—	—	—	—

Agriculteurs indépendants

	Allocations pour enfants ¹				Allocations de formation professionnelle ¹				Alloca- tions de nais- sance	Alloca- tions de ménage
	Région de plaine		Région de montagne		Région de plaine		Région de montagne			
	au- dessous LR LFA	au- dessus LR LFA ⁴	au- dessous LR LFA	au- dessus LR LFA ⁴	au- dessous LR LFA	au- dessus LR LFA ⁴	au- dessous LR LFA	au- dessus LR LFA ⁴		
Confédération	95/105	—	115/125	—	—	—	—	—	—	—
Berne	35/35	—	35/35	—	—	—	—	—	—	—
Genève ²	100/125 ²	100/125 ²	—	—	210	210	—	—	725 ¹⁰	—
Jura	9/9 ¹²	—	—	—	—	—	—	—	—	15 ⁴
Neuchâtel	5/—	100/105	—	115/125	35/25	130	15/5	130	—	—
Schaffhouse	—	—	—	—	—	—	—	—	600 ¹³	—
Soleure	—	95/105	—	115/125	—	—	—	—	500	—
Saint-Gall	5/40	100/145 ⁵	—/20	100/145 ⁵	—	—	—	—	—	—
Tessin	—	—	5/5	—	—	—	—	—	—	—
Vaud	30/30 ⁶	30/30 ⁶	30/30 ⁶	30/30 ⁶	—	—	—	—	200	10/20 ⁷
Valais	70/126	70/126	70/126	70/126	126/182	126/182	126/182	126/182	700 ¹⁰	—
Zurich	5/—	—	—	—	—	—	—	—	—	—

¹ Le premier taux concerne l'allocation versée pour chacun des deux premiers enfants; le second taux est celui de l'allocation versée dès le troisième 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 va de même dans le régime fédéral pour l'agriculture.

que leur revenu net n'excède pas la limite de revenu (LR) de 26 000 francs, montant auquel s'ajoute un supplément de 3600 francs par enfant donnant droit à l'allocation. Lorsque le revenu déterminant excède la limite de 3000 francs au plus, le droit aux allocations subsiste pour les deux tiers. Si le revenu déterminant excède la limite de plus de 3000 francs, mais de 6000 francs au maximum, le droit aux prestations est maintenu pour un tiers. Le tableau 4 indique les genres et montants des allocations versées dans certains cantons *en sus des allocations fédérales*.

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 Lorsque le revenu imposable ne dépasse pas 55 000 francs par an.

⁶ Jusqu'au 31 décembre de l'année au cours de laquelle l'enfant accomplit ses 20 ans.

⁷ Fr. 10. – par mois et par personne seule, Fr. 20. – par mois et par couple.

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.

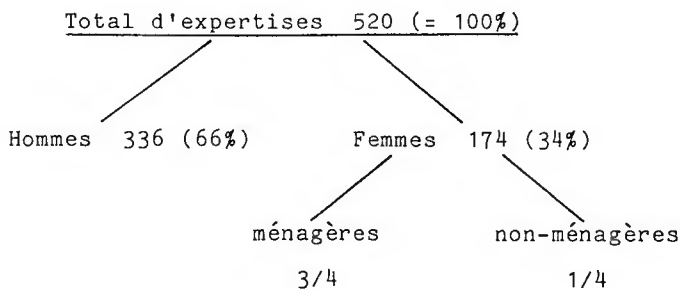
L'accumulation des tâches entraîne-t-elle une invalidité précoce?

La RCC reproduit ci-après un nouvel exposé, présenté à l'occasion de la 10^e journée des médecins des COMAI (cf. RCC 1988, p. 611), dont le thème devrait intéresser de nombreux lecteurs. L'auteur en est le médecin-chef du Centre d'observation médicale de l'AI (COMAI) de la Suisse centrale, à savoir le D^r A. Hodel-Künzli. (Les sous-titres ont été ajoutés par la rédaction.)

Il existe différentes formes d'accumulation des tâches telles que l'activité professionnelle de la ménagère, le travail supplémentaire au noir, le travail en équipes, le job-sharing (division du poste de travail). J'aimerais me limiter au problème des ménagères exerçant une activité rémunérée, parce qu'elles nous placent dans notre travail quotidien devant une situation continue de défi et d'embarras. Quelques schémas basés sur la statistique des COMAI, que l'OFAS m'a gracieusement mis à disposition, permettent d'illustrer cela.

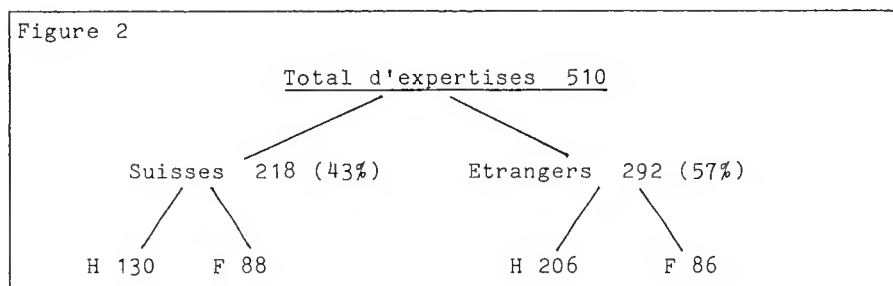
La figure 1 révèle un total de 510 expertises des COMAI saisies auprès de l'OFAS entre le 1^{er} janvier et le 6 septembre 1988 (les données évaluées ne sont toutefois pas encore plausibles). 66 pour cent de ces expertises concernent des hommes et 34 pour cent, des femmes. Trois quarts de celles-ci consacrent la plupart de leur temps aux travaux ménagers, qu'elles exercent en plus une activité rémunérée ou pas.

Figure 1



La figure 2 fait apparaître qu'avec 57 pour cent, les étrangers sont dans l'ensemble représentés plus fortement que les Suisses. Dans les deux catégo-

ries, les hommes (H) sont nettement surreprésentés par rapport aux femmes (F), chez les Suisses 1,4 fois plus et chez les étrangers 2,4 fois plus.



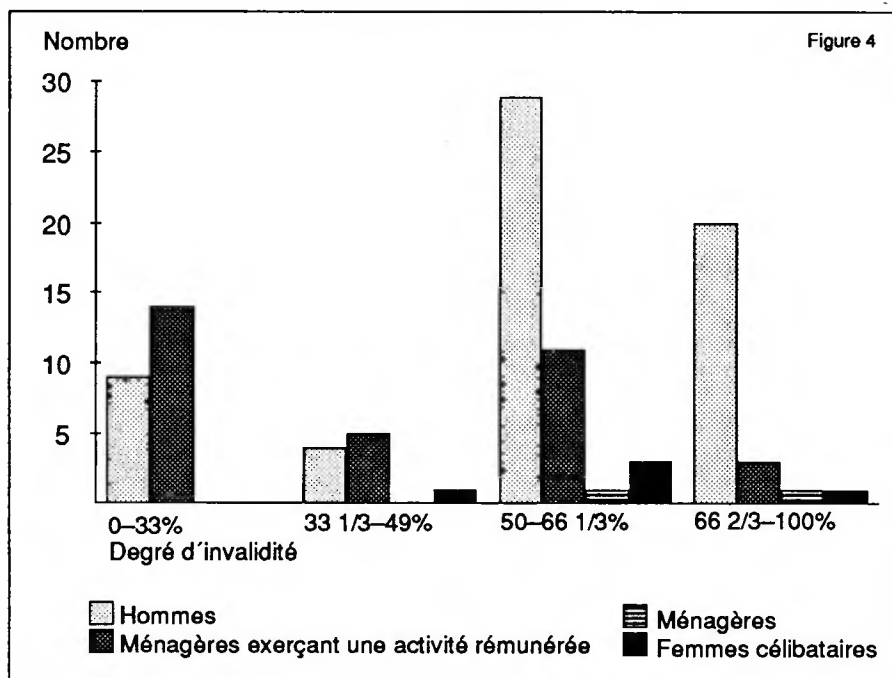
En comparant la situation des Suissesses avec celle des étrangères en ce qui concerne l'activité rémunérée, on constate que tant chez les ménagères suisses travaillant à temps partiel que chez les ménagères suisses n'exerçant pas d'activité rémunérée, cette situation était évaluée avant l'expertise des COMAI deux fois mieux en comparaison de celle des étrangères.

Parmi les femmes avec ou sans ménage qui avaient été affectées au COMAI, plus aucune n'exerçait une activité à plein temps et, sur la base des expertises des COMAI, plus aucune n'était classée dans la catégorie des femmes capables d'exercer une activité rémunérée à plein temps (figure 3).

Figure 3	Suissesses			Etrangères		
	exerçant une activité rémunérée à plein temps	exerçant une activité rémunérée à temps partiel	n'exerçant pas d'activité rémunérée	exerçant une activité rémunérée à plein temps	exerçant une activité rémunérée à temps partiel	n'exerçant pas d'activité rémunérée
Ménagères	0 %	25 %	75 %	0 %	13 %	86 %
Autres femmes	0 %	50 %	50 %	0 %	26 %	74 %

De 100 femmes et hommes qui ont fait l'objet d'une expertise du COMAI Suisse centrale en 1987, nous connaissons le degré d'invalidité. Ces taux nous confirment également dans ce domaine que les hommes sont plus fortement touchés par l'invalidité que les femmes et que parmi les femmes invalides, ce sont les ménagères exerçant une activité rémunérée qui sont nettement majoritaires (figure 4).

Degré d'invalidité en pour-cent chez les hommes exerçant une activité professionnelle, les femmes exerçant une activité rémunérée, les ménagères et les femmes célibataires (COMAI Suisse centrale/Lucerne).



Que signifient ces résultats?

Peut-on en déduire que les femmes suisses sont en général plus appliquées et qu'elles sont en tant que ménagères mieux à même d'exercer une activité rémunérée? Peut-on conclure du fait que plus aucune des ménagères concernées n'exerçait une activité à plein temps que l'accumulation des tâches entraîne une invalidité précoce?

Que non! Rien que du point de vue méthodologique, ces chiffres ne sont pas utilisables. Même s'il s'agissait d'une étude transversale de la population adulte, il ne serait pas possible d'établir un lien de cause à effet entre l'accumulation des tâches et l'atteinte à la santé.

Lorsque nous apprenons maintenant dans une étude récente qu'une femme mariée et mère consacre en moyenne 50 heures par semaine à la famille et que nous gardons à l'esprit les chiffres précités, nous comprenons pourquoi

les ménagères qui exercent une activité rémunérée nous causent une difficulté particulière lors de l'appréciation de la capacité de travailler. Il semble en effet que non seulement le surmenage en heures, mais également les exigences extrêmement divergentes auxquelles une femme doit répondre dans la famille et au travail représentent pour elle un défi particulier à sa santé. Cette question ne date pas d'aujourd'hui. En effet, il y a dix ans, la conseillère nationale J. Meier s'était déjà penchée sur ce point dans un postulat. Elle y invitait le Conseil fédéral

- à faire le nécessaire pour qu'une étude approfondie soit réalisée sur l'activité de la femme, en particulier sur les conditions psychiques et physiques de l'accumulation de ses tâches ménagères, éducatives et professionnelles, ainsi que sur les diverses répercussions de cette suractivité sur sa santé et son espérance de vie.

Sur la base des études disponibles, je ne suis pas en mesure de vous donner une réponse scientifiquement fondée à la question de savoir s'il y a un rapport entre l'accumulation de ces tâches et l'invalidité précoce.

Différences entre hommes et femmes dans le domaine de la santé

Par contre, j'aimerais mettre en évidence à l'aide de l'étude SOMIPOPS (Système des indicateurs socio-médicaux de la population suisse) – la première enquête représentative de ce genre à l'échelon national menée auprès de 3419 Suisses adultes et de 836 étrangers établis dans notre pays – les différences qui existent entre les sexes sur le plan de la santé et également énumérer quelques facteurs qui influencent la santé.

Comme dans les autres pays industrialisés, nous connaissons également chez nous la situation, apparemment paradoxale, suivante: *les femmes vivent plus longtemps mais sont également plus souvent malades que les hommes.*

La surmortalité des hommes est principalement imputable aux accidents, aux maladies cardio-vasculaires et au cancer du poumon, des causes donc qui sont liées à leurs habitudes de vie. En revanche, les femmes sont davantage victimes d'atteintes à la santé qui n'engendrent pas une perte d'années de vie.

La santé est un phénomène à plusieurs dimensions, dans la mesure où elle représente une notion aussi bien subjective (sensations) qu'objective (résultats d'un examen médical). En outre, elle revêt une importance dans les domaines physique, psychique et social. Dans tous les trois secteurs, les femmes indiquent un état de santé inférieur à celui des hommes.

J'aimerais à présent vous commenter, à l'aide de quelques tableaux, les données différentes concernant les femmes et les hommes. Ces tableaux ne font

pas la distinction entre les femmes exerçant une activité rémunérée et les femmes n'en exerçant pas.

Fréquence des troubles de la santé

Si l'on établit une liste de 20 troubles, on se rend compte que les femmes en indiquent 12 beaucoup plus fréquemment que les hommes, notamment les maux de tête (céphalée), les douleurs musculaires et articulaires ainsi que les insomnies. Seule la toux est citée beaucoup plus souvent par les hommes. De plus, les femmes sont plus nombreuses à se plaindre de troubles multiples qu'elles qualifient systématiquement de plus prononcés que ne le font les hommes (figure 5).

Figure 5: Maux selon le sexe

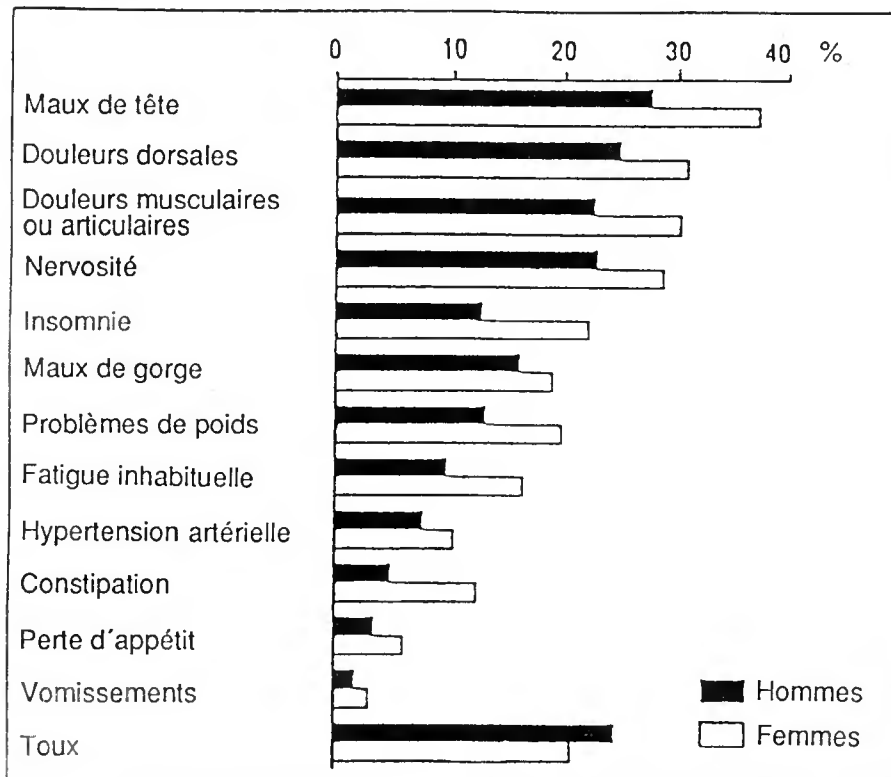
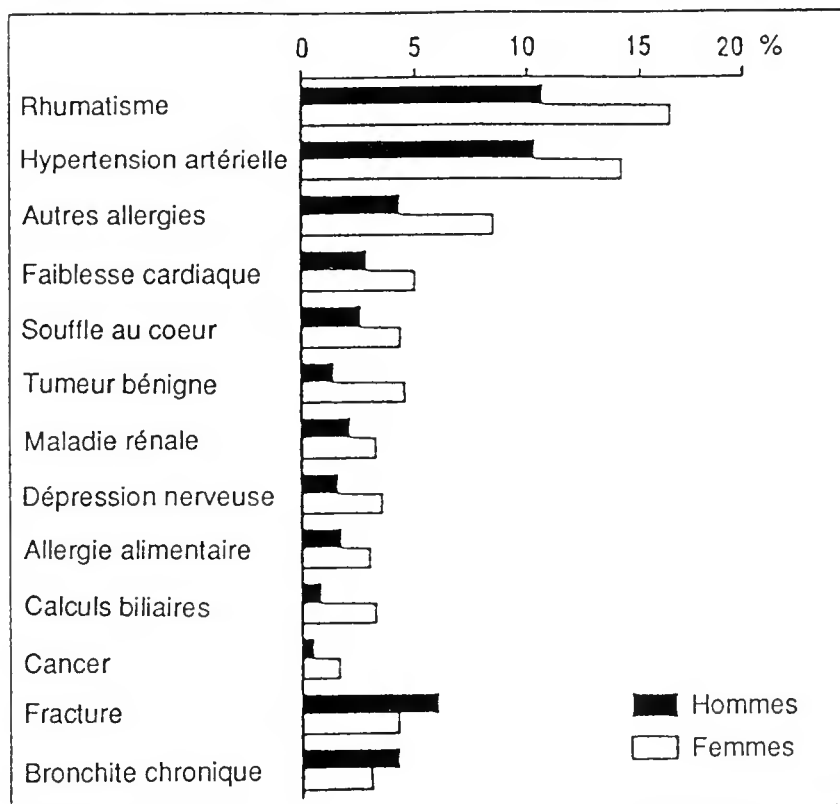


Figure 6: Diagnostics médicaux selon le sexe (citoyens suisses)



Si l'on présente aux sujets d'expériences une liste comprenant 22 diagnostics en leur demandant le(s)quel(s) le médecin leur a communiqué(s) au cours des 12 derniers mois, les femmes en mentionnent 11 beaucoup plus souvent. Seuls la bronchite et les accidents sont davantage évoqués par les hommes. Objectivement, ces indications données par les hommes correspondent à la mortalité accrue due au cancer du poumon ainsi qu'au risque plus élevé d'accidents professionnels et non-professionnels, comme le révèlent les statistiques de la CNA (figure 6).

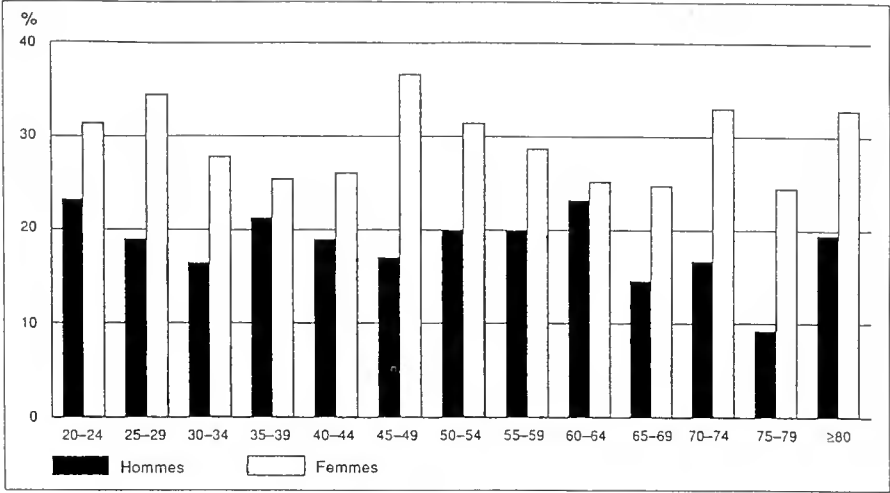
Ainsi que l'ont déjà démontré d'autres études, les femmes font l'objet d'une prévalence nettement plus élevée dans le domaine des troubles psychiques. A cet égard, l'étude SOMIPOPS porte sur les troubles psychosomatiques, la tendance suicidaire, la limitation de la fonction sociale ainsi que sur l'anxiété et l'insomnie (figure 7).

Si l'on rassemble maintenant les nombreux indicateurs individuels en calculant ce qu'il est convenu d'appeler l'indice général de la santé, on s'aperçoit que les femmes indiquent, dans toutes les catégories d'âge, un état de santé plus mauvais que celui des hommes. Une différence notable entre les ménagères cumulant plusieurs tâches et les ménagères proprement dites ne peut pas être prouvée.

La prochaine question que nous nous posons est celle de savoir s'il existe certains *facteurs* qui exercent une influence sur la santé.

C'est ainsi qu'on admet que le *sexe féminin* est prédisposé à la perception d'une santé subjectivement plus mauvaise. Toutefois, de nombreuses études révèlent des thèses contradictoires: selon l'argumentation classique relative au rôle des femmes et des hommes, les premières seraient davantage prêtes, en raison de leur socialisation spécifiquement féminine, à faire attention aux symptômes de maladie, ce qui se traduit par des taux de maladie plus élevés. L'argumentation contraire se fonde sur le fait que les femmes souffrent «objectivement» d'un plus grand nombre de maladies que les hommes.

Figure 7: Troubles psychiques par catégorie d'âge et par sexe



Un autre facteur est celui de l'âge. En effet, à mesure que les femmes avancent en âge, elles se plaignent de davantage de troubles de la santé, ce qui n'est pas le cas chez les hommes.

L'influence de la position sociale

On a par ailleurs constaté que, comparées aux femmes suisses, les *étrangères domiciliées dans notre pays* étaient davantage concernées par des affections diagnostiquées par un médecin.

Un rôle déterminant revient à la *couche sociale*, puisque plus le nombre d'années scolaires et la formation sont élevés, plus la santé globale est bonne. D'un autre côté, il existe plusieurs études qui prouvent que les couches sociales inférieures sont nettement désavantagées. Ainsi, plus le revenu est bas, plus le nombre indiqué de troubles de la santé est important. Des travaux étrangers et suisses démontrent que les représentants des couches inférieures se caractérisent par une santé physique plus mauvaise, un taux de mortalité plus élevé pour les maladies cardio-vasculaires et le pourcentage le plus élevé de maladies psychiques. Le lien entre couche sociale et santé me semble douteux, si l'on considère que la majorité des assurés qui nous sont attribués proviennent de couches sociales inférieures dans lesquelles la formation scolaire est modeste et la formation professionnelle fait souvent défaut (figure 8).

Conséquences de l'accumulation des tâches

Plus l'horaire de travail hebdomadaire (y compris les travaux ménagers) est chargé, plus les femmes déclarent souffrir de troubles psychiques, cette augmentation étant exponentielle. Les femmes exerçant une activité à plein temps et ayant des enfants entre 0 et 15 ans indiquent un peu plus souvent des troubles de la santé que les ménagères travaillant à temps partiel. Il n'est cependant pas possible d'établir des relations évidentes.

Dans son étude «*Beschäftigung und Gesundheit der Frau*» (occupation et santé de la femme), *Waldron* conclut que l'activité rémunérée peut avoir sur la santé des répercussions aussi bien positives que négatives. Parmi les facteurs négatifs, les femmes interrogées citent les risques professionnels, le surmenage dû à la profession, le type de comportement A et le tabagisme. Au chapitre des facteurs positifs de l'activité lucrative, elles évoquent les contacts et le soutien sociaux. Dans une étude de *Férée*, ces relations sociales ont été considérées comme un avantage important de l'activité rémunérée. Dans une étude différente, *Berkman* prouve que le soutien social amène une diminution des risques de maladie et de décès.

Figure 8: Nombre d'expertises en fonction de la formation scolaire ou professionnelle, du sexe, de l'activité ménagère et de la situation de gain (données provisoires de la statistique des COMAI)

Formation scolaire	Hommes				Ménagères				Non-ménagères			
	Activité à plein temps	rémunérée à temps partiel	aucune	Total	Activité à plein temps	rémunérée à temps partiel	aucune	Total	Activité à plein temps	rémunérée à temps partiel	aucune	Total
aucune formation	0	0	5	5	0	1	5	6	0	0	2	2
degré inférieur	2	30	130	162	0	7	54	61	0	6	12	18
degré moyen	8	31	92	131	0	13	33	46	0	5	9	14
degré supérieur	0	13	24	37	0	3	11	14	0	8	5	13
Total	10	74	251	335	0	24	103	127	0	19	28	47

Formation professionnelle	Hommes				Ménagères				Non-ménagères			
	Activité à plein temps	rémunérée à temps partiel	aucune	Total	Activité à plein temps	rémunérée à temps partiel	aucune	Total	Activité à plein temps	rémunérée à temps partiel	aucune	Total
aucune formation	2	27	118	147	0	13	72	85	0	11	19	30
formation à l'étranger	1	13	57	71	0	1	5	6	0	0	2	2
formation élémentaire en Suisse	2	11	25	38	0	5	13	18	0	3	1	4
apprentissage en Suisse	5	21	50	76	0	4	11	15	0	4	3	7
formation moyenne en Suisse	0	1	1	2	0	1	2	3	0	1	3	4
formation supérieure en Suisse	0	1	1	2	0	0	0	0	0	0	0	0
Total	10	74	252	336	0	24	103	127	0	19	28	47

Waldron a également conclu à une influence de la santé sur l'activité rémunérée, en ce sens que plus elles sont âgées, plus les femmes abandonnent leur activité professionnelle pour des raisons de santé ou n'en cherchent pas de nouvelle.

Dans un sondage concernant la santé, *Verbrugge* s'est penchée sur les questions suivantes:

1. Quelle est la relation entre les rôles de travailleur/se rémunéré/e, d'époux/se, de parent et la santé physique?
2. L'accumulation des rôles a-t-elle un effet néfaste sur la santé?
3. Ces rôles concernent-ils les hommes et les femmes dans une égale mesure?

Verbrugge a remarqué que les parents mariés et exerçant une activité rémunérée présentaient le meilleur profil de santé, tandis que les personnes ne jouant aucun de ces rôles présentaient le profil de santé le moins bon. En outre, l'accumulation des rôles n'avait pas d'effet sur la santé, ni chez les femmes ni chez les hommes.

Selon *Verbrugge*, cela est lié au fait que, d'une part, seules les personnes ayant une bonne santé peuvent s'engager à assumer plusieurs rôles, et que, d'autre part, chacun de ces rôles a notamment des effets positifs sur la santé, dont profitent ainsi les personnes accumulant ces rôles.

Dans son projet, le *professeur Regina Becker* a découvert des symptômes psychosomatiques et des troubles fonctionnels non seulement chez les femmes qui accomplissent depuis des années du travail aux pièces, mais également et tout aussi fréquemment chez les ménagères qui aimeraient reprendre une activité professionnelle en dehors de la maison mais qui, pour des raisons intérieures ou extérieures, n'ont pas pu réaliser ce souhait.

Conclusions

En résumé, nous pouvons dire que les femmes vivent plus longtemps mais qu'elles se plaignent de plus de troubles et souffrent plus fréquemment de maladies que les hommes. Il existe de nombreuses explications, dont certaines sont de nature sociologique, pour le taux de morbidité plus élevé des femmes, mais aucune étude n'a jusqu'à présent été réalisée pour démontrer un lien causal entre l'accumulation des tâches d'une ménagère exerçant une activité rémunérée, d'une part, et l'atteinte à la santé, de l'autre. A cet effet, des études longitudinales exhaustives et appropriées seraient nécessaires, par exemple dans le cadre d'un vaste programme de recherche national concernant l'état de santé de certains groupes de la population et de certaines catégories professionnelles. C'est ainsi que la Commission fédérale pour les questions féminines recommande, par souci de justice, de solidarité

et de rentabilité, de discuter les questions qui apparaissent dans le domaine des assurances sociales en se basant précisément sur les données qui résulteraient de telles études.

En bref

1989: Les femmes nées en 1927 accomplissent leur 62^e année

Et alors? Qu'y a-t-il de si extraordinaire pour que la RCC se sente obligée d'attirer l'attention de ses lecteurs sur cette évidence inéluctable? Pour répondre à cette question, il faut être spécialiste du système des rentes de l'AVS. Consulté, celui-ci leur expliquerait que l'année 1989, ce n'est pas seulement le dixième anniversaire de la 9^e révision de l'AVS, sans laquelle, soit dit en passant, il ne serait ici guère question des assurées nées en 1927.

C'est ainsi qu'il les inviterait à jeter un regard rétrospectif et à se souvenir du passage de 25 à 44 échelles de rentes qui était au cœur du nouveau régime des rentes partielles institué le 1^{er} janvier 1979 au titre de la 9^e révision de l'AVS. Commentant cet événement, la RCC signalait à l'époque: «Pourquoi 44? Parce que ce nombre correspond au nombre maximum d'années de cotisations qu'un assuré du sexe masculin pourra faire valoir lorsque sera terminée la «période d'introduction» de l'AVS; ceci sera le cas en 1992, quand les assurés nés en 1927, tenus de cotiser dès 1948, c'est-à-dire dès l'année où fut mise en vigueur la loi sur l'AVS, auront atteint l'âge de 65 ans qui leur donnera droit à une rente de vieillesse» (RCC 1979, p. 97 s.).

En raison de leur âge de la retraite différent, les femmes nées entre janvier et novembre 1927 bénéficieront de cette situation au cours de l'année 1989 déjà. Elles n'atteignent certes pas la durée maximum de cotisations de 44 ans, fixée en fonction de l'âge de la retraite des hommes, mais peuvent néanmoins faire valoir la durée maximum de cotisations prévue par la loi, à savoir 41 ans, devenant ainsi – trois ans avant les hommes – les premières bénéficiaires d'une rente de vieillesse à ne plus appartenir à la «génération d'entrée» de l'AVS!

Cet «événement» valait bien une indication dans la RCC.

Interventions parlementaires

Afin de permettre à nos lecteurs d'identifier plus facilement les interventions parlementaires, elles seront à l'avenir précédées du numéro de contrôle respectif. Celui-ci comprend les deux derniers chiffres de l'année dans laquelle elles ont été faites et le numéro d'entrée correspondant. Utilisé dans les relations entre le Parlement et le Conseil fédéral, il figure aussi bien dans les documents originaux que dans le Résumé des délibérations de l'Assemblée fédérale.

88.1019. Question ordinaire Neuenschwander, du 4 octobre 1988, concernant la prévoyance liée et l'accès à la propriété du logement

M. Neuenschwander, conseiller national, a présenté la question suivante:

«Je prie le Conseil fédéral de répondre aux questions suivantes:

- a) le Conseil fédéral partage-t-il notre avis, selon lequel une ordonnance en la matière devrait être édictée aussitôt que possible?
- b) de l'avis du Conseil fédéral, est-il exact que l'encouragement souhaité de l'accès à la propriété du logement par le biais de la prévoyance professionnelle facultative n'aura l'effet escompté que s'il est consenti à l'épargnant, durant toutes les phases de l'acquisition et de la propriété du logement qu'il occupe (phase d'épargne, phase de construction et d'acquisition, phase d'amortissement), des allègements fiscaux sur ses dépôts au titre du pilier 3a?
- c) peut-on répondre de manière simple aux objections en partie justifiées opposées à cette nouvelle ordonnance par les directeurs des finances (contrôles coûteux, absence de ressources financières à l'échéance des prestations), en prévoyant systématiquement, à l'échéance des prestations du 3^e pilier, une part en argent comptant de 10 % par exemple des prestations (dépôts et intérêts cumulés) destinée à faciliter le paiement des impôts (la procédure de déclaration simultanée à l'administration fiscale restant inchangée)?»

Voici la réponse du Conseil fédéral, du 5 décembre 1988:

«Un groupe de travail, mandaté par la Confédération, comprenant aussi des représentants de la Conférence des chefs des départements cantonaux des finances, a examiné récemment, en s'appuyant sur la consultation effectuée l'année passée, la possibilité d'utiliser les fonds épargnés dans le cadre de la prévoyance individuelle liée (pilier 3a) pour acquérir un logement. Ce groupe de travail soumettra prochainement ses propositions aux cantons, aux partis politiques et aux milieux intéressés.

Lorsqu'il s'agit de déterminer dans quelle mesure on peut utiliser les fonds épargnés dans le cadre de la prévoyance individuelle liée pour acquérir un logement destiné à l'usage personnel ou pour amortir les dettes hypothécaires grevant une telle propriété, il faut tenir compte de la souveraineté des cantons en matière fiscale. En outre, quand on affecte les fonds épargnés dans le cadre de la prévoyance individuelle liée à l'acquisi-

tion d'un logement, on doit veiller particulièrement à ce que la notion de prévoyance apparaisse, que la mesure soit réalisable et que le déficit des recettes fiscales des cantons reste dans des limites acceptables.

Quant à la date de l'entrée en vigueur d'une disposition d'ordonnance sur l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance individuelle liée, le Conseil fédéral sait fort bien que les milieux concernés attendent une telle réglementation depuis longtemps déjà. Pourtant, il faut bien reconnaître que la situation actuelle du marché immobilier n'est pas défavorable aux acquéreurs ou propriétaires de logements. Par ailleurs, le Conseil fédéral n'ignore pas que l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance individuelle liée se justifiera avant tout lorsque la situation actuelle du marché se sera modifiée. En fixant la date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance, on fera aussi en sorte que les cantons soient en mesure de se préparer à la nouvelle réglementation dans le secteur relevant de leur compétence.»

88.1046. Question ordinaire Bühler, du 7 octobre 1988, concernant l'âge donnant droit aux prestations du 3^e pilier

M^{me} Bühler, conseillère aux Etats, a présenté la question ordinaire suivante:

«Je demande au Conseil fédéral si, dans l'optique de l'égalité des droits entre hommes et femmes, il serait possible de fixer le même âge donnant droit aux prestations du 3^e pilier pour les hommes et pour les femmes.»

En date du 12 décembre 1988, le Conseil fédéral a répondu ce qui suit:

«Dans son ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3), le Conseil fédéral a établi que, dans le cadre de la prévoyance individuelle liée, le capital économisé pouvait en principe être versé au plus tôt cinq ans avant que l'assuré n'atteigne l'âge de l'AVS. La réglementation actuelle n'exclut donc pas que, dans le domaine de la prévoyance individuelle liée et dans le cadre de la liberté d'aménagement de l'institution de prévoyance correspondante (cf. art. 13, 2^e al., LPP), le même âge donnant droit aux prestations du 3^e pilier puisse être prévu, aujourd'hui déjà, pour les hommes et pour les femmes (entre 60 et 62 ans). Compte tenu de sa liaison avec l'âge donnant droit aux prestations de l'AVS, cette réglementation offre cependant aux institutions de la prévoyance professionnelle liée une certaine souplesse lui permettant de prévoir dans ses dispositions relatives au versement du capital économisé un âge donnant droit aux prestations, qui soit différent pour les hommes et pour les femmes. Mais du moment que le principe des trois piliers de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité (VSI) n'exige pas que les prestations des différents piliers commencent au même âge, le Conseil fédéral est autorisé, en ce qui concerne la prévoyance individuelle liée, à fixer cet âge, pour les hommes et les femmes, dans une même plage. C'est pourquoi, lors de la révision de l'OPP 3, qui aura lieu dans un proche avenir, il tiendra compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'article 4, 2^e alinéa de la Constitution pour ce qui est de l'âge donnant droit à la retraite pour les femmes et pour les hommes.»

88.828. Postulat Allenspach, du 6 décembre 1988, concernant un examen de l'applicabilité de la LPP

M. Allenspach, conseiller national, a présenté le postulat suivant:

«Le Conseil fédéral est invité à réexaminer les ordonnances d'exécution de la loi sur la prévoyance professionnelle (LPP) dans le but de simplifier les modalités d'application de

cette loi; en outre il présentera au Parlement, avant la prochaine révision de la législation en la matière, un rapport sur les simplifications arrêtées et sur celles qu'il est encore possible de faire sans avoir à modifier la loi.»

(107 cosignataires)

Interventions parlementaires concernant les droits de ressortissants suisses de l'Afrique à des rentes belges

Plusieurs parlementaires se sont adressés au Conseil fédéral afin d'obtenir des renseignements sur ses efforts en faveur des ressortissants suisses de l'ancien Congo belge qui ont droit à une rente de la sécurité sociale belge. Les interventions suivantes concernent ce problème:

88.707. Interpellation Spoerry du 27 septembre 1988 (RCC 1988, p. 577);

88.1007. Question ordinaire Ziegler du 26 septembre 1988;

88.1013. Question ordinaire Ruffy du 3 octobre 1988;

88.1023. Question ordinaire Grassi du 5 octobre 1988;

88.1024. Question ordinaire Brélaz du 5 octobre 1988;

88.1037. Question ordinaire Frey Claude du 6 octobre 1988.

En date du 5 décembre 1988, le Conseil fédéral a approuvé la réponse écrite reproduite ci-après, par laquelle il se prononce sur toutes les interventions susmentionnées:

«1. L'inégalité de traitement qui frappe les ressortissants suisses ayant cotisé aux systèmes de sécurité sociale de l'ancien Congo belge est bien connue du Conseil fédéral. A ce sujet, il convient de rappeler tout d'abord que la loi belge du 16 juin 1960, qui a placé sous la garantie et le contrôle de l'Etat belge les organismes de sécurité sociale des employés du Congo belge et du Ruanda-Urundi, ne prévoit l'indexation de la rente de base au coût de la vie qu'en faveur des ressortissants belges et des ressortissants de pays avec lesquels un accord de réciprocité a été conclu. En outre, le régime colonial de sécurité sociale du Congo belge et du Ruanda-Urundi ne prévoyait pas l'indexation des rentes. De plus, par la loi du 17 juillet 1963 instituant un régime de sécurité sociale d'outre-mer, la gestion du régime de pensions des employés de l'ancien Congo belge a été confiée à l'Office de sécurité sociale d'outre-mer (OSSOM), qui assume dorénavant le paiement des prestations.

Depuis l'accession de l'ancienne colonie belge à l'indépendance, les autorités fédérales ont déployé tous leurs efforts pour trouver une solution satisfaisante à ce problème. Elles ont ainsi dû constater à l'époque que, contrairement à ce que prétend aujourd'hui l'Association de défense sociale des Suisses du Congo, la Convention entre la Suisse et la Belgique en matière d'assurances sociales, du 17 juin 1952, ne pouvait s'appliquer en l'occurrence, parce qu'il avait toujours été entendu que le champ d'application des accords bilatéraux de sécurité sociale que la Suisse avait conclus après la Seconde Guerre Mondiale avec des pays ayant des colonies se limitait exclusivement au territoire de la métropole. C'est pourquoi elles ont examiné la possibilité soit de conclure un accord de réciprocité au sens de la loi belge précitée, soit de demander l'inclusion, lors de la révision de la Convention susmentionnée de 1952, de la loi du 16 juin 1960 dans le champ d'application de la nouvelle Convention belgo-suisse de sécurité sociale, du 24 septembre 1975. Un arrangement n'a pu être trouvé au sujet de la première solution en raison des prétentions belges jugées inacceptables pour la Suisse et en l'absence de situation comparable dans les deux pays et, pour ce qui touche la deuxième, le gouvernement belge a toujours allégué que la loi du 16 juin 1960 était distincte de l'ensemble des lois belges de sécurité sociale et ne pouvait être comprise dans les accords bilatéraux de

sécurité sociale. Insister sur ce dernier point eût, à un moment donné, conduit la Suisse à sacrifier des intérêts importants d'autres de ses ressortissants pouvant se prévaloir des lois belges de sécurité sociale.

Le Conseil fédéral est conscient du fait que les ressortissants suisses ressentent cette inégalité de traitement encore plus durement depuis que l'adaptation au renchérissement est également reconnue aux ressortissants des pays membres de la Communauté européenne par plusieurs arrêts rendus en 1977, 1980 et 1983 par la Cour de justice de Luxembourg.

2. En date du 9 mars 1987, le Conseil fédéral a décidé de porter cette affaire au niveau politique en chargeant le Département fédéral des affaires étrangères d'ouvrir de nouvelles négociations avec le gouvernement belge et en lui donnant pour mandat de mettre tout en œuvre pour obtenir de la part des autorités belges que les ressortissants suisses de l'ancien Congo belge bénéficient de rentes équivalentes à celles qui sont versées à des ressortissants belges.

La reprise de ce dossier par les autorités belges, qui a nécessité des concertations entre les différents ministères, ainsi que la crise gouvernementale qui s'est prolongée jusqu'au printemps 1988, ont eu pour résultat que des conversations de caractère exploratoire n'ont pu avoir lieu qu'au mois de juin de cette année, à Bruxelles. A cette occasion, la délégation belge a clairement exprimé le point de vue selon lequel l'égalité de traitement ne serait pas accordée sans un geste financier de la Confédération. Elle a demandé dès lors que la Suisse alloue au budget de l'Etat belge une part substantielle du montant (1,2 million de francs suisses par année) devant permettre de reconnaître à nos compatriotes l'égalité de traitement totale avec les ressortissants belges.

L'étude de ce dossier fait l'objet de discussions à haut niveau entre les Départements intéressés. Partant, le Conseil fédéral se prononcera prochainement sur le point de savoir s'il y a lieu:

- de clore le dossier, compte tenu du résultat des pourparlers de juin 1988, ou
- d'engager des négociations avec la Belgique, dans le but d'aboutir à la solution mentionnée ci-dessus, ou enfin
- d'adopter une solution dite interne, en prévoyant une indemnisation générale ou limitée aux cas de rigueur, qui serait versée par la Confédération.

En outre, le Conseil fédéral tient à rappeler, ainsi qu'il l'a souligné dans sa réponse en date du 24 février 1988 à la question ordinaire Philipona, du 1^{er} décembre 1987 (RCC 1988, p. 177), que la Confédération n'a pas à répondre des dommages causés à des ressortissants suisses de l'étranger par des Etats étrangers et que sa responsabilité n'est dès lors pas engagée dans cette affaire.

3. L'Etat belge a toujours affirmé qu'il était juridiquement dispensé de prévoir, au moment de l'indépendance du Congo belge, l'indexation des rentes au coût de la vie, parce que les organismes de sécurité sociale du Congo belge et du Ruanda-Urundi étaient fondés sur un système de capitalisation individuelle. En adoptant la loi du 16 juin 1960, la Belgique a prévu un système de garantie en faveur de ses propres nationaux, soit un système de solidarité ou de répartition, dont la quote-part nécessaire pour assurer l'indexation est financée directement par le budget de l'Etat. Seule la conclusion d'un accord de réciprocité permettrait à des ressortissants étrangers de bénéficier également de l'indexation. Etant donné que la Suisse n'a pas conclu un accord de réciprocité au sens de la loi du 16 juin 1960 et qu'elle n'est pas partie au Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne, il n'existe aucune base juridique que les ressortissants suisses pourraient invoquer pour bénéficier de l'indexation de leurs rentes comme les ressortissants belges.

Pour ce qui touche la question d'une éventuelle violation de la Convention européenne des droits de l'homme par la Belgique, il y a lieu de relever qu'il appartiendra, le cas échéant, aux organes institués par ladite Convention de se prononcer. En ce qui concerne, plus particulièrement, le droit au respect de la propriété privée garanti à l'article 1^{er} du Protocole additionnel à ladite Convention, la Suisse, qui n'a pas ratifié ce Protocole jusqu'à maintenant, n'est pas en mesure de l'invoquer à l'égard de la Belgique. Enfin, le Traité d'établissement belgo-suisse, du 4 juin 1987, ne peut pas davantage être invoqué, puisque, selon une pratique constante, les prestations d'assurances sociales ne sont pas couvertes par les traités d'établissement.»

88.842. Motion Müller-Argovie, du 12 décembre 1988, concernant la politique de placement des caisses de retraite

M. Müller-Argovie, conseiller national, a déposé la motion suivante:

«Le Conseil fédéral est chargé d'élaborer un projet de révision de la loi sur la surveillance des assurances (LSA), de la loi fédérale sur la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité (LPP) ainsi que des ordonnances et arrêtés qui se fondent sur ces deux lois, afin

1. de permettre aux caisses de retraite d'accroître les fonds qu'elles consacrent à soutenir l'accession à la propriété de logements individuelle, ce qui serait un moyen de réduire le nombre d'immeubles dont elles sont elles-mêmes propriétaires, et

2. d'institutionnaliser un processus de participation démocratique des assurés en matière de politique de placement des caisses de prévoyance professionnelle.»

88.872. Postulat Fischer-Sursee, du 15 décembre 1988, concernant la prise en charge des coûts de soins à domicile par l'AI

M. Fischer, conseiller national, a présenté le postulat suivant:

«Le Conseil fédéral est prié d'examiner l'opportunité d'édicter une disposition prévoyant que les personnes ayant à charge des proches qui ont besoin de soins, à un degré moyen ou élevé, ou qui sont incapables de subvenir à leurs propres besoins, puissent toucher des prestations équitables de l'assurance invalidité.»

(79 cosignataires)

Informations

Diplôme d'études supérieures pour les employés d'assurances sociales

Les institutions d'assurances sociales de la Suisse centrale organisent, au titre de la formation spéciale supérieure de l'Ecole professionnelle de commerce de Lucerne, des examens permettant d'acquérir un brevet ou un diplôme d'employé(e) d'assurances sociales. Les examens auront lieu les 10/11 et 18 mars 1989 à l'Ecole professionnelle de commerce à Lucerne. Le délai d'inscription expire le 11 février 1989 (date de la poste). Les formules d'inscription peuvent être obtenues auprès du secrétariat de l'Ecole professionnelle de commerce de Lucerne, Dreilindenstrasse 20, 6006 Lucerne (tél. 041/51 40 65). La décision concernant l'admission à l'examen sera communiquée par écrit à chaque candidat.

Nouvelles personnelles

Conférence des caisses de compensation cantonales

M. *Rudolf Tuor* a quitté à fin 1988 la fonction de président de la Conférence des caisses de compensation cantonales qu'il avait assumée pendant six ans. L'OFAS l'a remercié pour sa fructueuse collaboration apportée en cette qualité.

La succession sera assurée par M. *Jean-Marc Kuhn*, directeur de la caisse de compensation du canton de Fribourg, que la Conférence a nommé nouveau président.

Rudolf Vögeli †

Le 27 novembre dernier est décédé, après une longue maladie supportée avec courage, M. *Rudolf Vögeli*, directeur de la caisse de compensation MIBUKA. Le défunt avait représenté l'Association des caisses de compensation professionnelles dans différentes commissions spéciales. En outre, il fut, de 1981 à 1985, membre du comité de notre association. En raison de l'aggravation de sa maladie, M. *Rudolf Vögeli* dut réduire quelque peu son activité pendant les derniers mois de sa vie. Avec lui, nous perdons un spécialiste en matière d'AVS et un collègue d'une droiture exemplaire, dont nous nous souviendrons toujours volontiers et auquel nous devons notre estime et notre reconnaissance.

Association des caisses de compensation professionnelles

Jurisprudence

AVS. Qualification du revenu en matière de cotisations

Arrêt du TFA, du 26 août 1988, en la cause R.H.
(traduction de l'allemand)

Article 5, 2^e alinéa, LAVS. Les tâcherons sont en règle générale des personnes qui exercent une activité salariée. Confirmation en l'espèce. Lorsqu'on fait valoir qu'un tâcheron exerce une activité indépendante, il incombe à la CNA de décider du statut sur la base de ses enquêtes. Il en est en tout cas ainsi de l'évaluation de l'activité à la tâche en matière d'AVS pour les entreprises soumises à la CNA et énumérées à l'article 66 LAA.

Articolo 5 capoverso 2 LAVS. I cottimisti esercitano di regola un'attività lucrativa dipendente. Conferma nel caso di specie. Se vien fatto valere che un cottimista svolge un'attività indipendente è compito dell'INSAI, sulla base degli accertamenti, valutare la situazione. Ciò vale in ogni caso per la valutazione ai fini dell'AVS dell'attività a cottimo nelle aziende enumerate nell'articolo 66 LAINF, sottoposte all'INSAI.

R.H. est propriétaire d'une entreprise individuelle de toitures. Lors d'un contrôle de l'affiliation de l'employeur, la caisse de compensation a constaté qu'il avait occupé un groupe de tâcherons mais qu'il n'avait pas établi de décompte quant aux indemnités payées à ce groupe. Elle a donc réclamé, par décision du 19 mars 1987, les cotisations sur une masse salariale de 304 540 francs (déduction faite d'une contribution forfaitaire aux frais de 30 %). A la suite d'un recours, l'autorité cantonale de recours a renvoyé l'affaire pour que le total des salaires soit réparti sur les comptes individuels des travailleurs concernés, mais a refusé de considérer les rémunérations comme un revenu provenant d'une activité indépendante. R.H. interjette un recours de droit administratif qui est rejeté par le TFA.

Extrait des considérants:

3. La question litigieuse est d'abord de savoir si les rémunérations de 304 540 francs que le recourant a payées dans les années 1982 à 1985 aux

assurés W. et B. doivent être qualifiées de revenu provenant d'une activité indépendante ou dépendante.

a. Sous le considérant 1 de la décision attaquée, on énonce en détail les principes selon lesquels il faut établir, dans un cas concret, s'il s'agit d'une activité lucrative indépendante ou dépendante. Cet exposé reflétant fidèlement la situation juridique, on peut y renvoyer (cf. aussi RCC 1986, p. 347).

On peut également se ranger à l'avis du juge cantonal lorsqu'il constate que les tâcherons sont, en règle générale, des personnes qui exercent une activité salariée et qu'ils ne peuvent être qualifiés d'indépendants que s'ils exploitent leur propre affaire et traitent sur un pied d'égalité, à leurs propres risques, avec l'entrepreneur qui leur a confié le travail (ATF 101 V 87, RCC 1976, p. 34; ATF 100 V 131 et 97 V 219, RCC 1972, p. 628).

b. Selon la jurisprudence appliquée avant l'entrée en vigueur de la Loi fédérale du 1^{er} janvier 1984 sur l'assurance-accidents, il appartenait en général à la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) de juger du statut d'un tâcheron sur la base de ses propres enquêtes, lorsqu'on faisait valoir que celui-ci exerçait une activité indépendante (ATF 101 V 89, RCC 1976, p. 34). Or, aux articles 66 et 68 LAA on fait la distinction entre les travailleurs qui sont assurés à titre obligatoire auprès de la CNA, d'une part, et les personnes que la CNA n'a pas la compétence d'assurer, d'autre part. L'évaluation en matière d'AVS de l'activité à la tâche exercée dans les entreprises énumérées à l'article 66 LAA par des travailleurs assurés à titre obligatoire auprès de la CNA continue d'incomber à la CNA. La décision de celle-ci lie la caisse de compensation AVS mais non pas le juge des assurances sociales. Toutefois, celui-ci ne doit intervenir dans la procédure administrative que si la décision de la CNA lui semble discutable quant à son résultat (ATF 101 V 90, RCC 1976, p. 34, consid. 3).

Les entreprises dont les travailleurs sont assurés à titre obligatoire auprès de la CNA comprennent, entre autres, celles de l'industrie du bâtiment (art. 66, 1^{er} al., lettre b, LAA). Vu ce qui précède, cela signifie qu'il incombe à la CNA de déterminer le statut de tâcherons occupés dans l'industrie du bâtiment et de le juger d'une manière liant les caisses de compensation.

4. Le juge cantonal est d'avis que la rémunération de 304 540 francs ne représente pas une indemnité accordée pour un travail à la tâche, puisque le recourant n'a pas indemnisé les tâcherons W. et B. sur la base du travail fourni mais sur la base des heures de travail accomplies. Ce fait n'est toutefois pas décisif. Ce qui est déterminant pour l'évaluation par le juge d'une rémunération en matière de cotisations, ce sont au contraire les critères généraux permettant de délimiter l'activité indépendante et l'activité salariée. Selon ces critères, il importe de savoir en particulier si W. et B. dépendaient du recourant quant à l'organisation du travail et s'ils ont supporté le risque économique couru par l'entrepreneur (RCC 1986, p. 347).

A cet égard, on constatera, de concert avec les premiers juges, qu'il n'existe aucun indice selon lequel W. et B. disposaient de leur propre organisation

d'entreprise et de leur propre usine. L'objection d'après laquelle les deux assurés auraient fourni leurs propres outils n'est pas prouvée.

Une telle circonstance ne suffirait pas non plus, à elle seule, pour démontrer l'existence d'une organisation d'entreprise personnelle. L'article 327, 2^e alinéa, CO prévoit également qu'en cas de contrat de travail spécifique, le travailleur fournisse lui-même les instruments de travail nécessaires à l'exécution du travail. Dans le cas présent, il est en outre constant que l'ensemble des matériaux de construction destinés aux travaux de toiture a été livré par le recourant à ses frais aux assurés W. et B., que celui-ci occupait. Ces deux personnes ne disposaient pas non plus de leurs propres locaux commerciaux. Aussi, n'avaient-ils pas d'investissements importants à réaliser. A part leurs deux ou trois auxiliaires, W. et B. n'occupaient aucun personnel. Il n'y a pas lieu de croire qu'ils aient également exécuté des travaux de couvreur pour le compte de personnes autres que le recourant.

Sur le plan de l'organisation du travail, W. et B. dépendaient du recourant. Avec leur groupe, ils étaient sous les ordres du recourant dont ils devaient suivre les instructions. Le recourant leur attribuait le travail et contrôlait probablement leurs prestations à intervalles réguliers; vu que les deux assurés n'ont pas été rémunérés pour le travail fourni mais pour les heures de travail accomplies, le recourant avait en effet tout intérêt à exiger un travail irréprochable pour le temps facturé. C'est qu'il mettait également – comme déjà mentionné – à disposition le matériau de construction.

5. Toutes ces circonstances portent à croire que W. et B. exerçaient une activité salariée aux services du recourant. Les éléments présentés par celui-ci ne sont pas de nature à déboucher sur un point de vue différent. En particulier, son objection selon laquelle W. et B. auraient garanti la bonne exécution de leur travail n'est pas pertinente. Une telle garantie n'est pas la caractéristique exclusive d'une activité indépendante; elle peut également signifier que le travailleur est responsable d'une exécution soignée du travail qui lui est confié par l'employeur (art. 321 a, 1^{er} al., CO). W. et B. ne supportaient pas un véritable risque économique pour le produit de leur travail, puisqu'ils étaient rémunérés indépendamment du travail fourni, c'est-à-dire par heure de travail.

Le recourant fait en outre valoir que le salaire horaire de 30 francs est presque deux fois plus élevé que celui qui est fixé dans la convention collective de travail pour les travailleurs qualifiés et semi-qualifiés occupés dans le métier de couvreur. Ce salaire horaire élevé a été payé, notamment, parce que W. et R. ont couru le risque d'intempéries, d'accident et de maladie ainsi que celui de la main-d'œuvre étrangère, qu'ils ont payé les cotisations aux assurances sociales pour eux-mêmes et leurs auxiliaires et qu'ils ont renoncé à tous les avantages légaux auxquels a droit un travailleur. Il y a néanmoins lieu de constater qu'aux termes des dispositions du Code des obligations, au chapitre du contrat de travail également (art. 327 a et 327 b), l'employeur est tenu de rembourser au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail, notamment les dépenses nécessaires pour l'entretien si le travailleur est occupé en dehors de son

lieu de travail ainsi que les frais d'usage pour un véhicule à moteur fourni par le travailleur. Comme mentionné dans la décision attaquée, la caisse de compensation a dès lors retenu sur les paiements effectués par le recourant en faveur de W. et B., une participation aux frais de 30 pour cent, ce qui correspond à un salaire horaire net de 21 francs. Ce montant se situe à la limite inférieure des salaires horaires à la tâche payés usuellement pour des travaux de toiture. Un tel taux ne permet pas de financer une organisation d'entreprise personnelle. Au contraire, il permet précisément de conclure à l'absence d'une telle organisation et d'un risque spécifique assumé par l'entrepreneur. Par contre, les arguments invoqués dans le recours de droit administratif pour justifier la fixation du salaire horaire à 30 francs sont sans importance; sans compter qu'il n'est en particulier pas établi que W. et B. avaient à payer eux-mêmes les cotisations aux assurances sociales. En effet, ceux-ci n'étaient affiliés en tant qu'indépendants ni auprès de la CNA ni auprès d'une caisse de compensation, comme l'a constaté à juste titre l'autorité cantonale.

Arrêt du TFA, du 20 septembre 1988, en la cause E.M.
(traduction de l'allemand)

Article 5, 2^e alinéa, LAVS. L'indemnité pour travail consacré à la famille («Lidlohn») constitue un salaire déterminant au sens de l'article 5, 2^e alinéa, LAVS. (Lorsqu'il sera question d'indemnité dans le présent arrêt, nous entendrons toujours l'indemnité pour travail consacré à la famille, N.d.T.)

Articolo 5, capoverso 2, LAVS. Un «Lidlohn» (indennità cfr. art. 334 CCS) costituisce salario determinante ai sensi dell'articolo 5, capoverso 2 OAVS.

A la fin de 1983, E.M. abandonna son activité lucrative indépendante exercée jusqu'alors comme agriculteur et, au début de 1984, il afferma son domaine à son fils W.M. Lors d'un contrôle d'affiliation, la caisse de compensation constata qu'E.M. avait, lors de l'affermage de son exploitation, remis à son fils l'inventaire en propriété que le preneur à ferme finança partiellement au moyen de la passation en compte de ladite indemnité qui lui était due pour un montant de 54 800 francs. Par décision du 26 mars 1987, la caisse de compensation réclama sur ce montant des cotisations salariales. E.M. forma recours auprès de l'autorité cantonale de recours et ensuite auprès du TFA qui, tous deux, le déboutèrent. Extrait des considérants:

2. a. Selon les articles 5, 1^{er} alinéa, et 14, 1^{er} alinéa, LAVS, des cotisations sont perçues sur le revenu tiré d'une activité salariée, considéré comme déterminant. Le salaire déterminant, au sens de l'article 5, 2^e alinéa, LAVS, comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé

ou indéterminé. Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, peu importe également que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 111 V 78, RCC 1986, p. 230, consid. 2a; ATF 110 V 231, RCC 1985, p. 116, consid. 2a avec références). Est considéré comme employeur quiconque verse à des personnes obligatoirement assurées une rémunération au sens de l'article 5, 2^e alinéa, LAVS (art. 12, 1^{er} al., LAVS).

b. Aux termes de l'article 334, 1^{er} alinéa, CC, les enfants ou petits-enfants majeurs qui vivent en ménage commun avec leurs parents ou grands-parents et leur consacrent leur travail ou leurs revenus ont droit de ce chef à une indemnité équitable. Celle-ci peut être réclamée dès le décès du bénéficiaire des prestations correspondantes. Elle peut être réclamée déjà du vivant du débiteur lorsqu'une saisie ou une faillite est prononcée contre lui, lorsque le ménage commun qu'il formait avec le créancier prend fin ou lorsque l'entreprise passe en d'autres mains (art. 334bis, 1^{er} et 2^e al., CC). Selon les n^{os} 4140–4142 des directives de l'OFAS sur le salaire déterminant (DSD), valables depuis le 1^{er} janvier 1987, une telle indemnité constitue un salaire déterminant dans la mesure où elle est accordée pour le travail consacré aux parents ou aux grands-parents. La dette de cotisations prend naissance lors du paiement de l'indemnité ou au moment où celle-ci est compensée avec une créance à l'encontre de l'enfant (par exemple le prix de vente de l'exploitation agricole acquise par celui-ci). Les cotisations sont dues pour l'année civile durant laquelle l'indemnité a été acquittée. Sont considérés comme employeurs, les parents, les grands-parents ou les héritiers de ceux-ci.

Ces directives, édictées par l'autorité de surveillance en vertu de l'article 72, 1^{er} alinéa, LAVS, ne sont pas des normes juridiques. Si elles lient les organes d'exécution, elles ne lient cependant pas le juge.

Les directives reflètent l'opinion exprimée par l'autorité de surveillance compétente en vue de l'application uniforme de la loi. Le juge doit les prendre en considération dans sa décision, pour autant qu'elles permettent d'interpréter les dispositions légales applicables en tenant compte du cas d'espèce (ATF 112 V 233, consid. 2a, avec références; cf. aussi ATF 113 V 20, consid. b in fine, 112 V 241; DTA 1987, n^o 4, p. 65, consid. 2b; *Grisel*, Traité de droit administratif, p. 89 s.; *Spira*, Le contrôle juridictionnel des ordonnances administratives en droit fédéral des assurances sociales, dans *Mélanges André Grisel*, p. 814 s.; *Maurer*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. I, p. 138 s.; *Ryser*, Die Bedeutung der Verwaltungsweisungen für die Bemessung von Invalidität und Hilflosigkeit, Diss. Berne 1986, p. 59 s.).

3. La question litigieuse qu'il y a lieu d'examiner est celle de savoir en premier lieu si l'indemnité en question constitue ou non un salaire déterminant au sens de l'article 5, 2^e alinéa, LAVS.

a. Selon la doctrine et la jurisprudence, l'indemnité concernée ne relève plus, depuis la révision du droit civil rural par la loi fédérale du 6 octobre 1972 (art. 334, 334bis et 603, 2^e al., CC), du droit successoral mais elle représente un droit légal «sui generis» fondé sur le code des obligations (cf. ATF 109 II 394/5, consid. 6; *Tuor/Schnyder*, CC, 10^e éd., p. 179; *Masshardt*, Kommentar zur direkten Bundessteuer, 2^e éd., n° 147 ad art. 21 AIFD; *Imhof*, Die neuen Bestimmungen zum Lidlohn, Diss. Brigue 1975, p. 133 s.). Il s'agit d'une créance de salaire à apprécier selon le droit de famille conformément à l'article 320 CO (ATF 109 II 394 en bas) pour un travail accompli précédemment en ménage commun et alors non rémunéré (arrêt non publié du 7 novembre 1983 en la cause S.). Sur la base des nouvelles prescriptions de droit civil, l'indemnité n'est donc plus considérée, dans le domaine de l'impôt fédéral direct, comme revenu non imposable provenant d'un héritage, mais comme revenu imposable provenant d'un travail au sens de l'article 21, 1^{er} alinéa, lettre a, AIFD (cf. circulaire du 30 avril 1980 de l'administration fédérale des impôts, dans Archives 48 (1979/80), p. 641 s., *Masshardt*, op. cit., n. 147 ad art. 21 AIFD).

b. Vu ce qui précède, l'OFAS a, dans ses directives, qualifié l'indemnité à juste titre comme salaire déterminant au sens de l'article 5, 2^e alinéa, LAVS. C'est également la conclusion qu'a tirée le TFA dans son arrêt, du 1^{er} février 1961, en la cause V. (ATFA 1961, p. 22, RCC 1961, p. 286). Le tribunal y a décidé qu'une rémunération unique que, de son vivant, le père versait à son enfant en raison de services rendus faisait partie du salaire déterminant selon l'article 5, 2^e alinéa, LAVS (ATFA 1961, p. 24, RCC 1961, p. 286, consid. 1 in fine). Cette qualification juridique de l'indemnité comme salaire déterminant ne saurait être modifiée par le fait que le montant (cf. art. 334 CC) et l'exigibilité (cf. art. 334bis CC; ATF 109 II 395 avec référence) de la créance sont encore incertains au début des conditions donnant droit à l'indemnité – contrairement aux conditions de salaire usuelles selon le titre dixième du code des obligations. Est également sans importance la forme (p. ex. paiement en espèces ou passation en compte) sous laquelle l'indemnité est versée; ce qui est seul déterminant, c'est que le créancier en bénéficie pour le travail accompli autrefois en ménage commun et non rémunéré ou rémunéré de façon inadéquate et que sa capacité de rendement économique soit ainsi accrue (cf. ATF 107 V 194, RCC 1982, p. 352, consid. 1b; ATF 106 V 131, RCC 1981, p. 191, consid. 3a; RCC 1985, p. 640, consid. 3, 1982, p. 174, consid. 1). L'article 5, 3^e alinéa, LAVS ne prévoyant pas d'exemptions de cotisations pour l'indemnité, cette rémunération du travail est elle aussi soumise à cotisations selon l'article 5, 1^{er} et 2^e alinéas, LAVS. Les cotisations sont dues au moment où le revenu est réalisé (cf. ATF 111 V 166, RCC 1986, p. 129, consid. 4a et b avec références).

4. a. A l'occasion de la remise à ferme, au 1^{er} janvier 1984, de l'exploitation agricole, le recourant vendit l'inventaire à son fils au prix de 113 300 francs. Selon les déclarations formulées par le recourant dans la lettre à la caisse de compen-

sation (du 23 mars 1987) ainsi que lors du recours de première instance, le preneur à ferme finança une partie de cet achat en passant en compte les indemnités de 54 800 francs au total qui lui étaient dues pour le travail fourni de 1965 à 1984. Toutefois, s'il est établi que l'indemnité en question porte sur les services rendus autrefois par le fils dans la ferme parentale, ces revenus font partie, vu ce qui précède sous le considérant 3, du salaire déterminant au sens de l'article 5, 2^e alinéa, LAVS. Par conséquent, le recourant doit payer des cotisations d'employeur sur cette masse salariale.

b. Tous les éléments produits par le recourant ne permettent pas de modifier le résultat. Est en particulier insignifiante l'objection selon laquelle l'indemnité n'aurait jamais été déduite lors du calcul du revenu soumis à cotisations, de sorte que la même base de revenu aurait été doublement frappée de cotisations aux assurances sociales. En effet, si elle est versée, l'indemnité est en principe considérée comme dépense qui peut, conformément à l'article 9, 2^e alinéa, lettre a, LAVS, être retranchée du revenu provenant d'une activité lucrative indépendante. Lorsque, comme dans le cas présent, c'est-à-dire lors de l'abandon de l'activité lucrative, de telles déductions pour frais d'acquisition du revenu sont interdites, la raison en réside dans le système prévu par la LAVS pour le calcul de la cotisation, qui, à l'image de la méthode de calcul destinée à l'impôt fédéral sur le revenu, se fonde sur le passé. Par conséquent, l'abandon de l'activité lucrative indépendante et, partant, la suppression de l'obligation de cotiser à ce titre entraînent une lacune dans le calcul de la cotisation. C'est pourquoi l'indemnité ne peut plus être passée en compte non pas parce qu'elle n'est pas considérée comme frais d'acquisition du revenu, mais pour des raisons inhérentes au calcul. Il ne faut certes pas méconnaître que cela occasionne pour le recourant une certaine double charge, dans la mesure où en plus des cotisations personnelles qu'il payait en qualité d'indépendant sur un revenu ainsi plus élevé dans les années durant lesquelles il ne rémunérait pas son fils ou que d'une manière inadéquate, il doit désormais encore payer des cotisations paritaires sur l'indemnité versée à son fils après coup par voie de compensation. Il incombe pourtant au législateur et non pas au juge de modifier cet état. Quant à la question de savoir si, conformément aux explications de l'OFAS, le recourant aurait pu compenser cet inconvénient en créditant son fils d'un salaire adapté au travail fourni, de sorte que ce salaire aurait, dans les années pendant lesquelles les services ont été rendus, pu être déduit en tant que dépense professionnelle du rendement brut du domaine agricole, elle peut être laissée en suspens dans le cas présent, n'étant pas litigieuse.

Finalement, le montant de 54 800 francs constitue seulement une indemnité pour travail fourni et non pas des droits à une compensation d'un autre genre tels que des sommes versées sur les revenus provenant d'une tierce activité. Dans la mesure où le fils du recourant a exercé une activité (principale ou accessoire) à l'extérieur, les cotisations dues sur ce revenu ont été perçues séparément. De ce fait, le reproche selon lequel les cotisations réclamées sur l'indemnité auraient entraîné une double charge en matière d'AVS aussi bien pour le père que pour le fils se révèle non fondé.

AVS. Procédure en constatation / Qualification de primes de fidélité

Arrêt du TFA, du 7 septembre 1988, en la cause fondation G.
(traduction de l'allemand)

Articles 5, 1^{er} alinéa, lettres b et c, et 25, 2^e alinéa, PA. La notion de l'intérêt digne de protection selon l'article 25, 2^e alinéa, PA doit être interprétée dans le sens de l'application des prescriptions concernant la qualité pour recourir conformément à l'article 48, lettre a, PA et à l'article 103, lettre a, OJ. Par conséquent, l'intérêt digne de protection à ce qu'une décision de constatation soit rendue peut être soit juridique ou réel. (Considérant 2c.)
Articles 4, 1^{er} alinéa, et 5, 2^e alinéa, LAVS. Les primes de fidélité qu'une fondation verse pour des raisons immatérielles et en reconnaissance de son activité de longue date au personnel soignant de divers homes indépendants de la fondation n'entrent pas dans le salaire déterminant. (Considérant 6.)

Articolo 5, capoverso 1 lettere b e c come pure articolo 25 capoverso 2 PA. Il concetto dell'interesse degno di protezione secondo l'articolo 25 capoverso 2 PA deve essere applicato nel medesimo senso come vengono applicate le disposizioni sul diritto di ricorrere secondo l'articolo 48 lettera a PA e l'articolo 103 lettera a OG. Perciò, all'emanazione di una decisione d'accertamento, l'interesse degno di protezione può essere di natura giuridica o reale. (Considerando 2c.)

Articolo 4 capoverso 1 e articolo 5 capoverso 2 LAVS. I premi di fedeltà assegnati da una fondazione, per motivi ideali, al personale assistenziale di diversi stabilimenti di cura indipendenti dalla fondazione quale riconoscimento per l'esercizio pluriennale della professione non costituiscono salario determinante. (Considerando 6.)

Le but de la fondation G. est de fournir des prestations financières pour longs et loyaux services au personnel soignant qualifié de homes, nominalement mentionnés, pour personnes âgées, nécessitant des soins et malades. Selon le règlement de la fondation, les primes de 600 francs sont distribuées tous les deux ans aux membres du personnel soignant qui, dans l'année où lesdites primes sont versées, ont atteint au moins cinq années de service entières. Par lettre du 14 juillet 1986, le conseil de fondation demanda à la caisse de compensation de rendre une décision de constatation relative à la qualification des prestations de la fondation en matière de cotisations. Par décision du 6 août 1986, la caisse constatait par voie de dispositif que les prestations à fournir par la fondation représentaient un composant du salaire déterminant. En admettant un recours formé contre cette décision, l'autorité cantonale de recours jugea que

les prestations concernées étaient exemptes de cotisations. Puis l'OFAS interjeta un recours de droit administratif auprès du TFA. Celui-ci rejeta ce recours pour les motifs suivants:

2. a. Tant la décision de caisse du 6 août 1986 que la décision du tribunal cantonal, attaquée dans le cas présent, sont conçues sous la forme d'une constatation. Quant à la question de savoir si les conditions permettant de rendre une décision de constatation sont remplies, elle doit être examinée d'office par le juge moyennant la procédure de recours (ATF 112 V 83, RCC 1986, p. 677 avec références).

b. Aux termes de l'article 128 OJ, le TFA connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens des articles 97 et 98, lettres b à h, OJ en matière d'assurances sociales. En ce qui concerne la notion des décisions attaquables par la voie d'un recours de droit administratif, l'article 97 OJ renvoie à l'article 5 PA. Selon l'article 5, 1^{er} alinéa, PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (lettre a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (lettre b) et de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (lettre c).

c. A propos de l'article 5, 1^{er} alinéa, lettres b et c, il faut tenir compte de l'article 25 PA qui s'applique également, par analogie, aux décisions rendues par la caisse de compensation (ATF 102 V 148, RCC 1977, p. 161; *Maurer*, Sozialversicherungsrecht, t. I, p. 448 et 457). Conformément à l'article 25, 2^e alinéa, PA, une demande en constatation est recevable si le requérant prouve qu'il a un intérêt digne de protection. La notion de l'intérêt digne de protection selon l'article 25, 2^e alinéa, PA doit être interprétée selon le principe de l'unité de procédure, c'est-à-dire dans le sens de l'application des prescriptions concernant la qualité pour recourir conformément à l'article 48, lettre a, PA et à l'article 103, lettre a, OJ (*Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e éd., 1983, p. 152s., *Grisel*, Traité de droit administratif, t. II, p. 867 et 899).

Dans l'ATF 102 V 150 (RCC 1977, p. 161), le TFA a défini l'intérêt digne de protection au sens de l'article 25, 2^e alinéa, PA comme un «intérêt juridique et actuel». Il en a fait de même dans l'arrêt, non publié, du 3 novembre 1982 en la cause E. Dans les ATF 109 V 59 et 110 V 150, il a reconnu, à propos de l'article 103, lettre a, OJ, que l'intérêt digne de protection englobait chaque «intérêt pratique ou juridique». Dans l'ATF 112 V 84 (RCC 1986, p. 677) tout comme dans l'arrêt du 23 juin 1986 en la cause canton X, publié dans la RCC 1987, p. 383, et dans les arrêts, non publiés, du 29 décembre 1987 en la cause D. et du 7 juillet 1986 en la cause F., l'intérêt digne de protection (selon l'art. 25, 2^e al., PA) a de nouveau été défini comme un «intérêt juridique et actuel».

Le Tribunal fédéral a lui aussi approuvé, dans l'ATF 100 Ib 327 et en se référant à l'article 25 PA, l'intérêt digne de protection s'il existe un «intérêt juridique et actuel». Dans l'ATF 101 Ib 109 (confirmé dans l'ATF 103 Ib 339), il a expliqué,

à propos de l'article 103, lettre a, OJ, que l'intérêt digne de protection pouvait être «juridique ou réel». Dans l'ATF 104 Ib 255, il s'en est également tenu à cette jurisprudence en invoquant la ratio legis des articles 48 PA et 103, lettre a, OJ et en constatant expressément qu'un intérêt réel suffisait pour admettre un intérêt digne de protection. Par la suite, le TF est revenu, dans les ATF 107 Ib 251 et 108 Ib 546 (dans les limites de l'art. 25 PA), à la formule de l'«intérêt juridique et actuel». Selon la jurisprudence la plus récente (concernant l'art. 103, lettre a, OJ), le TF maintient la définition de l'intérêt digne de protection comme un intérêt «juridique ou réel» (ATF 111 Ib 18, 112 Ib 41 et 113 Ib 3).

Cet aperçu montre que la jurisprudence relative à l'article 25 PA a régulièrement défini l'intérêt digne de protection comme un intérêt juridique, outre l'exigence de l'actualité. Par contre, selon la pratique quant à l'article 103, lettre a, OJ, est également déclaré digne de protection un intérêt purement réel (l'exigence de l'actualité n'y étant en règle générale pas ajoutée). La reconnaissance d'intérêts réels, telle qu'elle est également défendue par la doctrine (*Gygi*, op. cit., p. 152s.; *Grisel*, op. cit., p. 899), doit être préférée à la pratique selon laquelle l'intérêt digne de protection est défini comme un intérêt purement juridique. La jurisprudence relative à l'article 25 PA doit par conséquent être précisée en ce sens que l'intérêt digne de protection à ce qu'une constatation soit faite peut également être réel. En outre, il est évidemment nécessaire selon la pratique que l'intérêt – qu'il soit juridique ou réel – soit particulier, direct et actuel. Une décision de constatation peut donc être rendue si la personne qui en fait la demande a un intérêt juridique ou réel à ce que son droit soit immédiatement constaté, si cet intérêt digne de protection n'est pas en contradiction avec des intérêts importants fondés sur le droit public ou privé et s'il ne peut pas être sauvegardé par une décision créatrice d'une situation juridique (ATF 108 Ib 546, consid. 3, 99 Ib 276; RCC 1987, p. 383, 1980, p. 591, 1978, p. 465; cf. aussi *Imboden/Rhinow*, *Verwaltungsrechtsprechung*, 5^e éd., n° 36, p. 220s., en particulier p. 223, lettre d).

3. L'intérêt de la fondation à ce qu'une décision de constatation soit rendue porte, selon la demande correspondante du 14 juillet 1986, sur les questions de savoir

- si les primes de fidélité de la fondation font en général l'objet d'une obligation de payer des cotisations paritaires;
- si, le cas échéant, la fondation devrait à ce titre être considérée comme employeuse (ce qui, de l'avis de la fondation, doit toutefois être exclu a priori) ou
- si, le cas échéant, même les homes seraient traités, également à ce titre, comme employeurs;

à ce propos, la fondation promet par ailleurs qu'elle modifierait le mode de paiement (par l'entremise des homes) choisi pour des raisons pratiques et administratives, si ce point devait s'avérer pertinent pour l'obligation de payer des cotisations. Dans la mesure où l'intérêt de la fondation se rapporte à sa propre situation juridique, c'est-à-dire à l'éventuel statut de cotisations et aux obligations qui en découleraient, il est de nature juridique. En outre, cet intérêt est réel, puisque la fondation devra décider, pour autant qu'on admette l'obligation

de cotiser, si elle veut verser les primes de fidélité aux ayants droit intégralement ou diminuées des cotisations aux assurances sociales ou si l'obligation de payer des cotisations doit être évitée par une application différente du droit. Il y a donc lieu d'examiner s'il s'agit ici d'intérêts dignes de protection au sens de l'article 25 PA, autrement dit si ces intérêts ne devraient pas être sauvegardés qu'au moyen d'une décision créatrice d'une situation juridique, c'est-à-dire qu'au moment où la décision de cotisations concrète est rendue.

4. a. Concernant l'intérêt juridique de la fondation à ce qu'elle soit considérée, en matière de cotisation, comme employeuse quant aux primes de fidélité à verser, il doit être qualifié digne de protection; il est en effet extrêmement important que la fondation sache si elle doit payer sur les primes qu'elle octroie des cotisations en qualité d'employeuse ou si elle sera elle-même tenue d'établir un décompte et, le cas échéant, de réparer un dommage causé. La condition exigée dans la pratique, à savoir qu'il doit s'agir de constater des droits et obligations «concrets et individualisés ou du moins susceptibles d'être clairement déterminés», est, elle aussi, remplie (ATF 102 V 150 en haut, RCC 1977, p. 161).

b. De plus, l'intérêt pratique de la fondation à ce qu'elle sache si elle et les ayants droit sont tenus de payer des cotisations revêt sans aucun doute une importance considérable, tant pour sa propre situation financière que pour l'organisation de son appareil administratif. Le conseil de fondation qui, selon l'article 2 de l'acte de fondation, doit déterminer le montant des primes de fidélité devra décider, en cas d'obligation de payer des cotisations, s'il doit, pour décharger la fondation, réduire les primes ou s'il doit les augmenter afin de pouvoir verser aux ayants droit les prestations telles qu'elles sont prévues actuellement.

Finalement, la fondation peut avoir un intérêt légitime à la constatation, dans la mesure où elle compte modifier le mode de paiement s'il en résulte une exemption de cotisations. Sur ce point, l'intérêt pratique de la fondation à ce qu'une décision de constatation soit rendue s'avère, lui aussi, digne de protection. La condition selon laquelle il s'agit de constater des obligations susceptibles d'être clairement déterminées est, dans ce contexte également, remplie.

c. Il importe de souligner ensuite que l'intérêt digne de protection de la fondation ne saurait être sauvegardé par une décision créatrice d'une situation juridique. Il s'agit en effet de qualifier des prestations qui devront être fournies à l'avenir, prestations que la fondation pourrait encore modifier, suivant l'issue de la procédure en constatation, quant au montant ou au mode de paiement, de sorte qu'il n'est pas encore possible de rendre une décision créatrice d'une situation juridique.

d. Il ressort de ce qui précède que les conditions exigées selon la pratique pour rendre une décision de constatation sont remplies, comme l'a reconnu à juste titre le tribunal cantonal sous considérant 1 de la décision attaquée. Reste à établir si la constatation du tribunal cantonal selon laquelle les prestations n'entrent pas – contrairement à ce qu'a constaté la caisse de compensation – dans le salaire déterminant est à son tour matériellement légitime.

5. Selon les articles 5, 1^{er} alinéa, et 14, 1^{er} alinéa, LAVS, des cotisations sont perçues sur le revenu, considéré comme déterminant. Le salaire déterminant, au sens de l'article 5, 2^e alinéa, LAVS, comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, peu importe également que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 111 V 78, RCC 1986, p. 230, consid. 2a; ATF 110 V 231, RCC 1985, p. 116, consid. 2a avec références).

6. a. La fondation n'est pas l'employeuse, au sens du droit civil, des futurs bénéficiaires potentiels des primes de fidélité et ne verse pas non plus elle-même les prestations aux ayants droit. Au contraire, elle met les montants correspondants à la disposition des employeurs effectifs et aux homes pour personnes âgées et nécessitant des soins qui, à leur tour, versent les primes au personnel concerné. Il n'y a donc entre la fondation et les personnes prétendant à une prime de fidélité ni des rapports de travail ni des rapports juridiques d'un autre genre dont les bénéficiaires potentiels pourraient déduire un droit à faire valoir directement envers la fondation.

C'est pourquoi les primes de fidélité doivent être considérées comme des prestations fournies à titre facultatif aux homes énumérés de manière exhaustive à l'article 3 de l'acte de fondation et destinées à des tiers.

b. Selon la jurisprudence, les employeurs effectifs sont tenus de payer des cotisations si les faveurs accordées aux salariés par des tiers doivent être qualifiées, vu leur nature, de prestations d'employeur, ce qui doit être jugé selon les circonstances économiques réelles (ATF 102 V 155, RCC 1976, p. 524, consid. 3). Aux termes de l'article 7, lettre e, RAVS, les pourboires font partie du salaire déterminant «s'ils représentent une part importante du salaire». Or, les primes de fidélité de la fondation ne peuvent être comparées ni avec cette rémunération supplémentaire octroyée par un tiers pour une prestation de service concrète, ni avec les bourses définies à l'article 6, 2^e alinéa, lettre g, RAVS. Quant à leur caractère, lesdites primes peuvent être assimilées le plus facilement aux primes de fidélité qui entrent également dans le salaire déterminant selon l'article 7, lettre c, RAVS. Economiquement parlant, il ne s'agit cependant pas d'une prestation d'employeur versée en sus ou à titre de substitution, telle qu'elle a été admise par exemple dans l'ATF 102 V 152, RCC 1976, p. 524. Dans le cas traité dans cet arrêt, une entreprise a permis aux employés de sa filiale d'acquérir des actions à des conditions avantageuses par le biais de déductions salariales. Au contraire, les primes octroyées par la fondation sont versées pour des

raisons immatérielles, c'est-à-dire en signe de reconnaissance pour l'engagement social dont les ayants droit ont fait preuve pendant de nombreuses années. Dans cet esprit, la fondation ne veut pas seulement accorder une récompense aux salariés qui ont particulièrement prouvé leurs capacités. Ainsi que l'autorité cantonale l'explique d'une manière pertinente, le but véritable des primes est apparemment de récompenser moins les longs rapports de service que la fidélité à la profession proprement dite. A cet égard, il n'est pas nécessaire de savoir si l'acte de fondation et le règlement révèlent avec suffisamment de clarté si les années de service requises doivent avoir été accomplies chez le même employeur. Accordées dans de telles conditions, les récompenses, même si elles sont constituées par des dons périodiques en argent, ne sont pas à considérer comme faisant partie du salaire déterminant selon l'article 7, RAVS, si bien qu'elles ne sont pas soumises à cotisations.

AVS. Subventions de construction en faveur de homes pour personnes âgées

Arrêt du TFA, du 24 octobre 1988, en la cause commune N.
(traduction de l'allemand)

Articles 97 et 128 OJ. La décision par laquelle l'OFAS rejette, après examen matériel, une demande de reconsidération est une nouvelle décision sur le fond qui peut être attaquée par la voie d'un recours de droit administratif. (Considérant 1.)

Article 155, 1^{er} alinéa, LAVS. Le délai expiré à la fin de 1985 dans lequel un projet de construction devait être annoncé à l'OFAS en vue de l'octroi de subventions de construction par l'AVS est un délai de péremption. (Considérant 3a.)

Articoli 97 e 128 OG. La decisione con la quale l'UFAS respinge una domanda di riconsiderazione secondo l'esame materiale costituisce una nuova decisione nel merito, impugnabile mediante ricorso di diritto amministrativo. (Considerando 1.)

Articolo 155 capoverso 1 LAVS. Il termine scaduto alla fine del 1985, entro il quale un progetto di costruzione avrebbe dovuto essere presentato all'UFAS in vista dell'assegnazione di sussidi di costruzione dell'AVS, è un termine perentorio. (Considerando 3a.)

Par lettre du 12 décembre 1985, le Département de l'économie publique du canton X annonçait à l'OFAS, en vue de l'octroi de subventions de construction, un projet visant à transformer et à agrandir l'hôpital de district T. à B. (fondation)

et un autre visant à construire un home pour personnes âgées à B.; pour prouver le besoin du nombre envisagé de lits, il incluait également la commune N. Le 10 août 1987, ledit département communiqua à l'OFAS que la transformation de l'hôpital de district T. ne serait pas réalisée; les communes N. et Z. avaient par conséquent décidé de créer dans un nouveau bâtiment à N. les lits ainsi manquants et dont elles avaient un besoin d'urgence. De ce fait, il demanda «de reporter l'acceptation de la création, par la fondation hôpital de district T. à B., de 19 lits supplémentaires, confirmée par lettre du 5 mars 1986, sur le home médicalisé pour personnes âgées projeté à N.».

Par décision du 31 août 1987, l'OFAS déclara la requête irrecevable, puisque le projet relatif au home pour personnes âgées à N. n'avait été annoncé qu'après 1985, de sorte que l'octroi de subventions par l'AVS conformément à l'article 155, 1^{er} alinéa, LAVS était exclu. Une demande de reconsidération présentée par la commune N. le 1^{er} octobre 1987 fut refusée par l'OFAS par décision du 7 juin 1988.

Par la voie d'un recours de droit administratif, la commune N. demande d'annuler la décision de l'OFAS du 7 juin 1988 et de reconnaître le droit aux subventions en faveur du home pour personnes âgées à N. L'OFAS conclut au rejet du recours de droit administratif. Le TFA rejette le recours pour les motifs suivants:

1. Par une première décision en date du 31 août 1987, l'OFAS déclara irrecevable la demande du département de l'économie publique du canton X pour l'octroi de subventions de l'AVS à la construction d'un home médicalisé pour personnes âgées à N., faisant valoir que le projet n'avait pas été annoncé dans les délais prescrits. Le 1^{er} octobre 1987, la commune N. présenta une demande de reconsidération que l'OFAS jugea recevable mais qu'il refusa, après examen matériel, par décision du 7 juin 1988, estimant que les conditions légales de la reconnaissance du droit aux subventions n'étaient pas remplies. Attendu que l'OFAS a déclaré recevable la demande de reconsidération et l'a examinée sur le fond, la décision de refus du 7 juin 1988 représente une nouvelle décision sur le fond qui peut être attaquée par la voie d'un recours de droit administratif (ATF 108 Ib 171, consid. 2b, 100 Ib 372, 95 I 278, consid. 1a, 91 I 361, consid. 1; *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e éd., p. 220; *Imboden/Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5^e éd., vol. I, n° 41, p. 255, chiffre IX). Le recours de droit administratif est dès lors recevable.

2. a. En vertu de l'article 101, 1^{er} alinéa, LAVS dans la version valable jusqu'à la fin de 1985, l'assurance pouvait allouer des subventions pour la construction, l'agrandissement et la rénovation d'établissements et d'autres installations pour personnes âgées. Dans le cadre de la nouvelle répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, cette disposition a été abrogée par la loi fédérale du 5 octobre 1984 et remplacée par un nouvel article mis en vigueur au 1^{er} janvier 1986, à savoir l'article 155, 1^{er} alinéa, LAVS. Selon cet article, l'assurance peut allouer des subventions pour la construction, l'agrandissement et la rénovation d'établissements et d'autres installations pour personnes âgées, pour

autant que le projet ait été annoncé jusqu'à l'entrée en vigueur de la présente disposition, conformément aux directives de l'Office fédéral des assurances sociales, et que les travaux débutent au plus tard deux ans et demi après l'entrée en vigueur. Dans son message du 28 septembre 1981 relatif aux premières mesures pour une nouvelle répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, le Conseil fédéral déclarait ce qui suit à propos de cette disposition:

«Pour répondre au vœu de certains cantons dont l'équipement n'a pas encore atteint un niveau satisfaisant et permettre la réalisation de projets planifiés en tenant compte des subventions fédérales, il est judicieux de ménager une période transitoire appropriée pour la suppression des subventions de l'AVS à la construction de maisons de retraite. A cet effet, nous vous proposons d'introduire dans la LAVS une disposition transitoire fixant le dernier délai pour l'annonce du projet à l'entrée en vigueur de la présente loi, c'est-à-dire au 31 décembre 1983, et, pour le début de la construction, au 31 décembre 1985 (v. art. 155 [nouveau] LAVS). Cette réglementation transitoire ne devrait cependant pas conduire à un «boom» de ce genre de constructions. Il faudra donc veiller à ce que seuls des projets soigneusement préparés et répondant à des besoins évidents et impossibles à couvrir sans l'aide de l'AVS soient encore subventionnés. Le compte de l'AVS se verra ainsi progressivement libéré de la charge relative aux maisons de retraite dès la seconde moitié des années quatre-vingt» (FF 1981 III 775).

Par l'arrêté fédéral urgent du 18 mars 1988, entré en vigueur le même jour, l'assemblée fédérale a décidé que l'assurance pouvait, en dérogation à l'article 155 LAVS, allouer des subventions pour la construction, l'agrandissement et la rénovation d'établissements et d'autres installations pour personnes âgées pour autant que le projet ait été annoncé avant le 1^{er} janvier 1986 et que les travaux débutent au plus tard le 30 juin 1990 (art. 1). En ce qui concerne le délai fixé pour annoncer un projet, on en restait donc au 31 décembre 1985 conformément à l'article 155, 1^{er} alinéa, LAVS dans sa teneur valable depuis le 1^{er} janvier 1986.

b. Aux termes de l'article 218, 2^e alinéa, RAVS, l'OFAS détermine par la voie de «directives ayant force obligatoire» les documents qui sont nécessaires à l'examen de la demande de subventions pour la construction. Selon le n° 3 de ces directives (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1980), le projet doit être annoncé par écrit et contenir des indications relatives au support juridique (n° 31), à la destination (n° 32), au besoin et à l'emplacement (n° 33), à la conception générale (n° 34), au programme des locaux (n° 35) ainsi qu'à l'estimation des frais et aux possibilités de financement (n° 36).

3. Dans le cas présent, la question litigieuse est celle de savoir si la construction du home pour personnes âgées à N. peut être considérée comme annoncée à temps.

a. D'abord, il s'agit de savoir si le délai fixé pour annoncer des projets de construction et expiré à la fin de 1985 selon l'article 155, 1^{er} alinéa, LAVS est un délai

de péremption ou uniquement un délai d'ordre. Pour répondre à cette question, il y a lieu d'examiner la disposition concernée surtout quant au but qu'elle poursuit (cf. ATF 112 V 8, RCC 1986, p. 493; ATF 111 V 36, 110 V 336, consid. 3). Le but de la fixation, par un acte législatif, d'un délai pour exercer un droit est de limiter dans le temps la faculté de faire valoir ce dernier. En règle générale, et sous réserve de dispositions expresses contraires, de tels délais sont donc considérés comme des délais de prescription ou de péremption. (DTA 1987, p. 87, consid. 2b; *Imboden/Rhinow*, op. cit., n° 91, p. 561, ch. IV).

Ainsi qu'il ressort du message cité du Conseil fédéral, la date de l'entrée en vigueur de l'article 155 LAVS doit coïncider avec le «dernier délai» pour annoncer des projets. Selon la volonté déclarée du Conseil fédéral, dont le projet d'un nouvel article 155 LAVS (FF 1981 III 843) a été adopté pratiquement tel quel par le législateur, on veut ainsi exclure la possibilité de retenir les projets de construction qui ont été annoncés après l'entrée en vigueur de l'article 155 LAVS valable en l'occurrence (le 1^{er} janvier 1986). Ce but ne peut être atteint qu'en fixant un délai de péremption et non pas en fixant seulement un délai d'ordre. Faute d'une disposition prévoyant expressément une mesure contraire, le caractère péremptoire du délai mentionné à l'article 155, 1^{er} alinéa, LAVS ne saurait être douteux.

b. Les directives concernant les demandes de subventions édictées par l'OFAS en vertu de l'article 218, 2^e alinéa, RAVS, sont conformes à ladite disposition et ne sont contraires ni à la loi ni à d'autres normes juridiques. En outre, elles sont indispensables pour définir et caractériser un projet et répondent à l'intention du législateur d'éviter le boom redouté dans le domaine des constructions de homes pour personnes âgées à la suite de la fixation d'une date d'échéance pour annoncer de tels projets, en veillant à ce que seuls des projets soigneusement préparés soient encore subventionnés (FF 1981 III 775s.).

c. Le projet annoncé à l'OFAS le 10 août 1987 en vue de la construction d'un home médicalisé pour personnes âgées à N. est certes pratiquement identique, quant à la destination (n° 32 des directives de l'OFAS) et au besoin (n° 33), au projet de construction soumis le 12 décembre 1985. Par contre, il ne correspond pas au projet précédent en ce qui concerne le support juridique (n° 31), l'emplacement (n° 33), le programme des locaux (n° 35) et l'estimation des frais (n° 36).

Lors du premier projet, le support juridique était la fondation hôpital de district T. dont la commune N. faisait apparemment également partie, alors que le support juridique du second projet était constitué par les communes N. et Z. Le projet initial devait être réalisé à B. et le deuxième devait l'être à N. Le programme des locaux pouvait être semblable à B. et à N. uniquement quant au nombre de lits, dans la mesure où le besoin de la commune N. avait initialement été pris en considération dans le projet à B. Pour ce qui est des autres locaux nécessaires à la marche d'un home pour personnes âgées (thérapie, loisirs, services généraux, administration, etc.), cela n'était toutefois pas le cas. En effet, la situation est à cet égard fondamentalement différente suivant qu'un nombre de lits soit intégré dans un home d'une certaine grandeur ou qu'ils doivent être

aménagés dans une institution indépendante sur le plan fonctionnel, ce qui se répercute également sur le montant des coûts. Il en résulte que le projet de construction à B., annoncé dans les délais fixés (transformation et agrandissement), et le projet à N., annoncé le 10 août 1987, sont – à l'exception de la destination et du besoin à satisfaire – deux projets tout à fait différents. A la suite de l'annonce, le 12 décembre 1985, du projet à B., le besoin du projet à N., lequel a été développé seulement plus tard, n'est dès lors, contrairement à l'avis de la recourante, pas prouvé.

D'ailleurs, la recourante non plus n'affirme pas que ce dernier projet ait été annoncé à l'OFAS d'une manière différente avant le 1^{er} janvier 1986. Cela peut également être exclu sur la base du dossier. L'annonce, le 10 août 1987, du projet de construction à N. est clairement tardive, si bien qu'il n'en résulte aucun droit aux subventions de construction de l'AVS au sens de l'article 155, 1^{er} alinéa, LAVS; le recours de droit administratif doit par conséquent être rejeté.

AVS. Contentieux

Arrêt du TFA, du 26 septembre 1988, en la cause H.A.

(traduction de l'allemand)

Article 84 LAVS; article 128 RAVS. Il faut distinguer entre la taxation des cotisations et leur perception. Le juge saisi d'un recours formé contre une décision de cotisation ne doit pas examiner les questions ayant trait à la perception des cotisations. (Confirmation de la jurisprudence.)

Articolo 84 LAVS; articolo 128 OAVS. La determinazione e la riscossione dei contributi devono essere distinte. Il giudice interessato da un ricorso contro una decisione relativa ai contributi non deve esaminare questioni inerenti alla riscossione di contributi. (Conferma della giurisprudenza.)

Bien qu'étant parvenu à la conclusion que la décision du 4 juillet 1986 fixant le montant des cotisations personnelles, attaquée par H.A., était en tous points conforme à la loi, l'autorité cantonale de recours annula cette décision par décision du 10 mars 1988. A l'appui de celle-ci, elle fit valoir que le dossier permettait de conclure que H.A. avait déjà payé toutes les cotisations dues pour les années 1981 à 1985.

Saisi d'un recours de droit administratif interjeté par la caisse de compensation, le TFA se prononce comme suit sur ce point:

2. ...

a. Dans le domaine des cotisations à payer sur le revenu provenant d'une activité lucrative indépendante, la taxation intervient par voie de décision, si bien que, selon la jurisprudence permanente, l'assuré doit sauvegarder ses droits

dans une procédure de recours engagée contre la décision de cotisation; par contre, un décompte des cotisations ne lui ouvre pas de nouveau la voie de recours. Suivant la même pratique, le juge saisi d'un recours contre une décision de cotisation n'est pas tenu d'examiner les questions relatives à la perception des cotisations (ATFA 1967, p. 240, RCC 1968, p. 420, consid. 3; ATFA 1953, p. 146, RCC 1953, p. 275, consid. 2; RCC 1978, p. 468, 1970, p. 31 s.; cf. aussi ATF 99 V 79, consid. a).

b. Cette jurisprudence doit être maintenue. Les éléments que fournit par contre l'autorité cantonale dans sa prise de position sur le recours de droit administratif ne sont pas convaincants. Lorsque ladite autorité admet que le plein pouvoir d'examen de l'autorité de recours au sens de l'article 84 s. LAVS permet également d'inclure dans une procédure de recours relative à une décision de cotisation des questions concernant la perception des cotisations, elle oublie qu'elle sortirait ainsi d'une manière illicite du cadre de l'objet attaqué déterminé par la décision de l'administration (ATF 112 V 99, RCC 1987, p. 519, consid. 1 a; ATF 110 V 51, RCC 1985, p. 53, consid. 3 b). Ne fait en effet l'objet d'une décision de cotisation que la créance de cotisation de la caisse de compensation en tant que telle, c'est-à-dire les bases personnelles, temporelles et relatives au revenu sur lesquelles repose la créance de cotisation. Etant donné que la question de savoir si et dans quelle mesure l'assuré s'est acquitté de la créance de cotisation concerne la perception des cotisations, elle ne saurait, du point de vue purement conceptuel, être l'objet d'une décision de cotisation. Ensuite, l'avis de l'autorité de première instance est manifestement erroné, dans la mesure où celle-ci fait valoir que l'objection de l'assuré selon laquelle il ne doit plus rien à la caisse de compensation a des «répercussions directes sur le motif juridique de l'acte administratif attaqué», c'est-à-dire de la décision de cotisation; si, selon cette argumentation, ce motif fait défaut, la décision doit pour le moins être annulée. En fait, il en va justement inversement. Pour autant que l'assuré exerçant une activité indépendante paie à la caisse de compensation des cotisations qui ne sont pas fondées sur une décision passée en force, il paie, juridiquement parlant, un non-dû. Si, après de tels paiements de l'assuré, la caisse de compensation rend une décision de cotisation, elle crée précisément le motif juridique des paiements déjà effectués. Finalement, la différence entre la taxation des cotisations et leur perception ne peut pas non plus être remise en cause par le fait que le juge des assurances sociales, dans la procédure d'exécution forcée pour les cotisations, est parfois amené, en qualité de juge ordinaire selon l'article 79 LP, à statuer sur le solde d'une créance et, partant, sur la mainlevée de l'opposition du débiteur ou à connaître d'actions en libération de dette intentées par le débiteur conformément à l'article 83, 2^e alinéa, LP, assumant ainsi des tâches dans le cadre de l'exécution forcée (cf. ATF 109 V 49, consid. 3 avec références).

c. La question de savoir si l'intimée a effectivement payé toutes les cotisations perçues pour les années 1981 à 1985 ne doit donc pas, contrairement à l'avis de l'autorité cantonale, être examinée dans la procédure de recours engagée contre la décision de cotisation du 4 juillet 1986.

AI. Réadaptation / Moyens auxiliaires

Arrêt du TFA, du 11 juillet 1988, en la cause U.B.
(traduction de l'allemand)

Article 12, 1^{er} alinéa, et article 21 LAI. L'hippothérapie ne constitue pas une mesure de réadaptation de l'AI lorsqu'elle ne vise qu'une amélioration de la qualité de vie.

Un tricycle ne revêt pas le caractère d'un moyen auxiliaire lorsqu'il sert au développement d'une activité corporelle et non à la motricité ou à un autre but visé par l'article 21, 1^{er} et 2^e alinéas, LAI.

Articolo 12, capoverso 1 e articolo 21 LAI. L'ippoterapia non costituisce un provvedimento sanitario d'integrazione dell'AI se mira soltanto a un miglioramento della qualità della vita.

Un triciclo non riveste il carattere di un mezzo ausiliario quando serve allo sviluppo di un'attività corporea e non alla motilità o a un altro scopo di cui all'articolo 21, capoversi 1 e 2, LAI.

Par décision du 21 avril 1987, la caisse de compensation compétente refusa à l'assurée U.B., née en 1951, qui souffre de graves lésions cérébrales, de surdité et de cécité, le droit à la prise en charge des frais de leçons d'équitation, faisant valoir que l'hippothérapie ne constituait pas une mesure médicale de l'AI. Simultanément, elle dénia le droit à la remise d'un tricycle, c'est-à-dire à la prise en charge des frais correspondants, estimant que celui-ci ne représentait pas un moyen auxiliaire au sens de l'AI.

Par décision du 17 mars 1988, l'autorité cantonale de recours rejeta le recours formé contre la première décision.

Par recours de droit administratif, la recourante réitère sa demande de prise en charge des leçons d'équitation et de remise d'un tricycle. Alors que la caisse de compensation renonce à se prononcer sur le recours de droit administratif, l'OFAS conclut au rejet de celui-ci.

Le TFA rejette le recours de droit administratif en se fondant sur les considérants suivants:

1. a. Aux termes de l'article 12, 1^{er} alinéa, LAI, l'assuré a droit aux mesures médicales qui n'ont pas pour objet le traitement de l'affection comme telle, mais sont directement nécessaires à la réadaptation professionnelle et sont de nature à améliorer de façon durable et importante la capacité de gain ou à la préserver d'une diminution notable.

b. L'éducatrice explique elle-même dans le recours de droit administratif qu'il ne s'agit pas, dans le cas de la recourante, d'une réadaptation professionnelle mais d'une amélioration de la qualité de vie. Comme les premiers juges l'ont

énoncé à juste titre, l'hippothérapie ne constitue dès lors pas une mesure de réadaptation de l'AI (RCC 1974, p. 333, consid. 3). Dans le cas présent, en effet, il s'agit en premier lieu de permettre l'épanouissement personnel et non pas directement la réadaptation professionnelle à laquelle l'article 12, 1^{er} alinéa, LAI vise exclusivement. Autorité cantonale et caisse de compensation ont donc refusé avec juste raison la prise en charge des frais de l'hippothérapie par l'AI.

2. a. D'après l'article 8, 1^{er} alinéa, LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation de l'AI qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. Selon l'article 8, 3^e alinéa, lettre d, en corrélation avec l'article 21, 1^{er} alinéa, LAI, font partie de ces mesures, d'après une liste que dressera le Conseil fédéral, les moyens auxiliaires dont un assuré a besoin pour exercer une activité lucrative ou accomplir ses travaux habituels, pour étudier ou apprendre un métier ou à des fins d'accoutumance fonctionnelle.

Le pouvoir d'établir la liste des moyens auxiliaires et d'édicter des dispositions complémentaires en vertu de l'article 21, 4^e alinéa, LAI, le Conseil fédéral l'a délégué, par le biais de l'article 14 RAI, au Département fédéral de l'intérieur qui a donc édicté l'Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité (OMAI), complétée par la liste des moyens auxiliaires (OMAI Annexe). Aux termes de l'article 2 OMAI, ont droit aux moyens auxiliaires, dans les limites fixées par la liste en annexe, les assurés qui en ont besoin pour se déplacer, établir des contacts avec leur entourage ou développer leur autonomie personnelle (1^{er} al.); l'assuré n'a droit aux moyens auxiliaires désignés dans cette liste par un astérisque (*) que s'il en a besoin pour exercer une activité lucrative ou accomplir ses travaux habituels, pour étudier ou apprendre un métier ou à des fins d'accoutumance fonctionnelle ou encore pour exercer l'activité nommément désignée au chiffre correspondant de l'annexe (2^e al.).

b. Ainsi que l'a constaté l'autorité cantonale, le tricycle de la recourante sert au développement de l'activité corporelle nécessaire et non pas à la motricité ou à un autre but fixé à l'article 21, 1^{er} et 2^e alinéas, LAI. En outre, cet objet ne peut pas non plus être classé dans une des catégories de moyens auxiliaires énumérées de manière exhaustive et contenues dans la liste correspondante sous OMAI Annexe (cf. ATF 108 V 5, consid. 1b, RCC 1983, p. 206). Si, vu ce qui précède, le tricycle ne revêt pas le caractère d'un moyen auxiliaire, c'est à juste titre que les premiers juges et la caisse de compensation en ont refusé la prise en charge des frais par l'AI. Les objections formulées dans le recours de droit administratif ne permettent pas d'infléchir ce point de vue. Du moment où c'est une modification de la LAI ou du règlement et des ordonnances y relatifs qui est suggérée, c'est le législateur qui est visé, cependant que le TFA est en principe lié par la loi et les appréciations du législateur (cf. art. 113, 3^e al., art. 114, 3^e al., cst.). Il convient de renvoyer à la décision pertinente rendue en première instance à laquelle le TFA n'a rien à ajouter.

AI. Mesures pédago-thérapeutiques

Arrêt du TFA, du 9 mai 1988, en la cause R.B.
(traduction de l'allemand)

Article 19, 3^e alinéa, LAI; article 9 et article 12, 1^{er} alinéa, lettre a, RAI. Des mesures pédago-thérapeutiques peuvent être octroyées à des enfants d'âge préscolaire si un enseignement adapté à leurs aptitudes et au développement de leurs facultés, ainsi qu'aux exigences des écoles publiques ou spéciales est impossible, peu envisageable, ou compromis en raison d'une infirmité physique ou mentale isolée grave au sens de l'article 9, 1^{er} alinéa, RAI ou par l'interaction de plusieurs déficiences selon l'article 9, 2^e alinéa, RAI.

Articolo 19, capoverso 3, LAI; articolo 9 e articolo 12, capoverso 1, lettera a, OAI. Provvedimenti pedago-terapeutici possono essere accordati in età prescolastica ai bambini scolarizzabili, se la loro formazione o lo sviluppo delle loro facoltà e attitudini, alla scuola pubblica o speciale, non sono possibili né esigibili o sono compromessi da una sola grave infermità fisica o mentale ai sensi dell'articolo 9, capoverso 1, OAI, oppure dal concorso di diverse deficienze secondo l'articolo 9, capoverso 2, OAI.

L'assuré R.B., né le 13 décembre 1981, souffre de troubles émotionnels et présente un retard d'élocution. Le 28 mai 1986, il fit l'objet d'une demande de prestations (pédagogie curative précoce) auprès de l'AI. La commission AI demanda et obtint une expertise d'un service psychiatrique pour enfants et adolescents du 13 octobre 1986 à laquelle était joint un rapport d'un service de pédagogie curative du 6 octobre 1986. S'appuyant sur ces deux documents, elle conclut le 13 février 1986 que les conditions de l'octroi de prestations n'étaient pas remplies, étant donné que des mesures pédagogiques à l'âge préscolaire ne pouvaient être envisagées que chez des enfants souffrant d'une débilité mentale sévère, de troubles sensoriels importants et d'anomalies physiques. Par conséquent, la caisse de compensation compétente rejeta la demande par décision du 20 février 1987.

Le recours formé contre cette décision fut repoussé par l'autorité cantonale de recours par décision du 5 juin 1987. Ladite autorité fit valoir principalement que l'assuré présentait uniquement un retard du développement physique et un retard d'intelligence de degré moyen. De ce fait, les conditions exigées pour l'invalidité ne sont pas remplies et des mesures ne peuvent être accordées. Par l'entremise d'un service de consultation pour adolescents et familles, l'assuré interjette un recours de droit administratif par lequel il exige la prise en charge des coûts des mesures de pédagogie précoce.

Tandis que la caisse de compensation conclut, sur la base d'un rapport du ser-

vice psychiatrique pour enfants et adolescents du 20 octobre 1987, au rejet du recours de droit administratif, l'OFAS en demande l'admission.

Par mémoire du 21 mars 1988, la caisse de compensation présente un avis supplémentaire du service psychiatrique pour enfants et adolescents du 15 mars 1988.

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

1. a. Aux termes de l'article 8 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation conformément aux prescriptions légales. L'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4, 1^{er} al., LAI). Les assurés mineurs qui n'exercent pas d'activité lucrative sont réputés invalides lorsqu'ils présentent une atteinte à la santé physique ou mentale qui aura probablement pour conséquence une incapacité de gain (art. 5, 2^e al., LAI). Selon la jurisprudence, cette condition est remplie chez les mineurs aptes à recevoir une instruction (appelés aujourd'hui scolarisables, N.d.T.), si l'atteinte à la santé entrave l'acquisition d'une formation scolaire telle qu'elle est dispensée par l'école publique; en effet, la base de toute activité lucrative est une formation scolaire (RCC 1968, p. 369, avec références).

b. Selon l'article 19, 1^{er} alinéa, LAI, les mineurs éducatibles ont droit aux subsides alloués pour la formation scolaire spéciale s'ils ne peuvent pas, par suite d'invalidité, suivre l'école publique ou si l'on ne peut attendre d'eux qu'ils la suivent. La formation scolaire spéciale comprend la scolarisation proprement dite et, lorsqu'un enseignement dans les branches élémentaires n'est pas possible ou ne l'est que dans une mesure limitée, des mesures propres à développer l'habileté manuelle, l'aptitude à accomplir les actes ordinaires de la vie et à établir des contacts avec l'entourage. En vertu de l'article 19, 3^e alinéa, LAI, le Conseil fédéral est habilité à définir en détail les conditions nécessaires pour l'octroi des subsides. Ainsi, le Conseil fédéral a précisé, à l'article 9 RAI, qu'avaient droit aux subsides pour la formation scolaire spéciale d'une part les assurés mineurs qui présentaient une des déficiences énumérées à titre d'exemple au 1^{er} alinéa, lettres a-f (1^{er} groupe) et, d'autre part, ceux «qui, à cause d'une autre infirmité physique ou mentale, ne peuvent suivre l'école publique ou dont on ne peut attendre qu'ils la suivent» (1^{er} al., lettre g: 2^e groupe, 1^{re} variante) ou ceux «que plusieurs déficiences empêchent de suivre l'école publique, même si, prises isolément, ces déficiences ne répondent pas aux conditions prévues au 1^{er} alinéa, lettres a-f» (2^e al.: 2^e groupe, 2^e variante; ATF 109 V 12s., consid. 1a, RCC 1983, p. 530).

c. En outre, l'article 19, 3^e alinéa, 2^e phrase, LAI charge le Conseil fédéral d'édicter des prescriptions sur «l'octroi de subsides correspondants pour des mesures dispensées à des enfants invalides d'âge préscolaire». En vertu de cet article, le Conseil fédéral a fixé, à l'article 12, 1^{er} alinéa, lettre a, RAI, que les mesures à l'âge préscolaire englobaient, entre autres, des mesures pédagogo-thérapeutiques en tant qu'elles doivent préparer à la fréquentation d'une école

spéciale ou publique. Dans la 2^e phrase dudit article, il renvoie à l'article 9 RAI. Suivant celui-ci, les enfants scolarisables d'âge préscolaire ont droit aux mesures pédago-thérapeutiques lorsque leurs aptitudes et le développement de leurs facultés rendent impossible, non exigible, ou compromise la fréquentation d'une école publique ou spéciale en raison d'une infirmité physique ou mentale isolée grave (art. 9, 1^{er} al., RAI) ou par l'interaction de plusieurs déficiences (art. 9, 2^e al., RAI). Par école publique, on entend tout enseignement du cycle de la scolarité obligatoire, y compris l'enseignement dans les classes spéciales ou de développement (art. 8, 2^e al., RAI); elle comprend également la fréquentation de l'école enfantine (RCC 1987, p. 393, avec référence).

d. En ce qui concerne l'examen du droit des enfants d'âge préscolaire à des mesures pédago-thérapeutiques, il y a lieu de renvoyer aux procédures d'instruction relatives à la nécessité d'une formation scolaire spéciale, exposées dans l'ATF 109 V 13, considérant 1a, 2^e alinéa (RCC 1983, p. 530). Conformément à ces procédures, il suffit, en cas d'atteinte à la santé selon l'article 9, 1^{er} alinéa, lettres a-f, RAI (1^{er} groupe), que le médecin constate la gravité exigée de la déficience, puisque la nécessité de prendre des mesures est alors admise. Par contre, pour les mineurs du 2^e groupe (art. 9, 1^{er} al., lettre g, et 2^e al., RAI), on exige d'une part l'évaluation des troubles de la santé et, d'autre part, un pronostic sur les limitations de la formation scolaire face aux exigences de celle-ci. Une telle expertise exige la collaboration de médecins et de pédagogues spécialisés. Alors que le médecin doit constater et apprécier en premier lieu l'atteinte à la santé et ses conséquences en vue de la fréquentation ultérieure d'une école primaire publique, les pédagogues ont pour tâche de fixer les mesures nécessaires et de prévoir une scolarisation appropriée.

2. a. Conformément au rapport du service psychiatrique pour enfants et adolescents du 13 octobre 1986, le recourant souffre de troubles émotionnels comportant des états d'anxiété et d'angoisse de même que d'un retard du développement de l'élocution. En outre, le rapport révèle des indices nets d'un syndrome psycho-organique. C'est pourquoi le médecin-chef de clinique traitant G. a jugé indispensables des mesures pédago-thérapeutiques en vue d'une intégration scolaire ultérieure. L'expertise faite par le service de pédagogie curative a établi que l'assuré présentait un retard dans son développement d'au moins une année ainsi que des troubles cognitifs, de la perception et du langage. En outre, une accentuation ultérieure du retard ne pouvait être empêchée que par des mesures de pédagogie curative précises (avis du 6 octobre 1986). Dans son rapport complémentaire du 20 octobre 1987, le Dr G. expliquait que les tests psychologiques avaient révélé l'image typique d'un syndrome psycho-organique infantile; il existait des troubles de la perception cynesthétique, visuelle et tactile incluant une limitation de la capacité de concentration et de la mémorisation. Le recourant avait certes réalisé de bons progrès. Dans un jardin d'enfants pour enfants de cinq ans, qu'il fréquentait depuis le printemps 1987, il faisait certes preuve d'un comportement social correspondant à son âge. Cependant, des mesures pédago-thérapeutiques étaient indispensables

pour le passage à l'école enfantine pour enfants de six ans. Le 15 mars 1988, le médecin communiqua que le recourant n'était plus en mesure de suivre le jardin d'enfants public et qu'il n'était pas question qu'il passe à l'école enfantine pour enfants de six ans. Il y a lieu de se fonder sur ces renseignements même s'ils concernent des faits qui ne se sont produits qu'après le 20 février 1987, date à laquelle la décision attaquée a été rendue. Les constatations médicales portent en effet directement sur les faits déterminants et sont importantes pour apprécier ceux-ci au moment où la décision a été rendue.

b. Sur la base des rapports rédigés par le médecin-spécialiste et le pédagogue, il est établi que le recourant souffre de différents retards du développement psychique et, partant, de «plusieurs déficiences», au sens de l'article 9, 2^e alinéa, RAI. Le retard, prouvé, d'une année dans le développement, le comportement décrit dans les expertises et en particulier le rapport psychiatrique du 15 mars 1988, selon lequel la fréquentation d'un jardin d'enfants public n'est plus possible, montrent que l'entrée ultérieure à l'école primaire est considérablement compromise. Vu cet état de faits – comme l'expose l'OFAS à juste titre – il importe peu que le trouble cérébral réponde ou non aux exigences d'un syndrome psycho-organique. Les atteintes à la santé telles qu'elles ont été constatées et l'invalidité imminente qui en résulte fondent le droit du recourant à l'octroi de mesures pédagogiques à l'âge préscolaire.

AI. Prise en charge rétroactive de mesures médicales

Arrêt du TFA, du 2 septembre 1988, en la cause M.F.
(traduction de l'allemand)

Article 29, 2^e alinéa, 1^{re} phrase, LAI (dans l'édition en vigueur à partir du 1^{er} janvier 1988); article 48, 2^e alinéa, LAI. La règle selon laquelle une rente AI doit être versée au début du mois au cours duquel le droit prend naissance n'est pas applicable par analogie à la prise en charge rétroactive de frais pour des mesures médicales.

Articolo 29, capoverso 2, 1^a frase LAI (nell'edizione in vigore dal 1.1.1988); articolo 48, capoverso 2 LAI. La regola secondo la quale una rendita d'invalidità dev'essere versata all'inizio del mese nel corso del quale nasce il diritto, non è applicabile per analogia all'assunzione retroattiva delle spese per provvedimenti sanitari.

L'assuré M.F., né en 1984, souffre d'une plagiocéphalie congénitale. Depuis le 3 avril 1985, il est en traitement à la clinique de chirurgie maxillaire d'un hôpital universitaire. Le 30 octobre 1986, il fit l'objet d'une demande de prestations pré-

sentée à l'AI au moyen de la formule correspondante. Par décision du 15 juin 1987, la caisse de compensation compétente octroya, avec effet rétroactif dès le 1^{er} octobre 1985, la prise en charge des coûts des mesures médicales destinées au traitement de l'infirmité congénitale; par contre, elle refusa, à défaut d'une base légale, de prendre en charge les coûts occasionnés avant cette date.

Le père de l'assuré demanda par voie de recours la prise en charge des coûts des mesures médicales dès le début du traitement médical, soit à partir du 3 avril 1985. Pour motiver cette demande, il fit valoir qu'il n'avait eu aucune connaissance de la nécessité d'une telle demande. Ce n'est qu'au moment où il reçut, le 3 septembre 1986, une facture de l'institut de médecine dentaire de l'université X portant la mention «à l'attention de l'assurance-invalidité» et après l'avoir transmise à l'office compétent qu'on lui communiqua qu'il devait d'abord annoncer son fils à l'AI.

L'autorité cantonale de recours considéra que la présentation, le 19 septembre 1986, de la facture de l'institut de médecine dentaire à l'AI constituait une demande sans forme. M.F. avait donc droit, pour les douze mois antérieurs à cette date, à la prise en charge des coûts par l'AI; par analogie avec la réglementation concernant les rentes AI, les prestations d'assurance devaient être fournies pour tout le mois de septembre 1985. Les frais du médecin occasionnés avant cette date n'étaient pas à rembourser car il n'y avait aucun indice permettant de croire que l'assuré avait été empêché, pour des raisons objectives, de présenter une demande antérieure à cette date. Par décision du 1^{er} février 1988, la commission de recours modifia par conséquent la décision attaquée en admettant partiellement le recours, c'est-à-dire en obligeant la caisse de compensation à prendre en charge les coûts du traitement de l'infirmité congénitale déjà à partir du 1^{er} septembre 1985.

La caisse de compensation interjette recours de droit administratif en demandant de modifier la décision attaquée en ce sens que les mesures médicales destinées au traitement de l'infirmité congénitale ne soient accordées que dès le 19 septembre 1985.

Tandis que le représentant de l'assuré conclut au rejet du recours de droit administratif, l'OFAS en demande l'admission.

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

1. Dans la procédure de recours concernant l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le pouvoir d'examen du TFA n'est pas limité à la violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, mais s'étend également à l'opportunité de la décision attaquée; à cet égard, le tribunal n'est pas lié par les faits pertinents constatés en première instance et peut s'écarter des conclusions des parties, à l'avantage ou au détriment de celles-ci (art. 132 OJ).

2. Selon l'article 46 LAI, l'assuré doit, pour exercer son droit aux prestations, présenter une demande de la commission AI compétente, le Conseil fédéral réglant la procédure. Cette demande doit être présentée sur une formule officielle (art. 65, 1^{er} al., RAI). Cependant, lorsque l'assuré fait valoir son droit par

un acte écrit ne répondant pas à cette exigence formelle, l'assurance doit lui envoyer une formule adéquate en l'invitant à la remplir. La date d'arrivée de la première pièce est alors déterminante quant aux effets juridiques du dépôt de la demande (RCC 1984, p. 420).

Si l'assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Elles sont allouées pour une période antérieure si l'assuré ne pouvait pas connaître les faits ouvrant droit à prestations et qu'il présente sa demande dans les douze mois dès le moment où il en a eu connaissance (art. 48, 2^e al., LAI).

Elles le sont également si l'assuré a été empêché d'agir pour cause de force majeure et qu'il présente sa demande dans un délai convenable après la cessation de l'empêchement (ATF 102 V 112, RCC 1977, p. 52; RCC 1984, p. 421).

3. a. L'autorité cantonale de recours a constaté à juste titre que la transmission de la facture de l'institut de médecine dentaire de l'université X du 1^{er} septembre 1986 à l'AI équivalait à une demande sans forme au sens de la jurisprudence mentionnée. La demande de règlement de la facture parvint incontestablement le 19 septembre 1986 au secrétariat de la commission AI. Le dossier ne contient aucune indication d'un contact antérieur et devant être qualifié de demande envers l'AI. De même, il ne renferme aucun indice permettant de conclure que le représentant légal de l'intimé, même s'il avait connaissance de l'atteinte à la santé, était empêché au plus tard dès le début du traitement le 3 avril 1985 pour cause de force majeure de présenter la demande à une date antérieure. De telles circonstances n'étant pas avancées dans la procédure devant le TFA, il y a lieu de reconnaître, de concert avec les premiers juges, que l'intimé fit l'objet d'une demande de prestations auprès de l'AI pour la première fois le 19 septembre 1986.

b. Il y a lieu d'examiner la question de savoir si les prestations rétroactives selon l'article 48, 2^e alinéa, 1^{re} phrase, LAI doivent être allouées déjà à partir du 1^{er} septembre 1985. L'autorité cantonale de recours y a répondu par l'affirmative en appliquant, par analogie, l'article 29, 1^{er} alinéa, 2^e phrase, LAI dans la version valable jusqu'à fin 1987, et l'article 29, 2^e alinéa, 1^{re} phrase, LAI dans la version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1988. Selon ces articles, la rente AI est allouée dès le début du mois au cours duquel le droit à la rente a pris naissance. La caisse de compensation y oppose dans le recours de droit administratif que cette réglementation porte uniquement sur les rentes AI et les allocations pour impotent; «en déduire que des prestations en nature doivent également, au même titre, être considérées comme des unités mensuelles et par conséquent être fournies pour le mois entier équivaldrait à élargir d'une manière illicite et non fondée par une norme légale le délai de péremption légal de 12 mois.»

Le point de vue de la caisse de compensation est juste. Les mesures médicales ne tombent pas sous le coup de l'article 29, 2^e alinéa, 1^{re} phrase, LAI. Cette disposition représente en effet une norme particulière dont le but manifeste est d'éviter le paiement de fractions du montant de la rente mensuelle en arrondis-

sant celui-ci en faveur de l'assuré, ce qui signifie également une certaine simplification de la procédure de paiement pour les organes d'exécution. Des aspects correspondants ne peuvent toutefois pas être constatés quant aux mesures médicales. Les coûts rétroactifs de mesures médicales ne doivent donc, en vertu de l'article 48, 2^e alinéa, 1^{re} phrase, LAI, être pris en charge qu'à partir de la date de l'année précédente coïncidant avec le dépôt de la demande.

Vu ce qui précède, l'intimé a droit aux prestations à titre de mesures médicales destinées au traitement de l'infirmité congénitale à partir du 19 septembre 1985.

Chronique mensuelle

La Commission de la sécurité sociale du Conseil national s'est réunie à Berne le 10 janvier 1989, sous la présidence de M. Andreas Müller (Argovie). Elle a traité, entre autres points, l'initiative parlementaire de M. Spielmann, conseiller national, relative à une *modification de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI* (RCC 1988, p. 530). Cette initiative vise à réintroduire les privilèges, supprimés lors de la deuxième révision des PC, accordés sur certains types de rentes (prévoyance professionnelle, rentes de la CNA, rentes étrangères, etc.) et à éliminer la participation aux frais de maladie lors de leur remboursement. Par onze voix contre sept, la Commission a décidé de ne pas donner suite à ladite initiative. En revanche, elle a approuvé à l'unanimité et sans abstention une proposition de motion de la Commission chargeant le Conseil fédéral de présenter un amendement destiné à supprimer la participation aux frais de maladie fixée à 200 francs. En outre, la Commission a approuvé un postulat priant le Conseil fédéral d'améliorer l'information des bénéficiaires de PC. Enfin, elle a traité deux conventions de sécurité sociale conclues avec l'Autriche et les Etats-Unis, pour les approuver à l'unanimité.

La *sous-commission «prestations»* de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle, présidée par M. H. Walser, a tenu sa sixième séance le 11 janvier. Elle a poursuivi la discussion du statut de la génération d'entrée et envisagé un train de mesures. Il s'agit maintenant d'effectuer divers calculs. En outre, la sous-commission a débattu la compensation du renchérissement sur les rentes de vieillesse ainsi que l'échelonnement des bonifications de vieillesse. Là aussi, différents calculs sont encore nécessaires. Finalement, elle a repris la discussion concernant la situation des salariés sur le marché du travail, abordant les expériences acquises jusqu'à présent.

La *sous-commission spéciale pour la dixième révision de l'AVS*, présidée par M. C. Crevoisier, directeur-suppléant de l'OFAS, a tenu sa onzième séance le 12 janvier. Elle a fixé les conditions d'existence du droit aux rentes de veuve/veuf, traité le calcul des rentes de personnes divorcées et déterminé le droit aux mesures de réadaptation pour les enfants. Ces décisions complètent ainsi les bases nécessaires à l'élaboration d'un message.

Sous la présidence de M. B. Lang, la *sous-commission «fonctionnement»* de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle a tenu séance le 31 janvier. Les délibérations ont porté sur les cas d'insolvabilité à couvrir par le fonds de garantie lors de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance ou lors de celle de l'employeur et sur une éventuelle amélioration de la couverture de l'insolvabilité. Il a également été question de la gestion paritaire.

Les 11 et 31 janvier, le *groupe de travail «simplifications administratives»* créé par la sous-commission «fonctionnement» et présidé par M. L. von Deschwanden a mis au point son rapport final. Celui-ci sera examiné par la sous-commission dans une prochaine séance.



Les dispositions de la Communauté européenne (CE) en matière de sécurité sociale

Les problèmes d'intégration européenne occupent aujourd'hui le devant de la scène, surtout à l'approche du Marché intérieur communautaire qui va se concrétiser dès 1992. Dans ce contexte, se pose aussi fréquemment la question de l'intégration dans le domaine social. Bien que les tendances qui se dessinent à cet effet n'aient aucune conséquence directe pour notre pays aussi longtemps que celui-ci n'adhère pas à la CE, il semble opportun d'observer avec attention ces développements. L'aperçu ci-après, dressé par la division de la sécurité sociale internationale de l'OFAS, répond à cette nécessité.

Situation juridique actuelle

Jusqu'à une date récente, *aucune esquisse d'intégration véritable* en matière de sécurité sociale ne se faisait jour au sein de la CE. Les législations ad hoc des Etats membres ont gardé leurs caractères nationaux spécifiques et seules ont été réglementées les relations entre Etats membres par le biais de l'harmonisation des régimes existant dans chacun de ceux-ci. Cette harmonisation a été fixée par le règlement de la CE N° 1408/71 et son règlement d'application N° 574/72, deux conventions d'application immédiate (self-executing) qui établissent les règles supranationales.

Les traits principaux de ces règlements sont les suivants:

Champ d'application personnel

Ces règlements s'appliquent aux travailleurs salariés ou non salariés qui sont ou qui ont été soumis à la législation sur la sécurité sociale de l'un ou

de plusieurs Etats membres et qui sont des ressortissants de l'un des Etats membres ou bien des apatrides ou des réfugiés résidant sur le territoire d'un des Etats membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants.

Champs d'application matériel

Il s'agit des législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent les prestations de maladie et de maternité, les prestations d'invalidité, de vieillesse, de survivants, les allocations de décès, les prestations d'accident de travail et de maladie professionnelle, les prestations de chômage et les prestations familiales. Les deux règlements s'appliquent aussi aux régimes de sécurité sociale non contributifs, mais pas à l'assistance sociale.

Egalité de traitement des personnes (dit traitement national)

Les personnes qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci.

Equivalence territoriale (levée des clauses de résidence)

Les prestations en espèces d'invalidité, de vieillesse ou de survivants, les rentes d'accident de travail ou de maladie professionnelle et les allocations de décès ne peuvent subir aucune modification, ni suspension du fait que le bénéficiaire réside sur le territoire d'un Etat membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice. Ce principe ne s'applique toutefois pas aux prestations familiales, ni aux prestations de chômage.

Service substitutif des prestations en nature

En cas de maladie, d'accident et de maternité, l'assuré ne résidant pas sur le territoire de l'Etat compétent peut bénéficier des prestations dans ce pays lorsqu'il y séjourne. Ces prestations lui sont accordées selon la législation de cet Etat comme s'il y résidait (p. ex. en ce qui concerne les tarifs); les coûts des prestations servies sont remboursés par l'institution compétente à l'institution qui a servi lesdites prestations.

Si le travailleur salarié ou non salarié a été soumis successivement ou alternativement aux législations sur l'*assurance-vieillesse et invalidité* de deux ou plusieurs Etats membres, les périodes d'assurance accomplies sous chacun de ces régimes doivent être totalisées pour déterminer si les conditions

ouvrant droit à la rente sont remplies (durée minimale d'assujettissement, éventuelles clauses d'assurance notamment), et les prestations octroyées ensuite au prorata de la durée d'assujettissement prévue dans l'Etat qui les sert. S'il existe déjà un droit à la rente en vertu de la législation nationale (sans qu'il soit nécessaire de procéder à une totalisation), un calcul comparatif doit être entrepris avec la rente à laquelle donne droit la législation de la CE; la prestation la plus favorable est ensuite accordée.

Les allocations pour enfants et les rentes pour orphelins sont en principe octroyées (intégralement) par une seule institution compétente.

La totalisation de périodes d'assujettissement ouvrant droit aux prestations est également prévue dans l'*assurance-chômage*; le droit persiste, dans certaines conditions, en cas de transfert de résidence.

Les enfants résidant dans un autre Etat membre donnent aussi droit aux *prestations familiales*.

La Suisse est liée par des conventions bilatérales avec tous les Etats membres de la CE, à l'exception de l'Irlande (une demande d'ouverture de négociations contractuelles avec ce pays sera soumise prochainement au Conseil fédéral). Les dispositions relatives à l'assurance-vieillesse et invalidité ainsi qu'à l'assurance-accidents inscrites dans ces accords reposent amplement sur des principes identiques à ceux que prévoit la législation de la CE: égalité de traitement des personnes concernées aussi étendue que possible — maintien du droit aux prestations en cas de départ du pays — transfert des prestations au moins vers les pays d'origine de l'ayant droit. En matière d'assurance-maladie et d'assurance-chômage, en revanche, la Suisse n'a pu conclure aucun accord international conforme aux règlements de la CE, en raison des particularités des régimes nationaux correspondants.

La réalisation de l'espace social européen

L'Acte unique européen, qui est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987 et qui, pour la première fois, modifie profondément le Traité de Rome, fait en même temps aussi figure de percée cruciale pour le secteur social dans la CE. Avec l'introduction d'un article 118A, l'Acte unique reconnaît que l'amélioration notamment du milieu de travail, pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs, est une tâche communautaire; il prévoit que le Conseil peut arrêter par voie de directives ad hoc des normes légales européennes. Ces directives n'entendent pas encore réaliser une totale harmonisation des principes légaux en matière de travail. L'ajustement doit s'effectuer pas à pas, de préférence, en fixant des prescriptions minimales. Le terme «minimales» ne signifie toutefois pas dérisoires; il s'agit plutôt d'un

compromis acceptable destiné à augmenter le degré de protection des travailleurs sans imposer aux employeurs des contraintes financières excessives et, de ce fait, porter atteinte à leur capacité concurrentielle, dans les Etats membres qui, jusqu'ici, ne connaissaient pas ce genre de dispositions ou avaient introduit une protection insuffisante. Dans le même esprit, le Conseil européen, réuni à Hannovre à la fin du mois de juin 1988, a également souligné que la sécurité et la protection de la santé des travailleurs sur le lieu de travail seront améliorées afin de renforcer le réseau social du Marché intérieur et «que les mesures à prendre ne doivent pas amoindrir le niveau de protection déjà atteint dans les Etats membres».

La commission de la CE chargée de présenter des propositions a dès lors élaboré une série de directives qui règlent la protection des travailleurs en contact avec des substances dangereuses, d'une part, et la santé ainsi que la sécurité des travailleurs sur le lieu de travail, d'autre part. Ces propositions sont actuellement soumises au Conseil (composé des ministres du travail et des affaires sociales) qui en a déjà adopté quelques-unes.

Quant à la sécurité sociale au sens absolu, *il ne devrait guère, dans un proche avenir, être question d'une totale harmonisation des régimes propres à chaque Etat membre*. Ces régimes ont mis des décennies à se développer et ce ne sont pas seulement des détails qui les distinguent d'un pays à l'autre, mais bien souvent le principe en lui-même, par exemple du point de vue du financement, des cercles des bénéficiaires de prestations et surtout de la qualité de celles-ci. Il serait certes concevable que l'on se mette d'accord, à l'échelon de la CE, sur certaines normes minimales destinées à couvrir les risques sociaux — notamment en cas de chômage —, comme les ont déjà établies les conventions et recommandations du Conseil de l'Europe ou de l'Organisation internationale du travail. Cependant, une harmonisation réelle ne devrait pas entrer en ligne de compte pour le moment, du simple fait que la capacité financière fort différente des Etats membres, ou, selon toute vraisemblance, n'intervient qu'à la fin du processus d'intégration européenne. L'harmonisation des régimes de sécurité sociale n'étant d'ailleurs pas exigée pour la concrétisation du Marché intérieur attendue en 1992, on avait déjà renoncé, lors des consultations qui ont abouti à l'Acte unique européen, à créer les instruments légaux correspondants, qui auraient facilité une concordance rapide. *Les efforts sont plutôt centrés sur une meilleure coordination des divers régimes nationaux*, afin que la libre circulation des personnes, c'est-à-dire la migration dans plusieurs Etats membres de la CE au cours de la vie professionnelle, ne désavantage pas le travailleur en matière de législation sur la sécurité sociale. A cet effet, la commission de la CE a prévu de proposer sous peu au Conseil la révision partielle et même, ultérieurement, la révision totale des règlements de la CE N^{os} 1408/71 et 574/72.

Evolutions dans le domaine des ateliers protégés pour invalides

La tâche

Les ateliers protégés ont pour tâche d'occuper des invalides qui ne répondent pas aux exigences du marché du travail mais qui sont en mesure, dans certaines conditions, d'accomplir un travail au sens économique du terme. La capacité de rendement de ces personnes est en général très faible. Grâce à divers facteurs (tels que les efforts intenses de réadaptation de l'AI, l'ouverture d'esprit des employeurs, la situation du marché du travail, la volonté des personnes concernées de s'intégrer, etc.), des personnes dont le degré d'invalidité est peu élevé ont en règle générale accès au marché libre du travail.

Les besoins et l'offre

Sur les quelque 15 000 personnes qui travaillent dans un atelier protégé, deux tiers environ souffrent d'un lourd handicap mental. Ces 10 000 personnes (chiffre approximatif) font partie de la catégorie des personnes pratiquement éduquées.

Un groupe également appréciable est constitué par les handicapés psychiques. Leur part continuera d'augmenter au cours des prochaines années, vu que l'hospitalisation permanente dans ce domaine sera de plus en plus abandonnée.

Actuellement il existe dans toute la Suisse 257 ateliers protégés. Cette importante décentralisation permet à un grand nombre d'invalides d'aller travailler sans devoir quitter leur domicile habituel. Par contre, les personnes atteintes d'un grave handicap mental doivent, tôt ou tard, habiter un home. Par conséquent, les organismes respectifs s'efforcent à juste titre, selon les besoins, de mettre à disposition les logements nécessaires. Ainsi, la place de travail peut être maintenue avec certitude même lorsque la personne invalide ne peut plus bénéficier des soins de sa famille.

Acquisition des commandes, «productivité», bien-être des invalides

Le produit total des ateliers protégés équivaut à 100 millions de francs approximativement. Les salaires des travailleurs invalides représentent 40 pour cent de ce montant. Les clients sont pour la plupart des entreprises industrielles qui confient aux ateliers des travaux partiels de leur pro-

gramme de production. Obtenir des commandes appropriées n'est pas chose aisée. En raison de la capacité de production réduite des invalides occupés, la majeure partie des travaux sont faciles à exécuter. Afin de diversifier leurs possibilités d'occupation, les ateliers offrent depuis peu de temps de plus en plus d'activités artisanales, voire artistiques qui complètent ainsi les travaux industriels. Plusieurs ateliers se sont déjà créés et ont une clientèle respectable grâce à de telles fabrications-maison.

Les ateliers protégés n'ont pas la tâche facile: en tant qu'entreprises de production, ils doivent d'une part — compétitivité oblige — satisfaire aux exigences de leur clientèle et, d'autre part, offrir aux invalides qu'ils occupent une activité rémunérée correspondant à leur capacité productive. Il s'agit alors de trouver le juste milieu entre les intérêts économiques, d'un côté, et ceux des invalides, de l'autre, dont il faut prendre en considération, à titre individuel, les prédispositions et les particularités, une tâche qui est très exigeante pour le personnel dirigeant.

Comme institution d'utilité publique, un atelier protégé n'a pas besoin de viser un but lucratif en faveur des bailleurs de fonds. Sa rentabilité ne se traduit donc pas par le bénéfice net mais par le bien-être des invalides occupés. C'est dire que les recettes devraient être utilisées pour créer des conditions de travail optimales. Ces efforts sont soutenus d'une manière efficace par l'AI qui alloue, en vertu de l'article 73 de la loi sur l'assurance-invalidité, des subventions pour frais d'exploitation destinées à couvrir les coûts de production supplémentaires dus à l'invalidité. En 1988, ces contributions se sont élevées à près de 100 millions de francs (sans les subventions versées pour l'occupation de personnes gravement handicapées qui ne sont pas capables de fournir une prestation utilisable sur le plan économique). Ainsi, le bénéfice tiré de la production et les subventions pour frais d'exploitation de l'AI sont à peu près égaux.

Le bien-être des invalides occupés ne dépend toutefois pas seulement du montant de la rémunération. En effet, pour un grand nombre d'entre eux, même les travaux simples exigent, en raison de la gravité de leur infirmité, des efforts personnels considérables, ce qui augmente le risque d'une usure prématurée. Pour réduire un tel danger, il peut être utile, suivant les circonstances, d'interrompre le travail par moments en prévoyant des activités de gymnastique ou sportives ou — ce qui est généralement fort prisé par les adultes souffrant d'un grave handicap mental — des manifestations de perfectionnement. A cet égard, les efforts doivent par-ci, par-là encore être intensifiés, mais ne devraient pas dépasser une mesure raisonnable.

C'est pourquoi il importe que le perfectionnement du personnel qualifié engagé dans les ateliers protégés se concrétise, car la responsabilité inhérente à cette mission ne saurait être sous-estimée.

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} février 1989

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

Source¹ et évt.
N° de commande

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 1988.

OCFIM
318.300

Arrêté fédéral sur le statut des réfugiés et des apatrides dans l'AVS et dans l'AI, du *4 octobre 1962* (RS 831.131.11). La nouvelle teneur, avec toutes les modifications, se trouve dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1988.

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).

OCFIM

1.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral

Règlement sur l'AVS (RAVS), du *31 octobre 1947* (RS 831.101). Nouvelle teneur, avec toutes les modifications, dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1988.

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.

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 1988. 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 1988. OCFIM 318.300

Règlement du tribunal arbitral de la Commission fédérale de l'AVS/AI, du *11 octobre 1972* (RS 831.143.15). OCFIM

Ordonnance fixant les contributions des cantons à l'AVS/AI, du *21 novembre 1973* (RO 1973, 1970), modifiée par ordonnances du 15 novembre 1978 (RO 1978, 1941) et 2 décembre 1985 (RS 831.191.2). 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, entre autres, 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

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 1988. OCFIM 318.300

Ordonnance 88 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI, du *1^{er} juillet 1987* (RS 831.102). Publiée aussi dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1^{er} janvier 1988. OCFIM 318.300

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

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 <i>19 janvier 1953</i> (FF 1953/I, 91), arrêtées par le Conseil d'administration du Fonds de compensation de l'AVS, modifiées par décision du 18 mars 1960 (FF 1960/II, 8).	OCFIM
Ordonnance du Département fédéral de l'intérieur concernant l'octroi des rentes transitoires ¹ de l'AVS aux Suisses à l'étranger (adaptation des limites de revenu), du <i>24 juin 1957</i> (RS 831.133.1).	OCFIM
Règlement intérieur de la Commission fédérale de l'AVS/AI, édicté par ladite commission le <i>23 février 1965</i> (non publié).	OCFIM
Ordonnance sur le taux maximum des contributions aux frais d'administration dans l'AVS, arrêtée par le Département fédéral de l'intérieur le <i>11 octobre 1972</i> (RS 831.143.41).	OCFIM
Règlement du fonds destiné à secourir des vieillards et des survivants se trouvant dans un état de gêne particulier, du <i>24 octobre 1974</i> (FF 1974 II 1349).	OCFIM
Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse (OMAV), du <i>28 août 1978</i> , promulguée par le Département fédéral de l'intérieur (RS 831.135.1). Contenue dans le «Recueil LAVS/RAVS», état au 1 ^{er} janvier 1988.	OCFIM 318.300
Modification de l'OMAV du 24 novembre 1988, en vigueur depuis le 1 ^{er} janvier 1989 (RO 1988, 2234).	OCFIM
Ordonnance sur les subsides accordés aux caisses cantonales de compensation de l'AVS en raison de leurs frais d'administration, arrêtée par le Département fédéral de l'intérieur le <i>30 novembre 1982</i> (RS 831.143.42).	OCFIM
Ordonnance concernant les subventions pour les agencements des institutions destinées aux personnes âgées, édictée par le Département fédéral de l'intérieur le <i>10 décembre 1982</i> (RS 831.188).	OCFIM
Ordonnance sur l'organisation de la Centrale de compensation et de la Caisse suisse de compensation, du <i>3 septembre 1987</i> (RS 831.143.32).	OCFIM

¹ Appelées «rentes extraordinaires» dès le 1^{er} janvier 1960.

1.4 Conventions internationales

Yougoslavie

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

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

Arrangement administratif, du 5 juillet 1963 (RO 1964, 171).

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).

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

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).

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

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

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.

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

² Voir note 2 de la page suivante.

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

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

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

Liechtenstein²

Convention en matière d'AVS/AI, du 3 septembre 1965 (RO 1966, 1272).

Arrangement administratif, du 31 janvier 1967 (RO 1968, 400)

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

Luxembourg

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

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

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

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

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.

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 octobre 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 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, 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

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

Turquie

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

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

Espagne

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

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

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

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

Pays-Bas

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

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

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

Arrangement administratif complémentaire à l'arrangement administratif du 29 mai 1970, des 16 janvier/9 février 1987 (RO 1987, 763)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

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

France

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

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

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

Portugal

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

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

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

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.

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

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.

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

Bateliers rhénans

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

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

Saint-Marin

Echange de lettres en matière de sécurité sociale avec la

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

République de Saint-Marin, du 16 décembre 1981 (RO 1983, 220)¹.

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

Danemark

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

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

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

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

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

Israël

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

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

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

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

1.5 Instructions de l'Office fédéral des assurances sociales

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

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

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

- Circulaire sur l'assujettissement à l'assurance, valable dès le *1^{er} janvier 1985* (n'est pas encore disponible sous forme de feuilles volantes). OCFIM 318.102.01
- Directives sur le salaire déterminant (DSD), valables dès le *1^{er} janvier 1987*. OCFIM 318.102.02
- Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs (DIN), valables dès le *1^{er} janvier 1988*. OCFIM 318.102.03
- Directives sur la perception des cotisations (DP), valables dès le *1^{er} janvier 1988*. OCFIM 318.102.04
- Circulaire sur les intérêts moratoires et rémunérateurs, valable dès le *1^{er} janvier 1988*. OCFIM 318.102.06
- Circulaire concernant les cotisations dues par les personnes exerçant une activité lucrative qui ont atteint l'âge ouvrant le droit à une rente de vieillesse, valable dès le *1^{er} janvier 1989*. OCFIM 318.102.07
- Circulaire concernant les cotisations dues à l'assurance-chômage obligatoire, valable dès le *1^{er} janvier 1989*. OCFIM 318.102.05

1.5.2. Les prestations

Circulaire concernant la statistique des infirmités: voir sous AI, N° 2.5.3.

Directives concernant l'annonce des augmentations au registre central des rentes, valables dès le *1^{er} octobre 1975*, supplément 1 valable dès le *1^{er} janvier 1984* et supplément 2 valable dès le *1^{er} janvier 1988*. OCFIM 318.106.06
318.106.061
318.106.062

Liste des codes pour cas spéciaux, état au *1^{er} janvier 1988* (fait partie intégrante des directives 318.104.10 et 318.106.06). OCFIM 318.106.10

Directives concernant l'annonce des diminutions au registre central des rentes, valables dès le *1^{er} novembre 1977*. OCFIM 318.106.07

Directives concernant l'annonce des modifications au registre central des rentes dans la procédure APA/APD, valables dès le *1^{er} janvier 1981*. OCFIM 318.104.09

Instructions concernant les annonces au registre central des rentes au moyen de supports d'informations magnétiques, valables dès le *1^{er} avril 1982*, avec supplément 1 valable dès le *1^{er} janvier 1984* et supplément 2 valable dès le *1^{er} janvier 1988*. OCFIM 318.104.10
318.104.101
318.104.102

Circulaire concernant de nouvelles procédures de paiement des rentes AVS/AI, du 8 octobre 1982.	OFAS 35.747
Circulaire concernant l'allocation pour impotent de l'AVS et de l'AI, s'agissant des cas d'impotence consécutive à un accident, valable dès le 1 ^{er} janvier 1984.	OFAS 37.218
Circulaire concernant le système de communication et le régime de compensation entre l'AVS/AI et l'assurance-accidents obligatoire, valable dès le 1 ^{er} janvier 1984.	OFAS 37.184
Directives concernant les rentes, édition du 1 ^{er} janvier 1986 (recueil sous forme de feuilles volantes).	OCFIM 318.104.01
Circulaires concernant l'augmentation des rentes au 1 ^{er} janvier 1988:	
– I/88 du 23 juin 1987 (mesures préparatoires)	OFAS 87.591
– II/88 du 25 août 1987 (conversion des rentes en cours)	OFAS 87.755
– III/88 du 30 octobre 1987 (calcul et fixation des nouvelles rentes)	OFAS 87.939
Circulaire sur la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse, valable dès le 1 ^{er} janvier 1989.	OCFIM 318.303.01

1.5.3. L'organisation

1.5.3.1. Affiliation aux caisses de compensation et contrôle des employeurs

Circulaire sur le contrôle des employeurs, valable dès le 1 ^{er} janvier 1967. Edition mise à jour au 1 ^{er} janvier 1985, avec supplément 1 valable dès le 1 ^{er} janvier 1988.	OCFIM 318.107.08 318.107.081
Instructions aux bureaux de revision sur l'exécution des contrôles d'employeurs, valables dès le 1 ^{er} janvier 1967. Edition mise à jour au 1 ^{er} janvier 1985, avec supplément 1 valable dès le 1 ^{er} janvier 1988 et supplément 2 valable dès le 1 ^{er} janvier 1989.	OCFIM 318.107.09 318.107.091/092
Directives sur le fichier des affiliés, valables dès le 1 ^{er} juillet 1979, avec supplément 1 valable dès le 1 ^{er} août 1984.	OCFIM 318.106.20 et 201

Directives sur l'affiliation des assurés et des employeurs aux caisses de compensation (DAC), valables dès le <i>1^{er} août 1984</i> .	OCFIM 318.106.19
---	---------------------

1.5.3.2. Obligation de garder le secret et conservation des dossiers

Circulaire relative à la conservation des dossiers, valable dès le <i>1^{er} janvier 1988</i> .	OCFIM 318.107.10
---	---------------------

Circulaire sur l'obligation de garder le secret et la communication des dossiers, valable dès le <i>1^{er} juillet 1988</i> (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
--	---------------------

1.5.3.3. Certificat d'assurance et compte individuel

Le numéro d'assuré. Valable dès le <i>1^{er} juillet 1972</i> , avec complément valable dès le <i>1^{er} janvier 1988</i> .	OCFIM 318.106.12 318.106.121
---	------------------------------------

Directives sur l'emploi de supports d'informations magnétiques pour annoncer les inscriptions aux CI à la Centrale de compensation, valables dès le <i>1^{er} janvier 1981</i> , avec supplément 1 valable dès le <i>1^{er} janvier 1985</i> .	OCFIM 318.106.09 et 091
--	-------------------------------

Directives sur l'emploi de supports magnétiques pour l'échange des informations dans le domaine du fichier des assurés, valables dès le <i>1^{er} janvier 1984</i> , avec supplément 1 valable dès le <i>1^{er} janvier 1985</i> et supplément 2 valable dès le <i>1^{er} janvier 1988</i> .	OCFIM 318.106.03 318.106.031 318.106.032
--	---

Circulaire concernant la mise en sûreté des CI, valable dès le <i>1^{er} janvier 1984</i> .	OCFIM 318.106.21
---	---------------------

Directives concernant le certificat d'assurance et le CI, valables dès le <i>1^{er} janvier 1985</i> ., avec supplément 1 valable dès le <i>1^{er} janvier 1988</i> et supplément 2 valable dès le <i>1^{er} janvier 1989</i> .	OCFIM 318.106.02 318.106.021 318.106.022
---	---

Circulaire aux caisses de compensation cantonales sur l'attribution du numéro d'assuré AVS aux membres de la protection civile, du <i>25 juin 1986</i> .	OFAS 86.574 OCFIM
Les nombres-clés des Etats, <i>1^{er} janvier 1987</i> .	318.106.11

Directives concernant la tenue des CI par ordinateur, valables dès le <i>1^{er} janvier 1988</i> .	OCFIM 318.106.05
--	---------------------

1.5.3.4. Organisation, budget et revision des caisses de compensation

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

Directives sur les sûretés à fournir par les associations fondatrices des caisses de compensation AVS professionnelles, du <i>31 janvier 1958</i> , étendues à l'AI par circulaire du 10 décembre 1959.	OFAS 58-2824 59-4634
---	----------------------------

Circulaire concernant les rapports de gestion annuels des caisses de compensation et des commissions AI, du <i>19 juillet 1974</i> .	OFAS 25.420
--	----------------

Directives sur la comptabilité et les mouvements de fonds des caisses de compensation, valables dès le <i>1^{er} février 1979</i> , avec supplément 1 valable dès le 1 ^{er} février 1983 et supplément 2 valable dès le 1 ^{er} février 1988.	OCFIM 318.103 318.103.1 318.103.2
--	--

Circulaire sur l'affranchissement à forfait, valable dès le <i>1^{er} juillet 1980</i> .	OCFIM 318.107.03
--	---------------------

Circulaire concernant les autres tâches et la loi sur l'assurance-accidents, du <i>1^{er} juin 1983</i> .	OFAS 36.604
---	----------------

Circulaire sur les autres tâches et la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), du <i>21 novembre 1984</i> .	OFAS 38.379
--	----------------

Directives sur l'utilisation du service des ordres groupés (SOG) des PTT par les organes de l'AVS/AI/APG, valables dès le <i>1^{er} janvier 1986</i> .	OCFIM 318.104.30
--	---------------------

Instructions pour la revision des caisses de compensation AVS, valables dès le <i>1^{er} février 1986</i> .	OCFIM 318.107.07
---	---------------------

Circulaire sur le contentieux, valable dès le <i>1^{er} juillet 1988</i> (éditée sous forme de feuilles volantes et contenue dans le classeur 318.100.1 «Directives et circulaires générales AVS/AI/APG/PC»).	OCFIM 318.107.05
---	---------------------

1.5.3.5. Droit de recours contre le tiers responsable

Circulaire concernant l'organisation et la procédure quant à l'exercice du droit de recours contre le tiers responsable dans le cadre de l'AVS, valable dès le *1^{er} janvier 1983*.

OCFIM
318.108.01

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

Directives concernant l'AVS et l'AI facultatives des ressortissants suisses résidant à l'étranger, valables dès le *1^{er} juillet 1983*, avec supplément 1 valable dès le *1^{er} janvier 1984*, supplément 2 valable dès le *1^{er} janvier 1986* et supplément 3 valable dès le *1^{er} janvier 1989*.

OCFIM
318.101
et 101.2-4

1.5.5. Les étrangers et les apatrides

Directives relatives au statut des étrangers et des apatrides, sur feuilles volantes, état au *1^{er} janvier 1989*, contenant:

OCFIM
318.105

- les instructions administratives à propos du remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS;
- les instructions administratives concernant la dénonciation de la convention du 4 juin 1959 avec la Tchécoslovaquie, valables dès le *1^{er} décembre 1886*;
- 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: Bate-lers 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

Directives concernant les demandes de subventions de l'AVS et de l'AI pour la construction, valables dès le *1^{er} janvier 1980*, complétées par le programme-cadre des locaux appli-

cable aux homes pour personnes âgées. Etat au 1 ^{er} février 1981.	OCFIM 318.106.04 OFAS
Circulaire sur les subventions pour l'encouragement de l'aide à la vieillesse, valable dès le <i>1^{er} janvier 1986</i> , avec en annexe la liste des services cantonaux de coordination pour l'aide à la vieillesse et l'annexe 2 valable dès le <i>1^{er} janvier 1987</i> .	OCFIM 318.303.02 et 021-022

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 <i>1^{er} janvier 1988</i> .	OCFIM 318.114
Assurance facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger. Tables des cotisations AVS/AI, valables dès le <i>1^{er} janvier 1988</i> .	OCFIM 318.101.1
5,35 % cotisations sur le salaire déterminant. Table auxiliaire sans force obligatoire, valable dès le <i>1^{er} janvier 1988</i> .	OCFIM 318.112.1
Table de conversion des salaires nets en salaires bruts, valable dès le <i>1^{er} janvier 1988</i> .	OCFIM 318.115
Tables des rentes 1988. Volume 2 (fixation du montant de la rente). Valables dès le <i>1^{er} janvier 1988</i> .	OCFIM 318.117.882
Tables des rentes 1989. Volume 1 (détermination de l'échelle de rentes et calcul du revenu annuel moyen déterminant). Valables pour <i>1989</i> .	OCFIM 318.117.891

2. Assurance-invalidité

2.1 Lois fédérales

Loi fédérale sur l'AI (LAI), du <i>19 juin 1959</i> (RS 831.20). Teneur mise à jour, avec toutes les modifications, dans le «Recueil LAI/RAI/OIC», état au <i>1^{er} janvier 1988</i> .	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 1988. OCFIM
318.500

Instructions concernant les mesures à prendre en faveur des
infirmes moteurs dans le domaine de la construction, du
15 octobre 1975 (FF 1975 II 1808). OCFIM

Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC),
du *9 décembre 1985* (RS 831.232.21). Teneur mise à jour, avec
toutes les modifications, dans le «Recueil LAI/RAI/OIC»,
état au 1^{er} janvier 1988. OCFIM
318.500

Ordonnance concernant les contributions des cantons à
l'assurance-invalidité, du *2 décembre 1985*. OCFIM

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

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

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

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

Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par
l'AI (OMAI), arrêtée par le Département fédéral de l'inté-
rieur le *29 novembre 1976* (RS 831.232.51). Texte contenu
dans le «Recueil LAI/RAI/OIC», état au 1^{er} janvier 1988. OCFIM
318.500

Modification de l'OMAI du *24 novembre 1988*, valable dès
le 1^{er} janvier 1989 (RO 1988, 2236). OCFIM

Ordonnance sur la rétribution des membres des commis-
sions AI du *15 décembre 1980* (RS 831.242.1). 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

2.4 Conventions internationales

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

2.5 Instructions de l'Office fédéral des assurances sociales

2.5.1. Les mesures de réadaptation

Circulaire concernant la formation scolaire spéciale, valable dès le <i>1^{er} janvier 1968</i> .	OCFIM 318.507.07
Circulaire concernant les mesures pédo-thérapeutiques dans l'AI, valable dès le <i>1^{er} mars 1975</i> .	OCFIM 318.507.15
Circulaire sur le droit des mineurs d'intelligence normale, atteints de graves troubles du comportement, aux subsides pour la formation scolaire spéciale, valable dès le <i>1^{er} juillet 1975</i> .	OCFIM 318.507.16
Circulaire sur le traitement des graves difficultés d'élocution, valable dès le <i>1^{er} novembre 1978</i> .	OCFIM 318.507.14
Circulaire concernant le remboursement des frais de voyage dans l'AI, valable dès le <i>1^{er} mars 1982</i> .	OCFIM 318.507.01
Circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel de l'AI, valable dès le <i>1^{er} janvier 1983</i> .	OCFIM 318.507.02
Modifications du RAI. Conséquences dans le domaine de la formation scolaire spéciale. Circulaire du <i>16 décembre 1983</i> .	OFAS 37.355
Circulaire concernant les mesures médicales de réadaptation, valable dès le <i>1^{er} juin 1986</i> , avec supplément 1 valable dès le <i>1^{er} janvier 1988</i> .	OCFIM 318.507.06 318.507.061
Nouvelles directives concernant la procédure de reconnaissance des écoles spéciales pour des cas particuliers, du <i>18 juin 1986</i> .	OFAS 86.522-525
Directives sur la remise des moyens auxiliaires, valables dès le <i>1^{er} janvier 1989</i> .	OCFIM 318.507.11

2.5.2. Les rentes, allocations pour impotents et indemnités journalières

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 l'invalidité et l'impotence dans l'AI, du 1 ^{er} janvier 1985, avec supplément 1 valable dès le 1 ^{er} janvier 1986, supplément 2 valable dès le 1 ^{er} janvier 1988 et supplément 3 valable dès le 1 ^{er} janvier 1989.	OCFIM 318.507.13 318.507.131 318.507.132 318.507.133
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 volantes et contenue dans le classeur 318.507 «AI. Directives et circulaires»).	OCFIM 318.507.12

2.5.3. L'organisation et la procédure

Instructions aux secrétariats des commissions AI concernant l'aide administrative aux assurances-invalidité étrangères, du 24 février 1965, contenues dans l'annexe à la circulaire sur la procédure dans l'AI.	OCFIM 318.507.03
Circulaire concernant le paiement centralisé des salaires du personnel des offices régionaux AI, du 1 ^{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 des 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 septembre 1971 concernant l'utilisation par les employés des offices régionaux AI de véhicules à moteur privés pour des voyages de service.	OFAS 19.436 21.204

Circulaire sur le paiement des prestations individuelles dans l'AI, valable dès le <i>1^{er} novembre 1972</i> , avec supplément 1 valable dès le <i>1^{er} janvier 1983</i> et supplément 2 valable dès le <i>1^{er} janvier 1984</i> .	OCFIM 318.507.04 et 041-042
Directives sur la collaboration du centre de cures complémentaires de la CNA à Bellikon et de l'AI, du <i>18 septembre 1973</i> .	OFAS 24.332
Règlement pour le personnel des offices régionaux AI, valable dès le <i>1^{er} décembre 1973</i> , avec complément du <i>26 mai 1978</i> .	OFAS 24.604 30.537
Circulaire concernant les rapports de gestion annuels des offices régionaux, du <i>2 octobre 1974</i> .	OFAS 25.678
Circulaire sur le remboursement des frais aux services sociaux de l'aide aux invalides, valable dès le <i>1^{er} avril 1975</i> , avec supplément 1 valable dès le <i>1^{er} novembre 1980</i> . Avec modification du <i>3 septembre 1986</i> .	OFAS 26.309 33.290 86.778
Circulaire concernant la reconnaissance d'écoles spéciales dans l'AI, valable dès le <i>1^{er} janvier 1979</i> . Annexes 1 et 2 remplacées par la mise à jour au <i>1^{er} janvier 1982</i> .	OCFIM 318.507.05
Circulaire concernant l'annonce des rentes AI aux autorités fiscales, du <i>12 juillet 1979</i> , avec modification du <i>4 août 1986</i> .	OFAS 31.901 86.698
Circulaire aux commissions AI, aux offices régionaux et aux caisses de compensation concernant la convention avec l'assurance privée, relative à la communication de dossiers et de renseignements, du <i>16 janvier 1981</i> , avec complément du <i>1^{er} juin 1982</i> .	OFAS 33.641 + 642 et 35.264
Circulaire concernant les centres d'observation professionnelle dans l'AI (COPAI), du <i>1^{er} février 1982</i> .	OFAS 34.862
Circulaire concernant la statistique des infirmités et des prestations, valable dès le <i>1^{er} janvier 1983</i> , avec codes valables dès le <i>1^{er} janvier 1986</i> et supplément 1 valable dès le <i>1^{er} juillet 1987</i> .	OCFIM 318.108.03-04-031
Circulaire concernant l'organisation et la procédure quant à l'exercice du droit de recours contre le tiers responsable dans le cadre de l'AI, valable dès le <i>1^{er} janvier 1983</i> .	OCFIM 318.108.02
Circulaire aux caisses de compensation concernant les facilités de transport pour les handicapés, du <i>23 juin 1987</i> .	OFAS 87.573

Circulaire sur la procédure dans l'AI, valable dès le <i>1^{er} juillet 1987</i> (éditée sous forme de feuilles volantes et contenue dans le classeur 318.507.1 «AI, Directives et circulaires»).	OCFIM 318.507.03
---	---------------------

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 <i>1^{er} octobre 1975</i> .	OCFIM 318.507.17
--	---------------------

Circulaire sur les subventions aux frais d'exploitation des centres de réadaptation pour invalides, valable dès le <i>1^{er} janvier 1976</i> , avec supplément 1 valable dès le <i>1^{er} janvier 1979</i> .	OCFIM 318.507.18 et 181
---	-------------------------------

Directives concernant les demandes de subventions pour la construction dans l'AVS et l'AI, valables dès le <i>1^{er} janvier 1980</i> , complétées par le programme-cadre des locaux applicable aux institutions pour invalides, état au <i>1^{er} mai 1987</i> .	OCFIM 318.106.04 OFAS
---	---------------------------------

Circulaire sur les subventions aux organisations de l'aide privée aux invalides, valable dès le <i>1^{er} janvier 1987</i> .	OCFIM 318.507.10
--	---------------------

Circulaire sur les subventions d'exploitation aux homes et centres de jour pour invalides, valable dès le <i>1^{er} janvier 1987</i> , avec supplément 1 valable dès le <i>1^{er} janvier 1987</i> .	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 <i>1^{er} janvier 1988</i> .	OCFIM 318.507.19
--	---------------------

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 <i>1^{er} janvier 1984</i> .	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 1988.

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 1988.

OCFIM
318.680

Ordonnance 88 concernant les adaptations dans le régime des PC, du *1^{er} juillet 1987* (RS 831.302).

OCFIM

3.3 Prescriptions édictées par le Département fédéral de l'intérieur

Ordonnance relative à la déduction de frais de maladie et de dépenses occasionnées par des infirmités en matière de PC (OMPC), du *20 janvier 1971* (RS 831.301.1). Teneur mise à jour, avec toutes les modifications, dans le «Recueil LPC/OPC», état au 1^{er} janvier 1988.

OCFIM
318.680

3.4 Instructions de l'Office fédéral des assurances sociales

Directives pour la revision des organes cantonaux d'exécution des PC, du *3 novembre 1966*. Depuis le 1^{er} septembre 1974, valables seulement pour la revision des organes d'exécution des PC des cantons de Zurich, Bâle-Ville et Genève.

OFAS
13.879

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

OCFIM
318.683.01

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

OCFIM
318.682
318.682.1

Circulaire adressée aux organes cantonaux d'exécution des PC et aux caisses de compensation concernant le système de communication entre les organes d'exécution des PC et la Centrale de compensation lors d'augmentations des rentes et de contrôles généraux, du *21 août 1987*.

OFAS
87.746

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

4.1 Loi fédérale

Loi fédérale sur les APG (LAPG), du *25 septembre 1952* (RS 834.1). Texte mis à jour, avec modifications, dans le «Recueil LAPG/RAPG», état au 1^{er} janvier 1988.

OCFIM
318.700

4.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral

Règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG), du *24 décembre 1959* (RS 834.11). Texte mis à jour, avec les modifications, dans le «Recueil LAPG/RAPG», état au 1^{er} janvier 1988.

OCFIM
318.700

4.3 Prescriptions édictées par des départements fédéraux

Ordonnance concernant les allocations pour perte de gain en faveur des personnes participant aux cours de chefs de «Jeunesse et sport», promulguée par le Département fédéral de l'intérieur le *31 juillet 1972* (RS 834.14). Contenue aussi dans le «Recueil LAPG/RAPG», état au 1^{er} janvier 1988.

OCFIM
318.700

Ordonnance du Département militaire fédéral concernant l'application dans la troupe du régime des 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

Instructions aux comptables de la protection civile concernant l'attestation du nombre de jours de service accomplis,

prévus par le régime des APG, valables dès le <i>1^{er} janvier 1976</i> . Etat au <i>1^{er} janvier 1981</i> .	OCFIM (OFPC 1616.01) ¹
--	---

Directives sur l'annonce à la Centrale de compensation des données APG au moyen de supports magnétiques, valables dès le <i>1^{er} avril 1985</i> .	OCFIM 318.705
---	------------------

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 <i>1^{er} décembre 1986</i> .	OCFIM 318.703
---	------------------

Instructions aux comptables militaires concernant l'attestation du nombre de jours soldés, prévu par le régime des APG, valables dès le <i>1^{er} janvier 1987</i> .	OCFIM 318.702
--	------------------

Directives pour l'instruction des personnes qui font du service (en particulier dans les écoles de recrues), édition de <i>mars 1987</i> .	OCFIM 318.704
--	------------------

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

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 <i>1^{er} janvier 1988</i> .	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 <i>25 juin 1982</i> (RS 831.40).	OCFIM
--	-------

5.2 Actes législatifs édictés par le Conseil fédéral

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

¹ Office fédéral de la protection civile.

Ordonnance sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle (OPP 1), du <i>29 juin 1983</i> (RS 831.435.1).	OCFIM
Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), du <i>18 avril 1984</i> (RS 831.441.1).	OCFIM
Ordonnance instituant des émoluments pour la surveillance des institutions de prévoyance professionnelle (OEPP), du <i>17 octobre 1984</i> (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 <i>12 novembre 1984</i> (RS 831.451).	OCFIM
Ordonnance sur la création de la fondation «Fonds de garantie LPP» (OFG 1), du <i>17 décembre 1984</i> (RS 831.432.1).	OCFIM
Règlement sur l'organisation de la fondation du «Fonds de garantie LPP», du <i>17 mai 1985</i> (RS 831.432.2).	OCFIM
Ordonnance sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle, du <i>28 août 1985</i> (RS 831.434).	OCFIM
Ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3), du <i>13 novembre 1985</i> (RS 831.461.3).	OCFIM
Ordonnance sur l'administration du «Fonds de garantie LPP» (OFG 2), du <i>7 mai 1986</i> (RS 831.432.3).	OCFIM
Ordonnance réglant l'encouragement de la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle vieillesse, du <i>7 mai 1986</i> (RS 831.426.4).	OCFIM
Règlement des cotisations et des prestations de la fondation «Fonds de garantie LPP», du <i>23 juin 1986</i> (RS 831.432.4).	OCFIM
Ordonnance sur le maintien de la prévoyance et le libre passage, du <i>12 novembre 1986</i> (RS 831.425).	OCFIM
Ordonnance sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix, du <i>16 septembre 1987</i> (RS 831.426.3).	OCFIM

Ordonnance sur les exceptions à l'obligation de garder le secret dans la prévoyance professionnelle et sur l'obligation de renseigner incombant aux organes de l'AVS/AI (OSRPP), du 7 décembre 1987 (RS 831.462.2).	OCFIM
Ordonnance sur la statistique des institutions de prévoyance professionnelle, du 17 février 1988 (RS 431.834).	OCFIM
Ordonnance sur la mise en gage des droits d'une institution de prévoyance, du 17 février 1988 (RS 831.447).	OCFIM
Directives sur l'obligation pour les institutions de prévoyance enregistrées de renseigner leurs assurés, du 11 mai 1988 (FF 1988 II 629).	OCFIM

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

Bonifications complémentaires uniques pour la génération d'entrée: Tableaux et exemples d'application pour les années 1985, 1986/87 et 1988/89.	OCFIM 318.762.85 318.762.86/87 318.762.88/89
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
Directives de l'OFAS aux institutions de prévoyance inscrites dans son registre de la prévoyance professionnelle concernant la dissolution de contrats d'affiliation, du 1 ^{er} juillet 1988.	OFAS 88.526
Liste des experts en matière de prévoyance professionnelle reconnus conformément à l'article 37, 1 ^{er} et 2 ^e alinéa, OPP 2, état au 1 ^{er} janvier 1989.	OCFIM 318.768.89
Liste des organes de contrôle reconnus par l'OFAS conformément à l'article 33 lettre c OPP 2, état au 1 ^{er} janvier 1989.	OCFIM 318.769.89

Problèmes d'application

Remise d'extraits de CI¹

Les premières expériences lors de l'application du chiffre 26 de la circulaire sur l'obligation de garder le secret et sur la communication des dossiers ont montré que des difficultés surgissaient lors du traitement des demandes déposées par un tiers en Suisse pour un assuré à l'étranger. Dans un souci de simplification et d'entente avec les deux groupes de caisses, ces cas seront à l'avenir réglés de la manière suivante:

- Des extraits de CI qui sont demandés par un tiers légitimé par une procuration avec domicile en Suisse *pour un assuré domicilié à l'étranger* peuvent être envoyés directement au tiers légitimé.
- Si tant le tiers légitimé que l'assuré se trouvent à l'étranger, la caisse suisse de compensation est en principe compétente pour la remise des extraits de CI.

Dans tous les autres cas, les dispositions du chiffre 26 restent applicables.

Prélèvement de cotisations sur les indemnités versées aux parlementaires fédéraux¹

Avec effet au 1^{er} juillet 1988, les indemnités dues aux parlementaires fédéraux ont été nouvellement réglées (loi sur les indemnités parlementaires, RS 171.21; arrêté fédéral relatif à la loi sur les indemnités parlementaires, RS 171.211). Les principales nouveautés sont les suivantes:

1. L'indemnité annuelle est désormais de 30 000 francs. Elle est répartie en 18 000 francs pour frais généraux (non soumis à cotisations) et 12 000 francs pour travaux préparatifs (soumis à cotisations).
2. Tout parlementaire reçoit désormais une contribution au titre de la prévoyance dont le montant annuel s'élève à 2500 francs. N'étant pas destiné à des fins déterminées, ce montant est soumis à cotisations.

Le tableau suivant renseigne en détail sur la façon dont sont traitées en matière de cotisations les indemnités dues aux parlementaires. Dans la mesure où les indemnités sont soumises à cotisations, la Confédération ou, dans des cas particuliers lorsqu'il s'agit de conseillers aux Etats, le canton doit verser des cotisations en qualité d'employeur. Pour le reste, les indemnités dues aux parlementaires sont traitées en matière de cotisations en accord avec l'Administration fédérale des impôts, Division principale des impôts fédéraux directs, qui agit de façon analogue pour son domaine.

¹ Extrait du Bulletin de l'AVS N° 161.

Vue d'ensemble du traitement, en matière de cotisations, des indemnités des parlementaires fédéraux

Indemnités des parlementaires en vertu de la loi du 18 mars 1988 sur les indemnités parlementaires (LIP) et de l'arrêté fédéral (AF) afférent du 18 mars 1988 par rapport à la loi du 17 mars 1972 sur les indemnités (LI) et à l'arrêté fédéral (AF) afférent du 28 juin 1972

Genre d'indemnité (désignations et ordre selon LIP)	Base légale				Montant de l'indemnité		Traitement en matière de cotisations	
	dès 1.7.88 LIP art.	AF art.	jusque 30.6.88 LI art.	AF art.	dès le 1.7.1988	jusqu'au 30.6.1988	dès le 1.7.1988	jusqu'au 30.6.1988
Indemnité annuelle	2	1	6	8	dédom. frais généraux 18'000 dédom. prép. travaux 12'000	16'500 Fr. par an	non soumise à cot. soumise à cot.	85 % non soumis 15 % soumis à cot.
Indemnité journalière (jusqu'au 30.6.88: honoraires)	3	2	2	1	250 fr. par jour	250 fr. par jour	soumise à cotisations	soumise à cotisations
Indemnités de repas	4	3,1	3,1	2	70 fr. par jour	70 fr. / 35 fr. par jour	non soumise à cotisations	non soumise à cotisations
Indemnité de nuitée	4	3,1	3,2	2	120 fr. par nuitée	70 fr. par nuitée	non soumise à cotisations	non soumise à cotisations
Indemnité de voyage	5	4	4	3	Abonnement général 1re cl. ou prix du billet 1re cl., frais de parage	Abonnement général 1re cl. ou prix du billet 1re cl., frais de parage	non soumise à cotisations	non soumise à cotisations
Indemnité de parcours	6	6	4a	3a	5 fr. par quart d'heure excédant la durée d'une heure et demie	5 fr. par quart d'heure excédant la durée de 2 heures et demie, 5'000 fr. par an au maximum	soumise à cotisations	soumise à cotisations
Contribution au titre de la prévoyance	7	7	-	-	2'500 fr. par an	-	soumise à cotisations	-
Indemnité versée aux - présidents de commission - rapporteurs	9,1 9,2	- -	5,2 5,3	- -	Indemnité journalière double demi-Indemnité journalière	honoraires journal. doubles moitié des honoraires journaliers	soumise à cotisations	soumise à cotisations
Indemnité spéciale (pour tâches spéciales)	10	-	5,1	4	compétence bureau des conseils	compétence bureau des conseils	soumise à cotisations	soumise à cotisations
Supplément pour les - présidents - vice-présidents	11 11	9 9	7 -	9 -	20'000 fr. par an 5'000 fr. par an	20'000 fr. par an -	non soumis à cotisations	non soumis à cot. -

Bibliographie

Brocas Anne-Marie: L'égalité de traitement des hommes et des femmes dans le domaine de la sécurité sociale: examen d'ensemble. Revue internationale de sécurité sociale, numéro 3/88, p. 263-282. (Prix par numéro Fr. 15.—.) Association internationale de la sécurité sociale (AISS), case postale 1, 1211 Genève 22.

Egalité de traitement et sécurité sociale. Publications de l'AISS, Etudes et recherches numéro 27. Fr. 25.—. Association internationale de la sécurité sociale, case postale 1, 1211 Genève 22.

Guide-Service: 3 classeurs pratiques comprenant 300 fiches régulièrement mises à jour et portant sur les dix chapitres suivants: Sécurité sociale, Environnement (logement, consommation), Enfance/Jeunesse, Famille, Vieillesse, Santé, Handicap, Travail, Exclusion/Intégration sociales, Etrangers. Prix des trois classeurs: Fr. 45.—. Prix de l'abonnement annuel pour les fiches nouvelles et révisées: Fr. 20.—. A commander à l'Hospice général, Service d'information sociale et juridique, cours de Rive 12, case postale 430, 1211 Genève 3.

Käser Hanspeter: Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV. Dans le domaine de l'assujettissement et de ses conséquences (obligation de payer des cotisations, objet, fixation et perception des cotisations), les personnes qui désirent connaître leur situation juridique et les personnes et organes qui appliquent la loi sont constamment confrontés avec des questions auxquelles il n'est pas toujours facile de répondre. S'il est vrai que la loi, le règlement, les ordonnances et les directives de l'OFAS renseignent les organes d'exécution sur leur comportement dans le cas d'espèce, il n'en demeure pas moins que les dispositions de la loi et du règlement concernés n'ont jusqu'à présent pas fait l'objet d'un commentaire proprement dit. En effet, il ne suffit pas de décrire la situation réelle (par exemple au moyen de directives administratives), encore faut-il faire connaître le fond de certains problèmes ou les corrélations entre eux, si ce n'est pas soulever des questions auxquelles il n'est pas possible d'apporter une réponse immédiate.

L'ouvrage mentionné ci-dessus, qui vient de paraître aux éditions Stämpfli S.A., Berne, est le résultat d'une initiative privée et cherche à combler cette lacune. L'analyse d'une grande partie de la jurisprudence publiée a permis de traiter les questions fondamentales du domaine des cotisations. Le travail reflète l'avis de l'auteur et se conforme à la structure de la loi. Grâce à un index détaillé, on peut toutefois également avoir directement accès aux explications correspondantes lors de l'étude de questions particulières. Nul n'était plus qualifié que M. Käser, chef de la section des cotisations AVS à l'OFAS, pour entreprendre un tel travail et mettre sa longue expérience à disposition des praticiens. (Prix de l'ouvrage: Fr. 89.—.)

Mäder Anne, Neff Ursula: Vom Bittgang zum Recht. Zur Garantie des sozialen Existenzminimums in der schweizerischen Fürsorge. 1988. Fr. 23.—. Edition Paul Haupt, 3001 Berne.

Nussbaum Werner: Die Ansprüche der Hinterlassenen nach Erbrecht und aus beruflicher Vorsorge bzw. gebundener Selbstvorsorge. Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, numéro 4/1988, p. 197-206. Edition Stämpfli, 3001 Berne.

Séminaire OPPF 1988. Exposés sur l'enregistrement définitif et les tâches courantes des institutions de prévoyance (avec liste des publications sur le 2^e pilier). Aperçu de la table des matières: Comptes annuels examinés jusqu'à présent – conclusions, Jurisprudence dans le domaine des caisses de pension, Enregistrement définitif, Adaptation des règlements, Evaluation des placements des caisses de pension et manière d'opérer des organes de contrôle, Recommandations de placement actuelles destinées aux caisses de pension. Fr. 10.—. Office de la prévoyance professionnelle et de la surveillance des fondations du canton de Berne (OPPF), Gerechtigkeitsgasse 12, 3011 Berne, tél. (031) 69 76 66. (L'édition en allemand de cette brochure peut être obtenue à la même adresse.)

Walser Hermann: Aktuelle rechtliche Probleme im Hinblick auf den Vollzug des BVG. (Exposé présenté le 30 septembre 1988 devant l'assemblée générale de la Société suisse de droit des assurances.) Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, numéro 6/1988, p. 281-311. Edition Stämpfli, 3001 Berne.

Walser Hermann: Neue Modelle der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge in der 1. Säule unter Berücksichtigung der Gleichbehandlung von Mann und Frau. Auswirkungen auf die 2. Säule. (Exposé présenté à l'occasion de l'assemblée générale de l'Association suisse de prévoyance sociale privée du 9 juin 1988.) Tirage à part, 10 pages. Association suisse de prévoyance sociale privée, Talstrasse 20, 8001 Zurich.

Prévoyance professionnelle

Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix au 1^{er} janvier 1989; communication du taux d'adaptation¹

(art. 36 LPP; Ordonnance sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix)

Conformément à l'article 36 LPP et à l'Ordonnance du 16 septembre 1987 y afférente, l'adaptation des rentes au renchérissement se déroule en deux étapes: dans une première phase, l'on adapte les rentes en cours depuis plus de trois ans tout d'abord au renchérissement. Ensuite, dans une seconde phase, l'on procède à toutes les adaptations subséquentes au même rythme que celui de l'assurance-accidents (cf. à ce propos Bulletin LPP N° 5, ch. 32).

Ce n'est pas le moment où le droit à la rente prend naissance, mais celui où la rente a dû être effectivement versée qui détermine le moment où la *durée d'échéance commence à courir* pour la première adaptation. Lorsque le début du droit a été, en vertu du règlement de l'institution de la prévoyance, différé du fait du versement du salaire ou d'une indemnité journalière (art. 26, 2^e al., LPP et art. 27, OPP 2), la durée d'échéance ne commence à courir qu'après l'extinction du droit au salaire ou à l'indemnité journalière.

Au 1^{er} janvier 1989, toutes les rentes qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1985 doivent être adaptées au renchérissement. Le taux d'adaptation s'élève à 4,3 pour cent.

Etant donné qu'il s'agit là de la première adaptation depuis l'entrée en vigueur de la LPP, il n'y a pas encore lieu de procéder à des adaptations subséquentes.

Une institution de prévoyance allouant des prestations supérieures aux prestations minimales LPP (= caisse enveloppante) a la possibilité de ne pas les adapter aussi longtemps qu'elles dépassent les prestations minimales, renchérissement y compris, prévues par la loi. Elle peut également compenser le renchérissement isolément. C'est à elle qu'incombe l'obligation de prouver que les prestations réglementaires, qu'elle alloue à tout ayant droit, sont pour le moins équivalentes aux prestations légales minimales adaptées au renchérissement.

¹ Extrait du Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 11.

Rythme de l'adaptation des différentes rentes LPP au renchérissement

(art. 36 LPP)

L'article 36 LPP stipule que les rentes de survivants et d'invalidité doivent être adaptées à l'évolution des prix jusqu'au jour où le bénéficiaire a atteint l'âge de 65 ans (hommes) ou 62 ans (femmes). Passé cette limite d'âge, chaque institution de prévoyance est tenue, dans les limites de ses possibilités financières, d'adapter les rentes susmentionnées ainsi que les rentes de vieillesse (cf. à ce propos Bulletin LPP N° 5, ch. 32). Le tableau suivant donne un aperçu sur la délimitation de l'adaptation obligatoire d'avec l'adaptation à effectuer selon les possibilités financières de l'institution de prévoyance. Les institutions de prévoyance qui, dans le cadre d'un contrat collectif d'assurance conclu avec un assureur, allouent des prestations temporaires de survivants et d'invalidité, doivent veiller à ce que le montant de la rente de vieillesse soit pour le moins équivalent à celui de la rente temporaire versée jusqu'alors.

Rythme de l'adaptation des différentes rentes LPP au renchérissement (art. 36 LPP)

Genre de rentes	Ayant droit	Adaptation obligatoire	Adaptation dans les limites des possibilités financières de l'institution de prévoyance
rente de vieillesse	assuré	—	dès l'âge de la retraite, jusqu'à l'extinction du droit à la rente
rente pour enfant de retraités	assuré	—	dès l'âge de la retraite, jusqu'à l'extinction du droit à la rente
rente de veuve	veuve	jusqu'à l'extinction du droit à la rente, mais jusqu'à 62 ans au plus tard	dès l'âge de 62 ans jusqu'à l'extinction du droit à la rente
rente d'orphelin	orphelin	jusqu'à l'extinction du droit à la rente	—
rente d'invalidité	assuré	jusqu'à l'extinction du droit à la rente, mais au plus jusqu'à l'âge de 65 ans (hommes) 62 ans (femmes)	dès l'âge de 65 ans (hommes) 62 ans (femmes) jusqu'à l'extinction du droit à la rente
rente pour enfant d'invalides	assuré	jusqu'à l'extinction du droit à la rente, mais au plus jusqu'à l'âge de 65 ans (hommes) 62 ans (femmes) de la personne assurée	dès l'âge de 65 ans (hommes) 62 ans (femmes) jusqu'à l'extinction du droit à la rente

L'utilisation des subsides versés par le fonds de garantie LPP en raison d'une structure d'âge défavorable de l'institution de prévoyance¹

(art. 56, 1^{er} al., lettre a, LPP et art. 331, 3^e al., CO)

L'OFAS a été saisi à plusieurs reprises de la question de savoir de quelle façon peuvent être utilisés les subsides versés par le fonds de garantie à une institution de prévoyance en raison d'une structure d'âge défavorable. La réponse à cette question étant d'intérêt général, l'OFAS y répond comme suit :

1. La loi ne règle pas l'affectation des subsides octroyés par le fonds de garantie en vertu de l'article 56, 1^{er} alinéa, lettre a, LPP. Eu égard au but et au sens de ces subsides, différentes possibilités d'utilisation peuvent être envisagées. Leur affectation relève en premier lieu de l'institution de prévoyance. C'est à l'organe paritaire compétent de celle-ci qu'il appartient de décider concrètement de la manière de les utiliser. Quant aux organes de contrôle et, en dernier ressort, aux autorités de surveillance, ils s'assurent que cette utilisation est conforme.

Différentes affectations peuvent être envisagées, par exemple :

- l'accumulation sur un compte de réserve destiné à réduire les cotisations;
- le transfert dans la fortune libre de prévoyance;
- l'utilisation pour des mesures spéciales (p. ex. avantages accordés à la génération d'entrée);
- l'attribution, selon un plan déterminé, en faveur des assurés en vue de l'amélioration de leurs prestations.

2. Les subsides peuvent-ils être affectés aux réserves de cotisations des employeurs? Depuis l'entrée en vigueur de la LPP le 1^{er} janvier 1985, la constitution de telles réserves est réglée par l'article 331, 3^e alinéa, CO, entré en vigueur simultanément, dont la teneur est la suivante :

«Lorsqu'il incombe au travailleur de verser des cotisations à une institution de prévoyance, l'employeur est tenu de verser en même temps une contribution au moins égale à la somme des cotisations de tous les travailleurs; il financera sa contribution par ses moyens propres ou à l'aide de réserves de cotisations de l'institution de prévoyance; ces réserves doivent avoir été accumulées préalablement dans ce but par l'employeur et être comptabilisées séparément.»

Cette prescription a pour but d'obliger l'employeur à payer ses cotisations non pas par des ressources de l'institution de prévoyance – comme cela était admis avant l'entrée en vigueur de la LPP – mais par ses propres moyens. Dès le 1^{er} janvier 1989, l'article 331, 3^e alinéa, CO est une disposition relativement impérative, en ce sens que, selon l'article 362, 1^{er} alinéa,

¹ Extrait du Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 11.

CO, elle ne peut être modifiée par consentement mutuel qu'en faveur du travailleur.

3. Or il existe des cas où l'employeur paie lui-même la totalité des cotisations au fonds de garantie, ne les mettant ainsi nullement à la charge des travailleurs. On peut dès lors se demander si l'employeur ne pourrait pas être déchargé de ces dépenses en obtenant que les subsides du fonds de garantie soient versés sur son compte de réserves de cotisations. Cette question appelle la réponse suivante :

Les cotisations qu'une institution de prévoyance verse au fonds de garantie ne forment pas un capital séparé par institution ou par caisse de prévoyance, dont seraient prélevés des subsides destinés à l'institution ou à la caisse de prévoyance concernée, en cas de structure d'âge défavorable. Les cotisations payées par les institutions de prévoyance enregistrées au fonds de garantie forment au contraire une seule et même fortune de cette fondation, quand bien même le fonds de garantie doit tenir des comptes séparés pour chacune de ses tâches (art. 56, 2^e al., LPP). Vu la provenance multiple des cotisations versées au fonds de garantie qui s'amalgament en une seule fortune, on ne saurait prétendre dans un cas d'espèce que les subsides octroyés — même s'ils sont égaux ou inférieurs à la totalité des cotisations payées au fonds de garantie par l'institution concernée — proviennent exclusivement de l'accumulation des cotisations d'un employeur déterminé. Par définition, la fortune du fonds de garantie se compose en effet également des cotisations d'autres employeurs et de leurs travailleurs ainsi que des intérêts produits. Ce système de financement dit de «répartition collective des dépenses» permet au fonds de garantie de fournir en tout temps ses prestations moyennant des cotisations relativement peu élevées. Pour ces raisons, il ne saurait être question d'affecter les subsides du fonds de garantie à la réserve de cotisations de l'employeur.

4. En revanche, il est admissible, peut-être même opportun, que l'institution de prévoyance puisse ouvrir un *compte neutre de réserve de cotisations*, qui serait crédité des subsides du fonds de garantie et qui profiterait aux deux parties, employeur et travailleurs, pour l'acquittement de leurs cotisations à la prévoyance professionnelle, et cela proportionnellement à la part de contribution supportée par chaque partie. Ainsi, si l'employeur finance seul toutes les cotisations afférentes à la prévoyance professionnelle de ses travailleurs, il pourrait être aussi le seul à bénéficier de cet allègement procuré par les subsides du fonds de garantie. S'il en paie trois quarts, il peut profiter dans la même proportion des prélèvements opérés sur ce compte de réserve. Il demeure toutefois que la manière adéquate d'utiliser ces subsides doit être définie dans tous les cas par l'organe paritaire de l'institution de prévoyance ou, selon le cas, par celui de la caisse de prévoyance qui y a droit.

Interventions parlementaires

Interventions traitées durant la session d'hiver 1988

En date du 16 décembre 1988, le Conseil national a accepté et transmis au Conseil fédéral les postulats suivants:

- 88.589. Postulat Neukomm concernant le nouveau régime de subventionnement des transports d'infirmes (RCC 1988, p. 576).
- 88.591. Postulat Haller concernant un modèle de simulation pour la dixième révision de l'AVS (RCC 1988, p. 576).
- 88.747. Postulat Ruffy concernant la prise en charge par l'AI des frais alimentaires supplémentaires des enfants frappés par la phénylcétonurie (RCC 1988, p. 616).
- 88.769. Postulat Spoerry concernant la réduction des lacunes dans les cotisations AVS (RCC 1988, p. 578).

Le même jour, le Conseil national a accepté sous forme de postulats et transmis au Conseil fédéral les deux motions suivantes:

- 88.715. Motion Hafner Ursula concernant la révision du régime des allocations pour perte de gain (RCC 1988, p. 577).
- 88.755. Motion Hafner Ursula concernant la possibilité de combler les lacunes AVS à l'occasion de l'anniversaire de 1991 (RCC 1988, p. 578).

Par ailleurs, le Conseil national a classé l'*interpellation Blocher* concernant l'influence de la LPP sur la mobilité professionnelle des travailleurs âgés (RCC 1987, p. 25), après que cette interpellation fut demeurée en suspens pendant deux ans.

Informations

Les prestations complémentaires versées en 1988

Au cours de l'année 1988, les cantons ont versé des prestations complémentaires (PC) à l'AVS et à l'AI pour un montant de 1153,0 millions de francs, ce qui représente une augmentation de 95,4 millions de francs ou 9 pour cent par rapport à l'année précédente. Cet accroissement des dépenses est dû notamment au relèvement des limites de revenu pour le 1^{er} janvier 1988. Le montant total dépensé se subdivise en 914,2 millions de francs (+8,5%) déboursés à titre de PC à l'AVS et 238,8 millions de francs (+11,2%) à titre de

PC à l'AI. La Confédération a participé au financement de ces frais à raison de 273,2 millions de francs (23,7%) au total.

Contributions de la Confédération et des cantons au financement des prestations complémentaires en millions de francs

Année	Dépenses totales	Part de la Confédération	Part des cantons
1984	675,8	349,9	325,9
1985	702,1	363,5	338,6
1986	777,8	186,5	591,3
1987	1057,6	249,3	808,3
1988	1153,0	273,2	879,8

Service de coordination et d'information pour les questions touchant les handicapés (CIH)

En accord avec la Conférence des organisations faïtières d'aide privée aux invalides, un service de coordination et d'information pour les questions touchant les handicapés (CIH) sera créé auprès de l'Office fédéral des assurances sociales. Sa tâche principale consistera à servir d'intermédiaire entre les institutions et organisations d'aide aux handicapés et l'administration fédérale. Il sera d'autre part chargé de l'information et de la coordination des activités en faveur des handicapés au sein des services fédéraux. Le service entrera en activité le 3 avril 1989. Son responsable sera M. Roland Inaebnit (tél. 031/61 91 17).

Adresse: Office fédéral des assurances sociales, Service de coordination et d'information pour les questions touchant les handicapés, Effingerstrasse 33, 3003 Berne.

Commission fédérale de la prévoyance professionnelle

Le Conseil fédéral a nommé, pour la période administrative 1989-1992, les personnes suivantes membres de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle:

Président

Vacant (Directeur de l'Office fédéral des assurances sociales, Berne).

Représentants de la Confédération et des cantons

Hans Bühlmann, professeur à l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich et vice-président du Conseil des Ecoles polytechniques fédérales, Zurich.

Bruno Lang, Conférence des autorités cantonales de surveillance de la LPP, Zurich.

Représentants des employeurs

Hans Dickenmann, Union suisse des paysans, Brugg.

Balz Horber, Union suisse des arts et métiers, Berne.

Hanspeter Konrad, licencié en droit, Union centrale des associations patronales suisses, Zurich.

Gérald Roduit, licencié en droit, Fédération des syndicats patronaux, Genève.

Représentants des salariés

Christiane Brunner, avocate, Syndicat suisse des services publics (VPOD), Genève.

Vital Darbellay, conseiller national, Confédération des syndicats chrétiens de la Suisse, Martigny.

Fritz Leuthy, Union syndicale suisse, Berne.

Willy Rindlisbacher, Fédération des associations suisses d'employés des industries mécanique et électrique, Zurich.

Représentants des institutions de prévoyance

Jean-Claude Düby, Union intercantonale pour la prévoyance du personnel, Berne.

Françoise Romanoff, Conférence des directeurs des assurances pour le personnel, Zurich.

Hermann Walser, Union suisse pour la prévoyance du personnel de l'industrie privée, Zurich.

Représentants d'autres organisations

Robert Baumann, Association suisse des assureurs privés sur la vie, Bâle.

Daniel Thomann, mathématicien diplômé par l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich, Chambre des actuaires-conseils, Peseux.

Leo von Deschwanden, économiste diplômé, Association suisse des banquiers, Zurich.

Conseil de fondation du fonds de garantie LPP

Le Conseil fédéral a nommé, pour la période administrative 1989-1992, les personnes suivantes membres du Conseil de fondation:

Président

Willy Rindlisbacher, Fédération des associations suisses d'employés des industries mécanique et électrique, Zurich.

Représentants des employeurs

Heinz Allenspach, conseiller national, Union centrale des associations patronales suisses, Zurich.

Markus Kündig, conseiller aux Etats, Union suisse des arts et métiers, Zoug.

Gérald Roduit, Fédération des syndicats patronaux, Genève.

Représentants des salariés

Emil Kamber, Confédération des syndicats chrétiens de la Suisse, Berne.

Fritz Leuthy, Union syndicale suisse, Berne.

Représentants de l'administration publique

Bernhard Bretscher, Département fédéral des finances, Berne.

Danielle Yersin, professeur, Département des finances du canton de Vaud, Lausanne.

Membre indépendant

Hans Schmid, professeur à l'Université de Saint-Gall.

Examen professionnel pour experts en assurances sociales

La Fédération suisse des employés d'assurances sociales (FEAS) a pour but la formation et le perfectionnement professionnels. Le cycle de cours organisés par l'association régionale Suisse orientale de concert avec les écoles de commerce de la SSEC Saint-Gall/Zürich s'est achevé en novembre 1988 par les examens de fin d'études. C'est ainsi que les 18, 19 et 26 novembre, les candidats étaient appelés à faire preuve des connaissances qui sont nécessaires pour venir à bout de tâches exigeantes. Alors que les branches «Assurance-accidents obligatoire», «Assurance-maladie sociale» et «Assurance-invalidité» faisaient l'objet d'examens écrits, les domaines «Structures et histoire des assurances sociales», «Assurance-vieillesse et survivants», «Prestations complémentaires à l'AVS/AI», «Assurance-chômage», «Prévoyance professionnelle», «Assistance» et «Assurance militaire» constituaient la partie orale des examens.

Les personnes énumérées ci-après ont obtenu le diplôme en assurances sociales qui constitue la récompense pour leur engagement personnel:

Baer Walter, ARAG Allg. Rechtsschutz-Versicherungs AG

Bernasconi Carlo, Assurances Winterthour

Bertschinger Roman, caisse de compensation «Machines»

Bollier Gertrud, office de l'AVS de la commune de Zollikon

Büchel Peter, caisse de compensation du canton de Saint-Gall

Brahimi Lisa, administration de la ville de Saint-Gall

Ebneter Roman, CNA Saint-Gall

Eigenmann Heinz, Bühler frères S.A., Uzwil

Frommenwiler Josef, caisse de compensation du canton de Saint-Gall

Fuhrer Hans, Société suisse de secours mutuels Helvetia, Thoune

Furlan Tiziana, caisse de compensation du canton de Saint-Gall

Gmür Sandra, caisse de compensation du canton de Saint-Gall

Lechner Evelyn, caisse de compensation du canton de Saint-Gall

Leuenberger Martin, CNA Saint-Gall

Meier Ursula, VITA compagnie d'assurance-vie

Müller Hugo, CNA Aarau

Müller Josef, bureau d'aide sociale de Saint-Gall

Niemann Marc, OSKA Frauenfeld

Pierson Herbert, assurances Altstadt

Pool Franz, assurances «La Neuchâteloise»

Rehli Conradin, CNA Coire

Rohner Robert, Huber + Co S.A., Frauenfeld

Rötliberger Bodo, caisse-chômage de Winterthour

Sonderegger Andrea Ursula, Helvetia-Incendie, Saint-Gall

Schläppi Ruedi, assurances «La Suisse», Berne

Steiger Roland, caisse de compensation du canton de Saint-Gall
Uhler René, caisse de compensation du canton de Saint-Gall
Wagner Marco, caisse de compensation du canton de Saint-Gall
Zihlmann Richard, caisse de compensation du canton de Saint-Gall

Nous félicitons ces diplômés et nous leur souhaitons succès et satisfaction dans leur activité.

Pour le comité des examens: R. Klement.

Nouvelles personnelles

Caisse de compensation MEROBA (N° 111)

A fin 1988, **M. Georges Néri** a résigné ses fonctions de directeur de la caisse de compensation MEROBA. Il sera remplacé par **M. Roger Leutwyler** que le Comité de direction a nommé nouveau directeur avec effet dès le 1^{er} janvier 1989. ✓

Caisse de compensation «Spiritueux» (N° 45)

La directrice de longue date de la caisse de compensation de la Fédération suisse du commerce des spiritueux, **Mademoiselle Trudi Jungi**, a pris sa retraite le 31 janvier 1989. La direction a été confiée, avec effet dès le 1^{er} février, à Monsieur **Rolf Greter** qui gère déjà la caisse de compensation des Maîtres relieurs et papetiers (N° 85). ✓

Changements d'adresse et autres mutations

L'Agence 9 à La Chaux-de-Fonds, qui appartenait à la caisse de compensation Horlogerie (N° 51), a été dissoute à la fin 1988; son ressort a été repris par l'Agence 10 dont le domicile se trouve également à La Chaux-de-Fonds. ✓

Le siège principal de la caisse de compensation Horlogerie dispose à présent aussi d'un raccordement par téléfax dont le numéro est le suivant: (039) 23 46 06. ✓

Au 6 mars 1989, la Commission de recours en matière d'AVS/AI du canton de Genève transférera son domicile à l'adresse suivante: 23, rue Ferdinand-Hodler, case postale 119, 1211 Genève 3, téléphone (022) 27 24 90. ✓

Précision concernant un arrêt du TFA

Le TFA nous a signalé que la version française du «regest» concernant l'arrêt en la cause fondation G., publié dans la RCC 1989, page 32, ne reflétait qu'inexactement le sens du considérant en question. Par conséquent, ce regest devrait avoir la teneur suivante:

La notion d'intérêt digne de protection en tant que condition mise au prononcé d'une décision de constatation au sens de l'article 25, 2^e alinéa, PA doit être comprise de la même manière que celle qui résulte de l'application des dispositions sur la qualité pour agir selon les articles 48, lettre a, PA, et 103, lettre a, OJ. Par conséquent l'intérêt digne de protection à obtenir une décision de constatation *peut être un intérêt de fait ou de droit.*

Jurisprudence

AVS/AI. Assurance facultative pour les Suisses à l'étranger

Arrêt du TFA, du 27 avril 1987, en la cause G.B.

(traduction de l'italien)

Articles 2 LAVS, 25 OAF et 39 RAVS. Dans l'assurance facultative des Suisses à l'étranger, le caractère facultatif se rapporte uniquement à la liberté d'adhérer à l'assurance ou de résigner celle-ci. Pendant la durée du rapport d'assurance, les affiliés sont soumis, sous réserve des règles de l'OAF, aux dispositions de l'assurance obligatoire. (Confirmation de la jurisprudence.) Est notamment applicable au domaine de l'assurance facultative la norme de l'article 39 RAVS, selon laquelle l'administration a la possibilité, dans les limites des délais de péremption, de réclamer des cotisations arriérées au moyen d'une décision rectificative. Dans cette mesure, la liberté de l'assuré de pouvoir en tout temps apprécier son intérêt au maintien de l'assurance est limitée. (Considérant 4.)

Article 17, 1^{er} alinéa, OAF. De la liberté d'appréciation de l'administration lorsqu'il s'agit, dans l'assurance facultative, de fixer les cotisations selon la procédure de taxation d'office. (Considérant 5.)

Article 12, 2^e alinéa, OAF. Cette disposition, selon laquelle la résignation ne peut intervenir qu'avec effet à la fin de l'année civile en cours, est conforme à la loi. La taxation doit aussi déployer des effets jusqu'à ce moment-là. (Considérant 5b.)

Articolo 2 LAVS, 25 OAF e 39 OAVS. Nell'assicurazione facoltativa degli Svizzeri all'estero il carattere facoltativo è riferito unicamente alla libertà di principio di aderire all'assicurazione o di recedere dalla stessa. Vigente il rapporto assicurativo gli assicurati, riservato il disciplinamento dell'OAF, sono assoggettati alle prescrizioni dell'assicurazione obbligatoria. (Conferma della giurisprudenza.)

Trova segnatamente applicazione nell'assicurazione facoltativa la norma di cui all'articolo 39 OAVS che dispone per l'amministrazione la possibilità, nei limiti dei termini di perenzione, di percepire contributi arretrati mediante provvedimento di rettifica. La libertà dell'assicurato di costantemente poter valutare il suo interesse a mantenere il rapporto assicurativo è limitata in questa misura. (Considerando 4.)

Articolo 17 capoverso 1 OAF. Della libertà d'apprezzamento dell'amministrazione nell'ambito dell'assicurazione facoltativa trattandosi di fissare i contributi secondo la procedura di tassazione d'ufficio. (Considerando 5.)
Articolo 12 capoverso 2 OAF. È conforme alla legge questo disposto che conferisce alla recessione effetto solo con la fine dell'anno civile. Pure la tassazione deve avere effetto sino a quella scadenza. (Considerando 5b.)

3. a. Aux termes de l'article 2 LAVS, qui constitue la base de l'assurance facultative, le Conseil fédéral doit édicter dans ce domaine les prescriptions complémentaires, fixer notamment les conditions d'adhésion, de résignation ou d'exclusion de l'assurance et régler la perception des cotisations ainsi que l'octroi des prestations. En outre, il peut adapter les règles concernant la durée de l'obligation de verser les cotisations, le mode de calcul et la prise en compte des cotisations aux particularités de l'assurance facultative. L'OAF (Ordonnance du 26 mai 1961 concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger), édictée en vertu de ladite disposition légale, prévoit au sujet de la sommation et de la taxation des cotisations que l'assuré qui, dans le délai imparti, ne donne pas les indications nécessaires au calcul des cotisations recevra dans les deux mois une sommation écrite lui accordant un délai supplémentaire de trente jours (art. 17). En cas d'inobservation de ce nouveau délai, les cotisations seront fixées dans une décision de taxation d'office, si l'assuré a déjà versé des cotisations à l'assurance facultative (1^{er} al.). L'assuré qui ne paie pas les cotisations échues recevra, de nouveau dans les deux mois, une sommation écrite lui accordant un délai supplémentaire de trente jours. En cas d'inobservation de ce nouveau délai, la caisse de compensation impartira un dernier délai à l'assuré et le rendra attentif aux conséquences du défaut de paiement (2^e al.).

L'OAF règle en particulier la résignation et l'exclusion de l'assurance. Selon l'article 12 de cette ordonnance, les Suisses à l'étranger doivent déclarer la résignation de l'assurance sur la formule officielle. Pour les assurés mariés, le consentement écrit de l'époux est nécessaire (1^{er} al.). La résignation ne peut intervenir qu'avec effet à la fin de l'année civile en cours (2^e al.). Finalement, l'article 13 OAF prévoit qu'un Suisse à l'étranger est exclu de l'assurance facultative s'il n'a pas acquitté entièrement une cotisation annuelle dans les trois ans à compter de la fin de l'année civile au cours de laquelle cette cotisation a été fixée par une décision passée en force (1^{er} al.). Avant l'expiration du délai de trois ans, la caisse de compensation adressera au Suisse à l'étranger, sous pli recommandé, une sommation le menaçant d'exclusion de l'assurance. La menace d'exclusion peut intervenir lors de l'envoi de la sommation selon l'article 17, 2^e alinéa, 2^e phrase, OAF (3^e al.).

Conformément à l'article 25 OAF, sont applicables, à moins que ladite ordonnance n'y déroge, les dispositions du RAVS.

b. Si une personne tenue de payer des cotisations néglige, après sommation, de donner toutes les indications nécessaires au calcul des cotisations, celles-ci seront fixées par une taxation d'office (art. 14, 3^e al., LAVS). Selon le 4^e alinéa

de cette disposition, le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur la procédure de sommation et de taxation d'office (lettre b) ainsi que sur le recouvrement des cotisations non versées.

Conformément à ce mandat, le Conseil fédéral a édicté les articles 38 et 39 RAVS. L'article 38 RAVS prévoit que si, à l'échéance du délai fixé, les cotisations d'employeurs ou les cotisations de salariés ne sont pas payées ou les indications nécessaires au règlement des comptes ne sont pas fournies, la caisse fixera les cotisations dues, au besoin dans une taxation d'office. La caisse est autorisée à recueillir sur place les renseignements utiles à l'établissement de la taxation d'office (2^e al.).

Selon l'article 39 RAVS, la caisse de compensation qui a connaissance du fait qu'une personne soumise à l'obligation de payer des cotisations n'a pas payé de cotisations, ou n'en a payé que pour un montant inférieur à celui qui était dû, doit ordonner le paiement des cotisations arriérées, sous réserve de l'article 16, 1^{er} alinéa, LAVS.

4. En l'espèce, la caisse de compensation, après avoir fixé sur la base des revenus déclarés dans les années 1970/71 et 1972/73 les cotisations dues par G.B. pour les années 1973 et 1974/75, a procédé à une taxation d'office pour les deux années suivantes en majorant à chaque fois de 20 à 30 pour cent le revenu pris en considération lors de la taxation précédente. Les cotisations ont été payées régulièrement. Après avoir pris connaissance d'un extrait du registre fiscal publié dans le «Corriere della sera» du 14 mars 1979, extrait qui portait sur le revenu réalisé en 1976 par certains contribuables à M., notamment par G.B. dont le montant correspondant s'élevait à 85 803 000 Lire, la caisse de compensation a converti cette somme en francs suisses, l'a augmentée de 30 pour cent puis l'a utilisée comme base pour le calcul des cotisations dues pour 1982/83. Malgré son objection que les cotisations dues pour 1982/83 devaient être fixées sur la base du dernier revenu imposable, l'assuré a acquitté les cotisations réclamées. Dans une phase suivante, l'administration, après avoir invité en vain l'assuré à indiquer les revenus effectifs réalisés au cours des années 1979 à 1983, a rendu les décisions rectificatives dès ce moment-là contestées, fixant comme suit les cotisations: pour 1980/81 et 1982/83 sur la base du revenu converti de 205 827 francs, réalisé en 1976, auquel s'ajoutait un supplément de 30 pour cent sur le revenu réalisé durant la période de calcul précédente respective. Simultanément, l'administration a rendu au sujet du revenu déterminant de 1984 une décision de cotisation provisoire en appliquant la même méthode de calcul.

Or, le recourant conteste le principe d'admettre une décision de taxation rectificative dans le domaine de l'assurance facultative. D'après lui, le fait déterminant est que l'assuré peut, dans l'assurance facultative, décider à tout moment, suivant sa situation financière et à son gré, de la résignation de l'assurance. En outre, il estime que l'article 39 RAVS, que l'administration invoque, s'applique uniquement à l'assurance obligatoire, puisque l'assuré ne peut pas, dans celle-ci, se soustraire à l'éventuelle nouvelle fixation de la cotisation en renonçant à l'affiliation à l'AVS. Et de faire valoir finalement qu'indépendamment de leur

légitimité, les décisions rectificatives concernant le paiement de cotisations arriérées sont contraires aux principes de la non-rétroactivité et de la proportionnalité et portent en plus atteinte, dans le cas présent, à la protection de la bonne foi.

a. Pour ce qui est des limites de l'assurance facultative, le TFA s'est déjà prononcé en disant que, pour les Suisses à l'étranger, le caractère facultatif se limitait à l'adhésion à l'assurance, mais que le rapport d'assurance était soumis aux mêmes principes que ceux qui sont fixés par la loi et la jurisprudence pour les assurés résidant en Suisse. S'il n'en était pas ainsi, le principe de l'égalité de traitement serait violé, de sorte que le retour, dans leur pays, de Suisses à l'étranger entraînerait des injustices et des complications qui ne se justifieraient pas (ATFA 1950, p. 31, RCC 1950, p. 255). Dans son message du 24 mai 1946 à l'Assemblée fédérale relatif à un projet de loi sur l'assurance-vieillesse et survivants déjà, le Conseil fédéral concède que «l'opinion générale demande que les Suisses résidant à l'étranger soient traités avec la plus grande bienveillance» et que «les Suisses résidant à l'étranger et assurés à titre facultatif doivent être soumis aux prescriptions sur l'assurance obligatoire» (cf. FF 1946 II, p. 369). En outre, il constate que «les dispositions relatives à leurs contemporains obligatoirement assurés sont également applicables» aux Suisses résidant à l'étranger qui remplissent les conditions de l'assurance facultative (FF 1946 II 509).

Conformément aux principes de la solidarité et de l'égalité de traitement applicables à l'AVS/AI, apparaît clairement la volonté du législateur de ne pas créer un régime spécial pour les personnes assurées à titre facultatif.

b. Toutefois, le recourant ne conteste pas fondamentalement l'applicabilité des prescriptions de l'assurance obligatoire à l'AVS/AI facultative lorsqu'il critique uniquement les restrictions qui empêchent l'assuré de subordonner l'affiliation à l'AVS/AI facultative à ses intérêts personnels. Il conteste finalement l'applicabilité de l'article 39 RAVS. Cette disposition, qui prévoit le paiement ultérieur de cotisations non versées ou versées pour un montant inférieur à celui qui était dû, ne peut s'appliquer selon lui qu'à l'assurance obligatoire. L'assurance facultative devrait être soumise uniquement à l'article 17 OAF, une disposition qu'il juge «somme toute complète et exhaustive».

Ce point de vue n'est pas pertinent, l'article 25 OAF déclarant les dispositions du RAI applicables dans la mesure où l'OAF n'y déroge pas expressément. L'argumentation du recourant n'est dès lors pas corroborée par la loi. Il est vrai que tant l'assurance obligatoire – à l'article 38, 1^{er} alinéa, RAVS – que l'assurance facultative – à l'article 17, 1^{er} alinéa, OAF – règlent de manière analogue la marche à suivre lorsque les indications nécessaires à la fixation des cotisations ne sont pas fournies dans les délais prescrits, c'est-à-dire en prévoyant une taxation d'office; il est à l'inverse vrai aussi que seule l'ordonnance relative à l'assurance obligatoire contient une disposition concernant le paiement de cotisations arriérées, alors que l'OAF – comme le constate le recourant – ne mentionne ce point qu'à propos de l'exclusion éventuelle de l'assurance. Pourtant, on ne saurait déduire du silence de l'OAF qu'il n'y a dans ce domaine

aucune place pour une application de l'article 39 RAVS. Ainsi, le principe général fixé à l'article 4, 1^{er} alinéa, LAVS, à savoir le calcul des cotisations sur le revenu provenant d'une activité lucrative, est d'ailleurs concrétisé. Il en résulte nécessairement pour l'administration non seulement le droit mais aussi l'obligation, en cas d'erreurs et indépendamment de leur cause, de rectifier la taxation en faveur ou au détriment de l'assuré dans les limites de l'article 16, 1^{er} alinéa, LAVS. L'affirmation du recourant selon laquelle l'assurance obligatoire admet la possibilité de la révision ultérieure et de la rectification de décisions de cotisations, tandis que l'assurance facultative ne connaît que l'exclusion, est insoutenable même en tenant compte de la teneur des articles 13, 3^e alinéa, et 17, 2^e alinéa, OAF. Selon ces dispositions – applicables lors du non-paiement de cotisations à l'assurance facultative –, l'exclusion ne dépend pas du non-accomplissement de l'obligation de fournir des indications nécessaires à la fixation des cotisations, mais du non-paiement des cotisations au terme de la procédure de perception des cotisations.

Il n'est pas non plus erroné d'appliquer l'article 39 RAVS lorsqu'il n'y a pas eu de taxation d'office. Cette hypothèse fait bien plus apparaître le caractère injuste que revêtirait l'application de la disposition aux seules personnes assurées à titre obligatoire: seules celles-ci pourraient ensuite exiger par exemple la rectification d'une erreur de calcul de l'administration. Il n'y a aucune raison suffisante d'admettre que l'application de l'article 39 RAVS dans l'assurance facultative dépend des bases de la décision initiale qui peuvent être soit des chiffres effectifs soit des chiffres estimés (taxation d'office).

c. Pour contester les décisions rectificatives, G. B. invoque finalement les principes de la non-rétroactivité, de la proportionnalité et de la bonne foi. Il fait en outre remarquer que les Suisses à l'étranger ne connaissent pas les prescriptions qui leur sont applicables.

Cette argumentation n'est pas pertinente et ce pour les motifs suivants:

Jusqu'à présent, le TFA s'est prononcé à plusieurs reprises sur la question de la rétroactivité, estimant que l'administration peut à tout moment revenir sur une décision qui a passé formellement en force si cette décision n'a pas été l'objet d'un jugement matériel par une autorité juridictionnelle, si elle se révèle certainement erronée et si la rectification revêt une importance appréciable (ATF 110 V 178, consid. 2a, RCC 1985, p. 63; ATF 110 V 292, consid. 1, RCC 1985, p. 235). Ces conditions sont apparemment remplies lorsque – comme dans le cas présent – apparaissent des faits qui amènent une nouvelle fixation des cotisations. Une dérogation à ce principe dans le domaine de l'assurance facultative ne saurait se justifier.

Les arguments concernant le principe de la proportionnalité non plus ne sont pas concluants. En l'occurrence, ce principe est mis en rapport avec l'application d'une peine. Or, la taxation ultérieure des cotisations, même si elle se fait d'office, ne représente pas une peine. Est sans doute applicable le principe, également valable dans le droit fiscal, selon lequel la taxation d'office ne constitue pas une peine mais un moyen d'appliquer correctement la loi en cas de doute (cf. *Masshardt/Tatti*, Kommentar zur direkten Bundessteuer, 1985, p. 406).

Il s'agit pour les organes d'assurance – en vertu du principe de légalité – uniquement de rétablir l'état conforme à la loi (ATFA 1967, p. 93, RCC 1967, p. 496). C'est également à tort que le recourant se prévaut du principe de la bonne foi à propos des renseignements reçus par l'administration. En matière de droit administratif, en effet, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il a envers le comportement des autorités; il signifie, entre autres, que des renseignements erronés donnés par des autorités administratives permettent, dans certaines conditions, de traiter le demandeur d'une manière qui s'écarte du droit matériel. Selon la jurisprudence, un faux renseignement lie en règle générale l'autorité qui l'a donné si celle-ci est intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, si elle a été compétente pour donner le renseignement en cause, si l'administré n'a pu reconnaître d'emblée l'inexactitude du renseignement obtenu, s'il s'est fondé sur le renseignement, auquel il pouvait se fier, pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice et, finalement, si la loi n'a pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 110 V 155, RCC 1984, p. 518, consid. 46; ATF 109 V 55). Le TFA a eu l'occasion de déclarer cette jurisprudence applicable également en matière de réclamation de cotisations arriérées (ATF 108 V 181, RCC 1983, p. 195, ATF 106 V 143, RCC 1981, p. 194). Dans le cas présent, l'administration s'est limitée, dans ses rapports avec l'assuré, à lui fournir des informations générales concernant la procédure de taxation d'office. Or, celle-ci ne contient aucun élément qui aurait permis à l'assuré d'exclure d'éventuelles décisions rectificatives subséquentes.

On ne saurait non plus retenir l'objection selon laquelle les Suisses à l'étranger n'auraient pas connaissance du procédé applicable à la fixation des cotisations parce que la documentation qui leur est remise ne contiendrait rien à ce sujet. D'après une jurisprudence constante, personne ne peut déduire des avantages personnels de l'ignorance de la loi (ATF 110 V 338, consid. 4, et 343, consid. 3). Vu ce qui précède, il y a lieu de confirmer enfin que la fixation des cotisations dans l'assurance facultative n'est pas soumise à une méthode particulière qui mettrait l'assuré à l'abri de décisions rectificatives rendues après coup. Cela ne veut pas dire que l'assuré n'a pas le droit de peser les avantages et inconvénients personnels du maintien des rapports d'assurance. Toutefois, une taxation exacte suppose que l'assuré a communiqué à l'administration ses revenus effectifs. S'il ne s'acquitte pas de cette obligation, il doit s'attendre, dans le cadre du délai de prescription fixé à l'article 16 LAVS, à faire l'objet d'une décision concernant le paiement de cotisations arriérées, ce qui complique évidemment l'estimation de ses rapports d'assurance. Dans ce contexte, il est également faux d'objecter que l'article 16 LAVS – qui renvoie à la taxation consécutive à une procédure pour soustraction d'impôts, qui relève uniquement de l'autorité fiscale suisse – n'est pas applicable. L'affirmation de la non-applicabilité d'une disposition aux Suisses assurés à l'étranger, qui se rapporte sur certains points au droit pénal administratif de la Suisse, paraît étonnante, si l'on considère que la loi dans laquelle cette disposition est contenue vise principalement les Suisses résidant dans leur patrie. Ladite disposition doit, en

vertu de l'obligation générale, mentionnée, de payer des cotisations, s'appliquer naturellement aussi, par analogie, aux personnes assurées à titre facultatif. Une solution telle que la demande le recourant pourrait amener les assurés, sachant qu'ils ne doivent plus s'attendre à des réclamations de cotisations arriérées, à omettre volontairement de fournir des renseignements aux autorités ou à donner des informations incomplètes qui inciteraient les organes d'assurance à rendre des décisions de cotisations selon les intérêts des assurés, par exemple en fixant les cotisations dans la mesure où elles sont formatrices de rentes. Il en irait de même si l'assuré avait le droit de déterminer son revenu de manière à ce qu'il ne doive payer des cotisations que pour le montant donnant droit aux prestations maximums. Le caractère facultatif de l'assurance acquerrait ainsi une portée qui n'était manifestement pas voulue par le législateur, puisque celui-ci a soumis l'ensemble du système de l'AVS/AI au principe de la solidarité.

5. La légitimité des décisions rectificatives étant établie, il reste à examiner si les cotisations pour les années précédentes et les cotisations arriérées pour 1984 ont été calculées correctement. En particulier, il s'agit de vérifier si l'administration était habilitée à se baser sur des indications qui avaient été publiées dans la presse et si elle a eu raison de fixer successivement les cotisations sur le revenu indiqué en convertissant celui-ci en francs suisses et en le majorant de 30 pour cent lors de chaque perception.

a. Pour fixer les cotisations, l'administration se fonde sur les directives, édictées par l'OFAS, concernant l'assurance facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger. Aux termes du N° 62 de ces directives, le revenu et la fortune des assurés sont établis par la Représentation d'après toutes les pièces disponibles. Cette norme administrative, qui s'inspire de la pratique du droit fiscal, est conforme à la loi (cf. *Masshardt/Tatti*, op. cit., p. 407).

En l'espèce, les chiffres sur lesquels l'administration s'est appuyée ne sont pas simplement des assertions d'un journaliste; au contraire, ils ont été tirés d'un extrait du registre fiscal publié par la commune M. Les données concernées étaient par conséquent dignes de confiance. Tout au plus existait-il la possibilité de fautes d'impression, bien que l'assuré ne formule aucune objection à cet égard.

b. En ce qui concerne le cours du change valable, il est stipulé à l'article 14, 4^e alinéa, OAF, que le montant du revenu ou de la fortune est converti en francs suisses au cours valable au début de la période de cotisations.

Il semble que cette disposition concerne le cas normal dans lequel le revenu est déclaré à l'administration pour chaque période de cotisations en monnaie étrangère, chaque période étant soumise au taux de cotisations correspondant. La disposition ne se rapporte pas au cas particulier où l'assuré – comme en l'occurrence – ne fournit pas, lors des fixations ultérieures des cotisations, des indications concrètes, de sorte que les organes d'assurance doivent se fonder sur des données qu'ils ont obtenues lors de procédures précédentes.

Comme le fait remarquer le recourant, on pourrait certainement, dans le cas

présent, choisir un procédé différent, par exemple en tenant compte de la dévaluation que la lire a subie au cours des années.

Sans doute existe-t-il différentes méthodes applicables à la taxation d'office lorsqu'un manque d'indications concrètes oblige l'administration à procéder à une estimation sommaire. En particulier, on pourrait – comme le souligne avec raison l'OFAS dans sa réponse au recours de droit administratif – utiliser comme base le revenu réalisé en Suisse par un assuré exerçant la même profession que le recourant. Lors de la fixation des cotisations, l'administration doit se voir accorder d'office une certaine liberté d'appréciation, à plus forte raison lorsqu'elle opère à l'étranger où elle dispose d'un pouvoir d'enquête relativement limité. Ce qui est important à cet égard, c'est que le procédé soit dans l'ensemble toujours le même.

La pratique des organes d'assurance peut certes paraître sévère à première vue, étant donné qu'ils ont relevé, pour chaque période de cotisations, de respectivement 20 et 30 pour cent le revenu déterminant de la période précédente. Il convient pourtant de ne pas oublier que la taxation d'office vise aussi indirectement à encourager l'assuré à s'acquitter de ses obligations et non pas, comme le prétend à tort le recourant, à le punir. Par conséquent, le calcul des cotisations doit être rigoureux.

Dans le cas présent, il est à cet égard révélateur que l'assuré ne conteste non pas le résultat mais la méthode du calcul des cotisations, ce qui permet de conclure qu'il n'a aucun intérêt à indiquer ses revenus effectifs, étant donné qu'ils sont supérieurs à ceux qui sont fixés d'office.

Les critiques formulées par le recourant à propos de l'année de cotisations 1984 n'y changent rien non plus. En particulier, il ne saurait exiger que les cotisations soient dues uniquement jusqu'à sa résignation, présentée en mars, et que ces cotisations soient calculées sur le revenu fixé dans la taxation fiscale du 23 janvier 1983 pour la période précédente 1982/83 et augmenté par la caisse de compensation et non pas sur le revenu qui était à la base de la décision rectificative du 10 avril 1984.

Pour ce qui est de la date de la résignation, l'assuré conteste la légitimité de l'article 12, 2^e alinéa, OAF. Cette disposition a été édictée en vertu de l'article 2, 7^e alinéa, LAVS qui délègue au Conseil fédéral le pouvoir absolu de fixer les conditions de la résignation de l'assurance facultative. En outre, il n'y a aucune raison de contester une disposition qui, pour une administration telle que celle de l'AVS/AI, fixe des échéances annuelles pour les déclarations de résignation et qui ne prévoit pas de délais différents.

Quant aux bases du calcul du revenu déterminant pour l'année 1984, il n'y a aucune raison apparente – compte tenu des considérants précédents relatifs à la compétence de l'administration en matière de taxation d'office – d'augmenter schématiquement, période par période, le revenu fixé en dernier, tant et aussi longtemps que l'assuré ne déclare pas les revenus effectivement réalisés. Il n'y a donc pas lieu de suivre l'assuré dans la mesure où il demande que le revenu déterminant pour 1984 soit calculé de manière que les éléments sur lesquels était basée la première taxation d'office soient majorés.

AVS. Qualification du revenu en matière de cotisations

Arrêt du TFA, du 4 mai 1988, en la cause R.B.

Articles 5, 2^e alinéa, 6 et 12, 2^e alinéa, LAVS. Article 36 RAVS. Les vigneron-tâcherons exercent une activité dépendante. (Considérant 2.) Le vigneron-tâcheron dont l'employeur a un établissement stable en Suisse ne saurait être assimilé à un assuré dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations, de sorte que toute application de la procédure de fixation des cotisations des indépendants est exclue. (Considérant 3.) Les vigneron-tâcherons ne sont pas mentionnés à l'article 36 RAVS. La perception directe des cotisations n'est dès lors pas possible. (Considérant 4.)

Articoli 5, capoverso 2, 6 e 12, capoverso 2, LAVS. Articolo 36 OAVS. I vignaioli cottimisti il cui datore di lavoro ha un'azienda stabile in Svizzera non possono essere equiparati ad assicurati il cui datore di lavoro non è tenuto al pagamento di contributi, di modo che qualsiasi applicazione della procedura di fissazione dei contributi degli indipendenti è esclusa. (Considerando 3.) I vignaioli cottimisti non sono menzionati nell'articolo 36 OAVS. La percezione diretta dei contributi non è quindi possibile. (Considerando 4.)

En fait:

La caisse de compensation du canton X a traité les vigneron-tâcherons comme des assurés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations (art. 6 LAVS), en ce sens qu'elle a calculé les cotisations, comme pour les indépendants, sur la base de la taxation fiscale passée en force de l'impôt fédéral direct.

R.B. a recouru contre une des décisions de cotisations rendues dans ce sens par la caisse. L'autorité cantonale de recours a admis le recours, considérant en bref que la caisse de compensation aurait dû percevoir les cotisations conformément à l'article 14, 1^{er} alinéa, LAVS (procédure de la perception à la source), mais qu'elle pouvait toutefois vérifier les déclarations de l'assuré sur son propre revenu en se fondant sur les données fiscales. La caisse de compensation a interjeté recours de droit administratif contre ce jugement.

Extrait des considérants du TFA:

1. ... (Pouvoir d'examen et objet litigieux.)
2. a. Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend, notamment, de la qualification du revenu touché dans

un certain laps de temps; il faut se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée (art. 5 et 9, LAVS, art. 6 s. RAVS). Selon l'article 5, 2^e alinéa, LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé; quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend «tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante» (art. 9, 1^{er} al., LAVS).

Selon la jurisprudence, le point de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranché 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'entrepreneur.

Ces principes ne conduisent cependant pas à eux seuls à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas 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 110 V 78, consid. 4a, RCC 1984, p. 581).

b. Le vigneron-tâcheron engagé par contrat de vignolage est chargé par un viticulteur-propriétaire de cultiver un ou plusieurs clos moyennant un salaire généralement fixé d'après la surface de la vigne (ATF 107 II 432, consid. 1). Les arrêts du TFA ayant trait aux cotisations d'assurance et aux allocations familiales des vigneron-tâcherons sont relativement anciens et concernent dans chaque cas des assurés exerçant une activité dépendante. En effet, le TFA a considéré que les vigneron-tâcherons s'étaient engagés à œuvrer pour le compte de propriétaires pendant un temps déterminé, que leur activité était réglée par des prescriptions détaillées, et que leur rémunération laissait pour l'essentiel le risque économique de l'exploitation à la charge des propriétaires (arrêt non publié, du 19 juin 1956, en la cause L.). Aussi, le statut de cotisant à l'AVS du vigneron-tâcheron dépend-il des circonstances économiques, au même titre que celui du tâcheron ou du sous-traitant. A cet égard, selon une jurisprudence constante, les tâcherons et sous-traitants sont réputés exercer une activité dépendante. Leur activité ne doit être qualifiée d'indépendante, en principe, que lorsqu'ils assument un risque économique d'entrepreneur et traitent à égalité avec celui qui leur a confié le travail à exécuter (ATF 101 V 89, consid. 2, 100 V 131, consid. 1 b, 97 V 219, consid. 3; RCC 1972, p. 628; RCC 1976, p. 86, consid. 1, 1970, p. 376, consid. 2; v. également les N^{os} 4048 à 4050 des directives de l'OFAS sur le salaire déterminant (DSD), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1987).

c. En l'espèce, R.B., dont le statut de salarié n'est pas contesté, n'assume pas de risque économique d'entrepreneur ni ne traite à égalité avec son employeur. Aussi exerce-t-il une activité dépendante au sens de la LAVS.

3. Sont litigieuses, en l'espèce, les cotisations de R.B. pour 1984 et 1985 en matière d'assurance-vieillesse, d'assurance-invalidité, d'allocations pour perte de gain, d'assurance-chômage et d'allocations familiales dans l'agriculture.

a. Contrairement à l'avis de la caisse de compensation et de l'OFAS, on ne saurait assimiler le vigneron-tâcheron de condition dépendante à un assuré dont l'employeur n'est pas astreint au paiement des cotisations. En effet, selon l'article 12, 2^e alinéa, première phrase, LAVS, sont tenus de payer des cotisations tous les employeurs ayant un établissement stable en Suisse. Aussi, seuls ne sont pas soumis à cette obligation les employeurs qui n'ont pas d'établissement stable dans notre pays (*Binswanger*, Kommentar zur AHV, p. 58, ch. 2, et p. 94; *Maurer*, Sozialversicherungsrecht, vol. II, p. 139 et 144), l'exemption en vertu d'une convention internationale ou de l'usage établi par le droit des gens, prévue à l'article 12, 3^e alinéa, LAVS, n'étant pas applicable ici. Que le propriétaire doive rembourser au vigneron-tâcheron les cotisations de celui-ci, conformément à la deuxième variante inscrite à l'article 16 du contrat-type de vignolage, ne change rien à cette situation. Le propriétaire, en effet, est également l'employeur du vigneron-tâcheron et, à ce titre, tenu de cotiser à l'assurance-veillesse, à l'assurance-invalidité, au régime des allocations pour perte de gain, à l'assurance-chômage et aux allocations familiales des travailleurs agricoles. Il s'ensuit que la procédure de fixation des cotisations d'un indépendant instituée par l'article 14, 2^e alinéa, LAVS et les articles 22 et suivants RAVS n'est pas applicable au vigneron-tâcheron dont l'employeur a un établissement stable en Suisse (ATF 110 V 71, consid. 2a et b, RCC 1984, p. 455).

b. En l'espèce, les vignes de l'employeur de l'assuré se situent dans le canton X. Aussi R.B. est-il un salarié dont l'employeur est tenu de payer des cotisations. C'est donc à tort que la caisse de compensation se réfère à l'article 6 LAVS, qui concerne le calcul des cotisations des assurés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations; au demeurant, comme cela ressort du dossier, la caisse n'a jamais calculé les cotisations de R.B. sur cette base, soit dans la proportion de 7,8 pour cent du salaire déterminant ou selon le barème dégressif établi par le Conseil fédéral (art. 21 RAVS).

4. a. En vertu de l'article 14, 1^{er} alinéa, LAVS, les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante sont retenues lors de chaque paie. Elles doivent être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation d'employeur.

b. Selon l'article 36 RAVS, dans certaines branches d'activité professionnelle désignées par le Département fédéral de l'intérieur, d'entente avec les intéressés, les sous-traitants et autres personnes de condition dépendante interposées entre l'employeur et le salarié, ainsi que les travailleurs à domicile et les travailleurs à la tâche qui occupent régulièrement et rétribuent pleinement des per-

sonnes étrangères à la famille, doivent verser directement à la caisse de compensation compétente les cotisations d'employeur et de salarié afférentes aux salaires qui leur sont payés par l'employeur. Les employeurs sont tenus de leur bonifier les cotisations d'employeur sur la totalité du salaire qui leur a été versé.

c. La seconde variante prévue à l'article 16 du contrat-type de vignolage se réfère à l'article 36 RAVS. Or, cette disposition réglementaire, qui institue une procédure particulière de perception des cotisations dans certaines branches d'activité professionnelle désignées par le Département fédéral de l'intérieur, d'entente avec les intéressés, ne s'applique pas ici. En effet, aucun élément du dossier n'indique que les vigneron-tâcherons et, d'une manière générale, les travailleurs à la tâche figurent au nombre de ces branches d'activité. A cet égard, on relèvera que le N° 112.1 du supplément 4 aux directives de l'OFAS sur la perception des cotisations, dans sa teneur valable depuis le 1^{er} janvier 1986, mentionne d'une part les rapports de service à plusieurs échelons dans la branche du travail à domicile, et d'autre part les entrepreneurs d'automobiles postaux. Dans ces conditions, le point de savoir si l'article 36 RAVS ne repose sur aucune base légale peut, contrairement à l'avis de l'OFAS, rester indécis (cf. RCC 1984, p. 510, consid. 2).

Cela étant, l'article 14, 1^{er} alinéa, LAVS (en relation avec les art. 3, 2^e al., LAI, 27, 3^e al., LAPG et 25 LFA) et l'article 5, 1^{er} alinéa, LACI – de même contenu – sont seuls applicables en l'espèce. On ne saurait toutefois suivre les premiers juges dans leur raisonnement, selon lequel il incombe à la caisse de fixer les cotisations du vigneron-tâcheron en tenant compte de l'article 14, 1^{er} alinéa, LAVS, adapté à la situation particulière du cas, tout en faisant coïncider dans la mesure du possible la période de calcul et celle de taxation. En effet, cette disposition légale, qui consacre le principe de la *perception* à la source des cotisations (FF 1946 II 515), ne joue aucun rôle dans la procédure de détermination de ces cotisations. Le *calcul* du salaire déterminant et des cotisations du vigneron-tâcheron ne saurait donc être réglé par le truchement de l'article 14, 1^{er} alinéa, LAVS dans le cadre duquel l'employeur est chargé, en tant qu'organe d'exécution de la loi, de la perception des cotisations et du règlement des comptes, conformément aux articles 34 et suivants RAVS (ATF 112 V 155, consid. 5, RCC 1987, p. 220).

Il apparaît ainsi que la lettre a de la deuxième variante prévue à l'article 16 du contrat-type de vignolage n'est pas compatible avec le droit fédéral qui régit la perception des cotisations AVS/AI/APG.

Article 5, 2^e alinéa, LAVS. Délimitation entre l'activité lucrative indépendante et l'activité lucrative salariée. Dans le cas présent, des collaborateurs «libres» affectés à des travaux de traitement électronique des informations ont été considérés comme exerçant une activité salariée.

Articolo 5, capoverso 2, LAVS. Delimitazione fra l'attività lucrativa indipendente e l'attività lucrativa salariata. Nella fattispecie, dei collaboratori «liberi» assegnati a lavori di elaborazione elettronica dei dati sono considerati persone esercitanti un'attività salariata.

L'autorité cantonale de recours ayant considéré que les collaborateurs «libres» en informatique travaillant pour P. S.A. étaient à considérer comme des indépendants, la caisse de compensation a interjeté recours de droit administratif et a obtenu gain de cause. Voici un extrait des considérants du TFA:

4. Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend notamment de la qualification du revenu touché dans un certain laps de temps: il faut se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée (art. 5 et 9 LAVS; art. 6 s. RAVS). Selon l'article 5, 2^e alinéa, LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rétribution pour un travail dépendant effectué dans un temps déterminé ou indéterminé; quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend, selon l'article 9, 1^{er} alinéa, LAVS, tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante.

Selon la jurisprudence, on ne se fonde pas, pour savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou à une activité salariée, sur la nature juridique du contrat liant les parties. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques. Les circonstances de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais elles ne sont pas déterminantes. Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et à l'économie de l'entreprise et ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur.

On ne peut cependant, en se fondant sur ces seuls critères, parvenir à des solutions uniformes, applicables d'une manière schématique. La multiplicité des aspects de la vie économique oblige de juger le statut d'une personne active, en ce qui concerne les cotisations, en considérant toutes les circonstances du cas. Etant donné que l'on voit souvent apparaître alors les caractéristiques de ces deux genres d'activité (salariée et indépendante), il faut, souvent aussi, fonder sa décision sur les caractéristiques qui prédominent dans le cas concret (ATF 110 V 78, RCC 1984, p. 585, consid. 4 a avec références).

5. a. Dans l'arrêt P. S.A. du 11 juillet 1986 (RCC 1986, p. 650), le TFA avait dû se prononcer sur le statut, en matière de cotisations, de «collaborateurs libres» d'une entreprise qui assume des travaux de traitement électronique des informations. Cette entreprise concluait, avec diverses autres sociétés, des contrats par lesquels elle s'engageait à mettre à leur disposition ses propres collaborateurs qui devaient, dans l'exécution d'un projet de traitement électronique des informations, travailler dans lesdites sociétés. Entre celles-ci et les collaborateurs en question, il n'existait pas de contrats. L'activité de ces collaborateurs a été considérée, par le tribunal, comme une activité salariée. Pour motiver son jugement, celui-ci a déclaré que les collaborateurs ne couraient aucun risque spécifique d'entrepreneurs attesté par le dossier. Ils ne devaient pas investir de capitaux, ni supporter des frais de personnel et de location, ni engager leurs propres employés. En ce qui concerne l'organisation du travail et les instructions à observer, il fut constaté que l'entreprise P. S.A. avait le droit de donner des instructions générales en vertu d'un contrat-cadre (RCC 1986, p. 651, consid. 4c).

b. Contrairement à l'avis des premiers juges, cette jurisprudence doit être appliquée aussi au cas présent. Ainsi que la recourante le dit avec raison, les caractéristiques permettant de conclure que les collaborateurs en cause ont un statut de salariés prédominant dans le cas de P. S.A. Ils ne supportent, notamment, aucun risque spécifique d'entrepreneurs. A l'égard des diverses sociétés pour lesquelles ces collaborateurs déploient une activité dans le domaine de l'informatique, seule l'entreprise P. S.A. a des droits et des obligations en vertu des contrats. Les «collaborateurs libres» ne doivent pas non plus acquérir eux-mêmes les mandats. Ils ne doivent procéder à aucun placement de capitaux ni à aucun investissement; ils ne supportent pas davantage des frais de personnel et de location.

En outre, ainsi que les premiers juges l'admettent eux-mêmes, ils sont soumis à l'obligation d'observer des instructions que leur donnent l'entreprise et les clients. Dans leur activité, ils ne doivent pas dépasser certaines limites exactement fixées. Contrairement à l'avis des premiers juges, le fait qu'ils ont travaillé exclusivement ou non pour P. S.A. ne joue aucun rôle dans la qualification, en matière de cotisations, de ces spécialistes de l'informatique; en effet, un assuré peut, en principe, être en même temps un indépendant et un salarié. L'intimée ne peut donc, selon la pratique, faire conclure quoi que ce soit en sa faveur en alléguant que la plupart des collaborateurs étaient affiliés, à l'époque en question, à une caisse de compensation extra-cantonale aussi en qualité d'indépendants (RCC 1986, p. 652, consid. 4d). Peu importe, par conséquent, que la caisse de compensation du canton de X ait considéré le collaborateur N. de l'intimée, selon une lettre du 22 juillet 1988 produite après coup, comme un indépendant. De même, le fait que les «collaborateurs libres» ont dû supporter eux-mêmes les risques de maladie, d'accident et d'heures perdues ne peut, selon la jurisprudence, rien changer à la situation (RCC 1986, p. 652, consid. 4d). En outre, comme cela a été exposé sous considérant 4, la question du statut en matière de cotisations n'est pas tranchée en se fondant sur la nature juridique du contrat liant les parties; ce qui est déterminant, bien plutôt, c'est l'activité concrète (RCC 1986, p. 651, consid. 4b).

Arrêt du TFA, du 16 mars 1988, en la cause B. V.
(traduction de l'allemand)

Article 9, 1^{er} alinéa, LAVS; articles 17, lettre c, et 20, 3^e alinéa, RAVS. Si une société en commandite entre en liquidation par suite du décès d'un associé commandité, l'héritier de celui-ci devient membre de la société en liquidation et, par conséquent, il doit payer des cotisations d'indépendant pour toute la durée de la phase de liquidation. (Confirmation de la jurisprudence.)

Articolo 9, capoverso 1, LAVS; articoli 17, lettera c, e 20, capoverso 3, OAVS. Se una società in accomandita entra nello stadio della liquidazione in seguito al decesso di un socio accomandatario, l'erede di quest'ultimo diventa membro della società in liquidazione e deve pagare, quindi, i contributi d'indipendente per tutta la durata della fase di liquidazione. (Conferma della giurisprudenza.)

Extrait des considérants:

3. Il faut se demander si l'associé B. V., recourant, doit payer des cotisations personnelles sur les rétributions payées par la société en commandite V. & Co. à la cohéritière C. B.-V. Lors de cet examen, on se fondera, d'après le dossier, sur le fait que seules ces rétributions sont l'objet des six décisions attaquées de paiement d'arriérés (27 sept. 1985), et que le motif de leur versement réside dans la participation à l'héritage.

a. E. V, père du recourant, avait été membre de la société en commandite V. & Co., en qualité d'associé commandité, jusqu'à son décès le 9 mai 1976. Sa fortune privée et sa participation à l'actif social ont été partagées entre ses trois enfants C. B.-V., B. V. et J. V. qui ont conclu à cet effet un contrat de partage successoral le 21 septembre 1983; il y était disposé notamment que l'immeuble de V. & Co. à la rue R. était transféré, avec effet au 9 mai 1976, dans la fortune privée de J. V., jusqu'alors commanditaire de la société, et de C. B.-V., avec les revenus (y compris les intérêts) réalisés entre le 10 mai 1976 et la fin de l'année 1982.

Le 21 juin 1985, l'administration fiscale communiqua à la caisse de compensation, concernant la cohéritière C. B.-V., les «revenus tirés de V. & Co.» pour les années 1977 à 1982 en indiquant le capital propre engagé dans l'entreprise. Ces communications fiscales concernant C. B.-V. ont été considérées par ladite caisse (dont les motifs ont été repris par les premiers juges) comme inexactes, donc non susceptibles de la lier au sens de l'article 23, 4^e alinéa, RAVS, dans la mesure où elles attestaient certes un capital propre engagé dans l'entreprise, mais où ladite personne, C. B.-V., n'avait jamais été associée de V. & Co.; lorsque C. B.-V. mettait de l'argent à la disposition de la société, cette opération se faisait sous forme de prêts. C'est pourquoi la caisse et les premiers juges sont parvenus à la conclusion que les «parts de revenu» transmises par V. & Co. à C. B.-V.

en vertu du partage de l'héritage devaient, conformément au N° 68 des directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non-actifs, valables dès le 1^{er} janvier 1980, être mises au compte du recourant, en sa qualité d'associé commandité, comme le revenu d'une activité indépendante.

b. Le décès d'un associé commandité est un motif de dissolution de la société en commandite; il en résulte que la société entre en liquidation (ATF 100 II 379, haut de la page, avec références). L'héritier ou la communauté héréditaire acquièrent alors le statut juridique de l'associé décédé et deviennent membres de la société en liquidation (*von Steiger*, *Die Personengesellschaften*, in *Schweizerisches Privatrecht*, tome VIII/1, p. 423 et 453 s.). Malgré la survenance d'un motif de dissolution, la société peut être continuée. Ainsi, on peut, lors du décès d'un associé, convenir que la société sera continuée entre les autres associés ou avec les héritiers (ou quelques héritiers) de l'associé sortant (art. 598, 2^e al., en corrélation avec les art. 557, 2^e al., et 545, 1^{er} al., chiffre 2, CO; ATF 100 II 378, consid. 2a, à la fin, avec références; *von Steiger*, ouvrage cité, p. 423 s.; voir aussi *Meier-Hayoz/Forstmoser*, *Grundriss des Schweizerischen Gesellschaftsrechts*, 4^e éd., 1981, p. 234, § 10 N. 9 et 10).

Dans les assurances sociales, le départ d'un associé pour cause de décès a des répercussions sur l'obligation de ses héritiers en matière de paiement de cotisations. S'il devient associé à la place de la personne décédée et si la société est continuée avec lui, l'héritier participe à la société en assumant un risque personnel. De ce fait, il est, indépendamment d'un travail personnel éventuel, tenu de payer des cotisations d'indépendant (art. 17, lettre e, en corrélation avec l'art. 20, 3^e al., RAVS; RCC 1986, p. 485, avec référence).

Si la continuation de la société avec les héritiers n'est pas décidée par voie de convention et si la société entre en liquidation, chaque héritier devient membre de la société en liquidation. En cette qualité, l'héritier est, pour toute la durée de la phase de liquidation, tenu de payer des cotisations d'indépendant (ATFA 1958, p. 14, consid. 1, RCC 1958, p. 216; arrêt non publié en la cause P., du 26 mai 1970). Le fait que la société est dissoute pendant la phase de liquidation avec effet rétroactif dès la date du décès de l'associé ou que l'héritier touche de la société une indemnité avec effet rétroactif n'y change rien non plus. Pour la période qui va s'écouler jusqu'à la conclusion de l'accord à ce sujet, l'héritier reste tenu de payer des cotisations d'indépendant (arrêt cité en la cause P. du 26 mai 1970).

c. En l'état du dossier, il n'existe aucun indice permettant de croire que lors du décès d'E. V., le 9 mai 1976, il y ait eu un accord (ou qu'un accord ait été conclu) prévoyant que la société en commandite V. & Co. serait continuée avec C. B.-V. comme associée. Ainsi, les premiers juges ont constaté, déjà dans leur jugement du 18 octobre 1984, qu'après le décès d'E. V. on avait convenu que le recourant continuerait l'entreprise tout seul et verserait une indemnité à ses frères et sœurs. On peut alléguer, à l'appui, ce qui a été convenu (avec effet à la date de ce décès) dans le contrat de partage du 21 septembre 1983. Selon cet accord, C. B.-V. recevait, sur son droit à l'indemnité envers V. & Co., une part de copropriété de deux cinquièmes de l'immeuble de la rue R., plus une part de

deux cinquièmes du produit obtenu entre le 10 mai 1976 et la fin de l'année 1982 (y compris les intérêts). En se fondant là-dessus, on conclut que la société en commandite V. & Co. est entrée en liquidation par le décès d'E. V. le 9 mai 1976. Ainsi, C. B.-V. était, en sa qualité d'héritière, depuis le décès du père, une associée de la société en liquidation, donc une personne de condition indépendante. Il faut considérer comme date finale de la phase de liquidation, faute d'autres indices figurant au dossier, celle de la conclusion du contrat de partage le 21 septembre 1983. En conséquence, c'est C. B.-V., et non pas le recourant en sa qualité d'associé commandité, qui doit des cotisations sur les revenus qu'elle a touchés de V. & Co. pendant la phase de liquidation. L'avis des premiers juges et de la caisse, selon lequel C. B.-V. n'aurait jamais été associée de V. & Co. et aurait mis de l'argent à sa disposition sous forme de prêts, ne peut donc être partagé. Etant donné que C. B.-V. a encaissé des revenus tirés des immeubles seulement jusqu'à la fin 1982, il y a eu péremption, à la fin de l'année 1987, en vertu de l'article 16 LAVS, en ce qui concerne ses cotisations personnelles, d'autant plus que les décisions de cotisations arriérées du 27 septembre 1985, adressées au recourant, ne peuvent être considérées, en ce qui la concerne, comme une réclamation juridiquement valable de cotisations.

d. En conséquence, c'est à tort que la caisse a considéré comme un revenu du recourant le produit de la société V. & Co. versé à C. B.-V. en vertu du partage successoral. Il faut donc annuler les six décisions de cotisations arriérées du 27 septembre 1985.

AVS. Responsabilité de l'employeur

Arrêt du TFA, du 29 septembre 1988, en la cause B.B.
(traduction de l'allemand)

Article 52 LAVS. Lorsqu'un membre du conseil d'administration est effectivement exclu de la gestion, son statut d'organe de la S.A. reste intact jusqu'à ce qu'il ait été relevé de ses fonctions par l'assemblée générale. Par conséquent, son devoir de surveillance concernant l'accomplissement de l'obligation légale de payer des cotisations doit être jugé d'autant plus sévèrement. La passivité en dépit de la connaissance (éventuelle) de paiements de cotisations dues doit être considérée comme une inobservation, par négligence grave, des prescriptions correspondantes.

Articolo 52 LAVS. Quando un membro del consiglio d'amministrazione è effettivamente escluso dalla gestione, il suo statuto d'organo della S.A. rimane intatto fino alla revoca delle sue funzioni da parte dell'assemblea

generale. Di conseguenza, il dovere di vigilanza concernente l'adempimento dell'obbligo legale di pagare i contributi dev'essere giudicato in modo ancor più rigoroso. La passività a dispetto della conoscenza (eventuale) di pagamenti di contributi dovuti dev'essere considerata un'inosservanza per negligenza grave delle prescrizioni corrispondenti.

A la suite d'une action intentée par la caisse de compensation, B. B., ancien membre et délégué du conseil d'administration de la S.A. B., a été condamné à la réparation du dommage. Un recours de droit administratif formé contre la décision en réparation du dommage a été rejeté par le TFA qui s'est appuyé, entre autres, sur les considérants suivants :

4. Le recourant fait valoir qu'il a déjà été exclu «de facto bien avant la faillite... de l'activité exercée en qualité de membre du conseil d'administration et de toute gestion». Selon lui, c'est au gérant «effectif», à savoir P., et à l'actionnaire majoritaire U. qu'incombe la responsabilité de ne pas avoir inscrit dans le registre du commerce son «exclusion... du conseil d'administration et de la gestion». Le procès-verbal de l'audition devant l'office des faillites du 16 novembre 1983 révèle en effet que P. assumait dès juin 1983 la fonction de délégué du conseil d'administration de la S.A. B. Si, au cours de cette modification des pouvoirs de représentation et de gestion, qui n'a pas été inscrite au registre du commerce, le recourant a effectivement été, comme il l'affirme, exclu de la gestion en tant que délégué du conseil d'administration, son statut de membre du conseil d'administration est demeuré intact. En tant que tel, il ne pouvait être relevé de ses fonctions contre son gré que par l'assemblée générale (art. 698, 2^e al., ch. 2 et art. 708, 1^{er} al., CO). Comme membre du conseil d'administration, il demeurerait en fonction jusqu'à l'ouverture de la faillite également selon la loi. En cette qualité, il a en tout cas encore été invité – quand bien même sans succès – à l'assemblée générale extraordinaire du 4 novembre 1983. Même si en juin 1983 on a retiré au recourant les pouvoirs de gestion et de représentation exercés en tant que délégué du conseil d'administration, il était toujours tenu, conformément à l'article 722, 2^e alinéa, chiffre 3, CO, de surveiller les personnes chargées de la gestion et de la représentation, pour assurer à l'entreprise une activité conforme à la loi, et de se faire renseigner régulièrement sur la marche des affaires. A ce propos, le fait important est que le recourant, en tant que délégué du conseil d'administration, avait ou aurait au moins dû avoir connaissance en juin 1983 de la dette de cotisation impayée, qui avait déjà fait l'objet d'une sommation, pour le mois de février 1983, dont son épouse avait déjà promis le paiement avant la mi-mai, puis avant le 20 mai 1983, par lettres du 3 et 4 mai 1983 respectivement, ainsi que des dettes de cotisations pour les mois de janvier, mars et avril 1983, également déjà exigibles à ce moment-là. Si, en juin 1983, on lui a effectivement retiré ses pouvoirs de gestion exercés en qualité de délégué du conseil d'administration, il faut porter un jugement d'autant plus sévère sur son obligation, en tant que membre du conseil d'administration, de veiller à l'accomplissement de l'obligation légale de payer des cotisations. On

n'est pas non plus en présence du cas d'espèce d'une grande entreprise dans laquelle les possibilités de contrôle de chaque membre du conseil d'administration sont limitées, ce qui peut, selon la jurisprudence, aboutir à une appréciation plus clémentine de la faute (ATF 108 V 202, RCC 1983, p. 106, consid. 3a; RCC 1985, p. 646, consid. 3b avec références). Le recourant n'a nullement expliqué qu'il s'est encore occupé, dès juin 1983, du paiement des cotisations dues aux assurances sociales ni il n'en a exposé la manière. Vu les pièces du dossier, il faut dès lors admettre qu'il n'a plus du tout contrôlé les arriérés envers la caisse de compensation et leur règlement, que ce soit en examinant la comptabilité ou en exigeant des rapports correspondants du gérant effectif. Etant donné qu'il était ou aurait en tout cas dû être au courant des paiements de cotisations dus déjà pour la fin mai 1983, il s'est accommodé, en raison de sa passivité subséquente, du fait que l'obligation légale de payer des cotisations continuait d'être violée. Ainsi donc, il a enfreint par négligence grave les prescriptions concernées relatives à la responsabilité de l'employeur, ce qui entraîne l'obligation de réparer entièrement le dommage.

Arrêt du TFA, du 29 septembre 1988, en la cause A.U.
(traduction de l'allemand)

Article 52 LAVS. Confirmation de la jurisprudence quant à la responsabilité civile subsidiaire de la société pour les fautes commises par ses représentants (considérant 3) et aux critères sévères de la faute également en cas de délégation de pouvoirs de gestion. (Considérant 4a.)

Un président d'un conseil d'administration agit par négligence grave si, en dépit de pertes manifestes prenant des proportions menaçantes, il ne demande aucun renseignement sur le paiement et le décompte des cotisations et s'il ne donne pas d'instructions ou n'ordonne pas de contrôles. (Considérant 4b.)

Articolo 52 LAVS. Conferma della giurisprudenza per quanto riguarda la responsabilità civile sussidiaria della società per le colpe commesse dai suoi rappresentanti (considerando 3) e i criteri rigorosi della colpa pure in caso di delega di poteri di gestione. (Considerando 4a.)

Un presidente di un consiglio d'amministrazione agisce per negligenza se, a dispetto di perdite manifeste che prendono proporzioni minacciose, non chiede informazione alcuna circa il pagamento e il conteggio dei contributi e se non impartisce istruzioni o non ordina controlli. (Considerando 4b.)

A la suite d'une action en justice de la caisse de compensation, A.U., ancien président du conseil d'administration de la société anonyme B., a été condamné

à réparer le dommage. Un recours de droit administratif formé contre cette décision a été rejeté par le TFA, notamment pour les motifs suivants:

3. Le recourant demande en premier lieu une révision de la jurisprudence relative à l'article 52 LAVS d'après laquelle les organes d'une société anonyme peuvent être rendus responsables, à titre subsidiaire, d'un dommage causé. Ce faisant, il invoque la teneur de cette disposition et la critique formulée dans la doctrine, selon laquelle l'extension de la responsabilité civile aux organes n'est pas sans risque («unbedenklich») (*Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, vol. II, p. 67; *Forstmoser, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit*, 2^e éd., p. 305 N. 1071).

a. Lors de l'interprétation de textes législatifs, le Tribunal fédéral s'est toujours inspiré de plusieurs méthodes et ne s'est servi uniquement de la méthode d'interprétation grammaticale que s'il en résultait une solution sans aucun doute juste sur le plan matériel (ATF 110 Ib 8). Certes la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Toutefois, si le texte n'en est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il y a lieu de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment du but de la règle, de son esprit ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose. Le sens qu'elle prend dans son contexte est également important (ATF 112 V 171, RCC 1987, p. 39, consid. 3a avec références; *Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, vol. I, p. 227).

b. Lors de l'interprétation de la notion «employeur» utilisée à l'article 52 LAVS pour définir la personne répondant du dommage, le TFA est parti du principe que sur le plan de l'obligation de droit public de percevoir, de payer et de décompter les cotisations paritaires aux assurances sociales, conformément à l'article 14, 1^{er} alinéa, LAVS en corrélation avec les articles 34 s. RAVS, l'employeur revêt le statut d'un organe d'exécution légal. La responsabilité de l'employeur au sens de l'article 52 LAVS est liée à ce statut d'organe de droit public (ATF 112 V 155, consid. 5, RCC 1987, p. 220; ATF 96 V 124, RCC 1971, p. 478). Si, quant à la perception, au paiement et au décompte des cotisations paritaires aux assurances sociales, l'employeur est assimilé à un organe lors de l'application de différentes branches des assurances sociales régies par le droit fédéral, il est soumis à la Loi sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF). Dans les limites de la LRCF, l'article 52 LAVS constitue une disposition spéciale. En revanche, les normes juridiques générales qui constituent le fondement de la loi sur la responsabilité ne doivent pas non plus être négligées par quiconque interprète cet article 52 LAVS. Il faut noter particulièrement, à ce propos, que dans le domaine de la responsabilité interne, même lorsque la tâche de droit public est confiée à une organisation, la responsabilité incombe en premier lieu à celui qui cause le dommage, et à titre subsidiaire seulement à l'organisation comme telle (art. 19 de la loi sur la responsabilité). Rien ne permet de supposer que l'article 52 LAVS ait voulu éliminer la responsabilité des personnes agissant pour le compte de l'organisation elle-même. On a bien plutôt affaire ici à l'inversion du principe

général, puisque, selon la teneur non équivoque de cette disposition, c'est en premier lieu l'employeur, donc le cas échéant l'organisation, qui est responsable. Toutefois, eu égard au principe général évoqué ci-dessus, il faut également admettre la responsabilité – au moins subsidiaire – des personnes qui agissent au nom de cet employeur. La conformité d'une telle responsabilité à des principes juridiques généraux découle par ailleurs de la réglementation de droit privé concernant la responsabilité des organes d'une personne morale (cf. art. 55, 3^e al., CC et art. 754 CO; ATF 96 V 125, RCC 1971, p. 478).

c. Selon *Maurer*, Sozialversicherungsrecht, vol. II, p. 67 N. 62, cette argumentation ne tient pas compte du fait que l'article 19 LRCF ne vise que des actes souverains; en vertu de la LAVS, l'employeur n'a toutefois aucune puissance publique.

Cependant, la responsabilité au sens de l'article 19, 1^{er} alinéa, LRCF suppose uniquement qu'un organe ou un employé d'une institution indépendante de l'administration ordinaire qui est chargée d'exécuter des tâches de droit public par la Confédération «cause un dommage» dans l'exercice de cette activité. L'obligation de percevoir, de payer et de décompter les cotisations paritaires aux assurances sociales conformément à l'article 14 LAVS en corrélation avec les articles 34 s. RAVS représente une tâche de droit public au sens de l'article 19, 1^{er} alinéa, LRCF, précité. Une activité est souveraine dans la mesure où une situation juridique est régie unilatéralement par le droit public et que le particulier a un rapport de subordination avec l'Etat. Dans ce sens, la situation juridique de l'employeur concernant la perception, le paiement et le décompte des cotisations paritaires aux assurances sociales est souveraine. C'est pourquoi l'interprétation de l'article 52 LAVS peut s'appuyer sur les principes de la loi sur la responsabilité de la Confédération. Il ne saurait en aller différemment pour le renvoi, désapprouvé par le recourant, aux principes de droit privé concernant la responsabilité des organes d'une personne morale. Lorsque le droit privé contient des principes juridiques qui font défaut dans le droit public, ils peuvent être invoqués pour interpréter et compléter des dispositions peu claires ou lacunaires du droit des assurances sociales – cela en considération de leur but et des intérêts qui les sous-tendent (*Grisel*, Traité de droit administratif, vol. I, p. 120 s.; *Maurer*, Sozialversicherungsrecht, vol. I, p. 234 s. avec références). Si la notion d'employeur contenue à l'article 52 LAVS était interprétée sans tenir compte des principes juridiques de droit privé concernant la responsabilité des organes d'une personne morale, les personnes responsables de la violation de prescriptions au sens de cette disposition ne pourraient, pour autant qu'elles aient agi en tant qu'organe d'une personne morale, aucunement être poursuivies en justice, ce qui est une situation désagréable. En cas d'insolvabilité d'une entreprise, la responsabilité personnelle serait limitée aux entrepreneurs individuels, associés d'une société simple, associés d'une société en nom collectif et aux commandités. On accorderait ainsi un privilège, matériellement injustifiable, aux personnes qui, dans les entreprises constituées sous la forme de personnes morales, sont responsables de la perception, du paiement et du décompte des cotisations paritaires aux assurances sociales. Rien ne porte à

croire que l'article 52 LAVS vise à une telle inégalité de traitement. En outre, il convient de signaler que l'obligation de décompter et de payer des cotisations, fixée par le droit public, ne concerne pas seulement la personne morale, mais également et directement les personnes physiques qui travaillent d'une manière déterminante pour le compte de celle-ci et influencent dans la même mesure la formation de sa volonté et qui revêtent par conséquent le statut d'un organe. Les assurances sociales subissent régulièrement un dommage lorsque la personne morale n'est pas en mesure d'acquitter les créances de cotisations, qu'elle est insolvable et par conséquent incapable de remplir son obligation de réparer le dommage. Dans tous ces cas fréquents, l'obligation légale de réparer un dommage causé par une infraction intentionnelle ou par négligence grave aux prescriptions en matière d'AVS serait pratiquement sans objet si les caisses de compensation n'avaient pas le droit de poursuivre en justice les organes. Cela ne saurait être le sens de l'article 52 LAVS (arrêt non publié du 4 juillet 1988 en la cause B.).

Il n'y a donc aucune raison de s'écarter de la jurisprudence énoncée à propos de la responsabilité subsidiaire des organes d'une personne morale selon l'article 52 LAVS (ATF 108 V 17, consid. 3b, RCC 1983, p. 153; RCC 1987, p. 620, consid. 2b).

4. En outre, le recourant conteste sa responsabilité comme organe de la S.A. B., étant donné que, depuis la fondation de cette société, B. B. s'est occupé, en vertu de la délégation des compétences prévue à l'article 717, 2^e alinéa, CO, de la gestion en qualité de délégué du conseil d'administration. Outre B. B., X de la société fiduciaire Y était, selon le recourant, compétent, dès 1983, pour les cotisations aux assurances sociales. D'après ses propres dires, le recourant s'est acquitté de son obligation de surveillance par le simple fait d'avoir fait appel à Monsieur X en tant qu'expert en comptabilité et en établissement du bilan. L'idée selon laquelle il aurait dû, en tant que président du conseil d'administration, contrôler chaque acte des autres membres du conseil d'administration relève d'un manque de réalisme. Toujours d'après le recourant, l'obligation de surveillance fixée à l'article 722, 2^e alinéa, chiffre 3, CO porte uniquement sur la marche générale des affaires et non pas sur chaque activité commerciale.

a. Lorsque l'administration d'une société anonyme a confié la gestion à des délégués ou des directeurs conformément à l'article 717, 2^e alinéa, CO, l'administration des domaines faisant l'objet d'une telle délégation n'est soumise plus qu'à la responsabilité en matière de choix, d'instruction et de surveillance des délégués ou directeurs (*Forstmoser*, op. cit., p. 115 N. 321 avec références; *Bürgi/Nordmann*, Kommentar zu Art. 753/754 OR N. 79; *Horber*, Die Kompetenzdelegation beim Verwaltungsrat der AG und ihre Auswirkungen auf die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Diss. Zurich 1986, p. 113 et 123; *von Steiger*, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4^e éd., p. 235). L'élément essentiel de ces obligations non déléguables d'agir avec soin et diligence est la «*cura in custodiendo*». Selon celle-ci, les membres du conseil d'administration qui n'ont pas été chargés de la gestion ne sont pas tenus, en vertu de l'arti-

cle 722, 2^e alinéa, chiffre 3, CO, de surveiller chaque affaire des personnes chargées de la gestion et de la représentation mais peuvent se limiter au contrôle de la direction et de la marche des affaires. Ainsi, lesdits membres doivent, entre autres, se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires, exiger des rapports et les étudier minutieusement et, au besoin, demander des renseignements complémentaires et essayer de tirer au clair d'éventuelles erreurs (ATF 97 II 411, consid. 5b, *Bürgi/Nordmann*, Kommentar zu Art. 753/754 OR N. 79; *Bürgi*, Kommentar zu Art. 722 OR N. 20 und 22; *Schucany*, Kommentar zu Art. 722 OR N. 4; *Horber*, op. cit., p. 121 s. avec références). Si de telles informations éveillent le soupçon d'un exercice incorrect ou peu soigné des pouvoirs délégués de gestion et de représentation, le conseil d'administration est obligé d'apporter immédiatement les éclaircissements nécessaires (en cas de nécessité en faisant appel à des experts) et d'exercer un contrôle rigoureux quant à l'observation de prescriptions légales (*von Steiger*, op. cit., p. 236). Est contestée la question de savoir si le recours à des auxiliaires pour l'accomplissement de certaines tâches gestionnaires entraîne également la limitation de la responsabilité au choix minutieux, à l'instruction et à la surveillance, ou une responsabilité du conseil d'administration sans faute de sa part conformément à l'article 101 CO (cf. à ce propos *Forstmoser*, op. cit., p. 117 s. N. 327 a à 330 avec références).

Les objections formulées par le recourant, qui se réfère à *Forstmoser* (op. cit., p. 108 N. 553, p. 309 N. 1084 et p. 338 N. 1199), contre les critères, sévères, de la faute appliquée par le TFA également lors de la délégation de compétence en matière de gestion ne remplissent pas les conditions d'une modification de la pratique (ATF 108 V 17, RCC 1983, p. 153; RCC 1987, p. 620, consid. 2b). Au contraire, il y a lieu de s'en tenir à la jurisprudence fondée en détail. Les exigences élevées concernant la diligence dont doit faire preuve un membre du conseil d'administration au moment du choix, de l'instruction et de la surveillance de gérants et d'auxiliaires sont, contrairement au point de vue défendu dans le recours de droit administratif, justifiées en vue de l'exécution, uniforme, de la perception des cotisations.

b. Dans le cas présent, il est constant que la S.A. B. a subi en 1982 une perte de 601 893 francs 90 et, durant les cinq premiers mois de l'année 1983, une perte pratiquement identique conformément au bilan intermédiaire établi pour le 31 mai 1983. Jusqu'à la fin 1982, la comptabilité a été tenue par B.B. et son épouse qui ont été conseillés par la société fiduciaire Y. A partir de 1983, cette société fiduciaire était chargée de tenir la comptabilité moyennant ses ordinateurs et de dresser des bilans provisoires. X n'était toutefois pas mandaté pour contrôler quant au fond les indications de Monsieur et de Madame B. En ce qui concerne les créanciers, il devait avant tout veiller à ce que B.B. n'exécute pas des commandes privées par l'entremise de la société anonyme. Début juillet 1983, le conseil d'administration a chargé la société fiduciaire Z de réviser la comptabilité. Cette révision a fait apparaître différentes irrégularités du bilan de reprise de l'entreprise individuelle B.B. au 31 août 1981. Le bilan intermédiaire

exprimé en valeurs d'aliénation au 30 septembre 1983 révélait un excédent passif de 2,5 millions de francs.

Cet énoncé des faits montre que le conseil d'administration a conçu des soupçons, au début de 1983, au sujet d'une tenue régulière des livres de compte par le délégué du conseil d'administration et de son épouse. C'est pourquoi ledit conseil a fait appel, pour la tenue de la comptabilité, à un spécialiste auxiliaire auquel il a confié un mandat de contrôle qui était cependant très limité sur le plan matériel. En juin 1983, le conseil d'administration savait que l'entreprise, en dépit de ce contrôle de la comptabilité par une tierce personne compétente, avait subi, au cours des cinq premiers mois de l'année 1983, de nouvelles pertes importantes dont la totalité s'élevait désormais déjà à quelque 1,2 million de francs. Dans cette situation extrêmement dangereuse pour l'existence future de la société, il ne suffisait pas de procéder à un assainissement partiel en augmentant le capital-actions de 600 000 francs au moyen de la passation en compte de prêts d'actionnaires et d'ordonner un examen spécial qui portait principalement sur le bilan de reprise au 31 août déterminant pour la mise de fonds en nature de B. B. Bien plus, le conseil d'administration devait, dans ces circonstances, veiller à un contrôle rigoureux quant à l'application des prescriptions légales. Ce contrôle comprenait également la perception, le paiement et le décompte des cotisations paritaires aux assurances sociales qui, pour janvier et février 1983, n'avaient été payées qu'à la suite d'un rappel et en retard et – à l'exception d'un restant pour le mois de septembre 1982 – plus du tout dès mars 1983. Ainsi, les prescriptions légales constituées par l'article 14, 1^{er} alinéa, LAVS en corrélation avec l'article 34, 1^{er} alinéa, lettre a et 4^e alinéa, RAVS ont été violées, elles qui prévoient l'exigibilité et le paiement des cotisations aux assurances sociales dans les dix jours qui suivent la période de paiement mensuelle. Ni en raison des pertes considérables apparues au début de l'été 1983 ni en raison des doutes subsistant au sujet de la cause de ces pertes, le conseil d'administration ne devait se sentir délié de ses obligations de surveillance concernant l'observation de ces dispositions légales et ne devait prêter son attention aux seules questions essentielles au maintien de la société. Au contraire, les pertes dont les proportions menaçantes étaient devenues manifestes à l'époque exigeaient une surveillance particulièrement stricte concernant les obligations légales dont devait s'acquitter la société. Le recourant n'a pourtant pas affirmé avoir pris des renseignements sur le paiement et le décompte des cotisations aux assurances sociales, donné des instructions ou engagé des contrôles. En particulier, il n'a aucunement chargé le fiduciaire X, auquel il a fait appel, de surveiller les créanciers et de soumettre des rapports. Ces omissions représentent une violation, par négligence grave, de prescriptions au sens de l'article 52 LAVS. Il ne s'agit pas du cas d'espèce d'une grande entreprise dans laquelle les possibilités de contrôle de chaque membre du conseil d'administration sont limitées, ce qui peut aboutir, selon la jurisprudence, à un jugement plus clément de la faute. La S.A. B. occupait une cinquantaine de travailleurs. Dans une entreprise (moyenne) de cette grandeur, il est possible à chaque membre du conseil d'administration de surveiller les créanciers et débiteurs et,

lorsque la liquidité est insuffisante, de donner des directives concernant l'utilisation des moyens disponibles. Il en résulte que la décision de première instance et la décision, attaquée, en réparation du dommage ont été rendues à juste titre.

AVS. Réduction de cotisations dues par un indépendant

Arrêt du TFA, du 28 septembre 1988, en la cause T.S.
(traduction de l'allemand)

Article 14, 2^e alinéa, LAVS; article 38bis, 2^e alinéa, RAVS. S'il existe plusieurs dettes de cotisations, il faut imputer les cotisations payées sur la dette échue précédemment. (Considérant 3c.)

Article 11, 1^{er} alinéa, LAVS. Principes de la prise en considération, dans le temps, des circonstances économiques qui justifient une réduction. (Considérant 3b.)

Article 11, 1^{er} alinéa, LAVS. La dette de cotisations dont la réduction est demandée ne peut être prise en compte pour la détermination des besoins vitaux de l'assuré tenu de la payer. (Considérant 4.)

Articolo 14, capoverso 2, LAVS; articolo 38bis, capoverso 2, OAVS. Se esistono parecchi debiti di contributi, occorre imputare i contributi pagati al debito scaduto precedentemente. (Considerando 3c.)

Articolo 11, capoverso 1, LAVS. Principi della presa in considerazione nel tempo delle circostanze economiche che giustificano una riduzione. (Considerando 3b.)

Articolo 11, capoverso 1, LAVS. Il debito di contributi di cui si chiede la riduzione non può essere conteggiato per la determinazione del fabbisogno vitale dell'assicurato tenuto a pagarlo. (Considerando 4.)

T.S., qui exerce une activité indépendante, a demandé, le 4 septembre 1986, la réduction de ses cotisations. Sa dette de cotisations s'élevait alors à 18 000 francs environ. La caisse de compensation et l'autorité cantonale de recours ont refusé cette réduction. Dans son jugement du 5 juin 1987, ladite autorité a allégué qu'il fallait se fonder sur la situation financière qui était actuelle dans la moyenne des années 1985/86; or, cette situation ne justifierait pas une telle réduction.

T.S. a interjeté recours de droit administratif; le TFA l'a admis et a renvoyé l'affaire, pour nouveau jugement, à l'autorité cantonale de recours.

3. a. Si le paiement des cotisations dues sur le produit d'une activité indépendante ne peut raisonnablement être exigé d'une personne obligatoirement assurée, ces cotisations peuvent, sur demande motivée, être réduites équitable-

ment pour une période déterminée ou indéterminée (art. 11, 1^{er} al., LAVS). La condition de la charge trop lourde est remplie lorsque le cotisant ne pourrait, en payant la totalité de ses cotisations, couvrir ses besoins vitaux et ceux de sa famille. La question de savoir s'il y a indigence dans un cas donné doit être examinée en se fondant sur l'ensemble de la situation économique de l'intéressé et non pas seulement sur le revenu de son travail (ATF 104 V 61, consid. 1 a, avec références). Par « besoins vitaux », il faut entendre le minimum vital au sens de la LP (ATF 113 V 252, RCC 1988, p. 132, consid. 3 a, avec références).

b. Dans l'examen d'un cas par une autorité judiciaire, il faut considérer en principe comme déterminante la situation effective, telle qu'elle se présentait à l'époque où fut rendue la décision administrative attaquée (ATF 109 V 179, RCC 1984, p. 475; ATF 107 V 5, RCC 1982, p. 80; ATF 105 V 141, RCC 1980, p. 314; ATF 105 V 154, RCC 1980, p. 318; ATF 104 V 61, RCC 1978, p. 521; ATF 104 V 143, RCC 1979, p. 281). Cependant, les événements qui ne se produisent que plus tard doivent être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et susceptibles d'influencer le jugement au moment de la décision (ATF 99 V 102, RCC 1974, p. 192, consid. 4, avec références). Pour la réduction ou la remise de dettes de cotisations, on applique toutefois les règles spéciales ci-après (ATF 104 V 61, RCC 1978, p. 521): Etant donné que la remise totale ou partielle de créances de cotisations suppose une indigence économique du débiteur, la décision définitive concernant une réduction doit – sous réserve des cas de retards abusifs – être fondée sur la situation économique du débiteur, telle qu'elle se présentait au moment où celui-ci devait payer la dette. Des circonstances économiques trop éloignées dans le passé ne sauraient être déterminantes, pas plus qu'une moyenne de la situation économique de l'intéressé. Néanmoins, le juge saisi pour la première fois d'un litige portant sur une réduction n'est pas tenu d'examiner directement et d'une manière définitive si, et éventuellement dans quelle mesure, la situation économique du débiteur s'est modifiée depuis la notification de la décision attaquée concernant la demande de réduction. Le juge peut, le cas échéant, se borner à constater que la décision administrative était correcte au moment de sa notification et laisser à la partie en cause le soin de demander une nouvelle décision si elle prétend que les circonstances ont changé depuis lors. Il peut aussi, par économie de procédure, fonder son jugement, après avoir entendu les parties, sur le nouvel état de fait, comme c'est le cas – exceptionnellement, il est vrai – dans d'autres domaines du droit des assurances sociales (ATF 103 V 53, RCC 1978, p. 227, arrêt H. St., consid. 1, avec références).

Ces règles ne sont pas applicables de la même manière à la procédure de dernière instance. Etant donné qu'un litige portant sur la réduction de cotisations ne concerne pas – comme déjà dit – l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le TFA se borne à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou si les faits constatés sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure. Le TFA est donc lié en principe par les faits que les premiers juges ont constatés; à cet égard, il lui est interdit de tenir

compte de faits nouveaux éventuels survenus seulement après la fin de la période considérée par les premiers juges (c'est-à-dire après la décision de caisse ou le jugement de première instance). Toutefois, il se justifie, par économie de procédure, de tenir compte aussi, à titre exceptionnel, de faits nouveaux survenus après le moment en question s'ils sont clairement prouvés. Le pouvoir d'examen limité ne s'oppose pas à une telle manière de procéder. On entend par là tous les faits liés au procès, qu'ils aient une influence favorable ou défavorable sur la situation du recourant. Le seul point déterminant, c'est qu'ils soient clairement prouvés.

c. Comme le révèle le compte de cotisations du recourant, celui-ci a continué, depuis le dépôt de sa demande de réduction le 4 septembre 1986, de payer des cotisations; il a, en 1987 notamment, payé des sommes assez considérables, si bien que sa dette n'est plus que de 10 330 francs 20. Les paiements effectués par le recourant doivent être pris en compte en vertu de l'article 87, 1^{er} alinéa, CO, c'est-à-dire imputés sur la dette échue précédemment. Ainsi, la question d'une péremption éventuelle de la créance de cotisations pour 1984 ne se pose pas.

Il faut donc examiner si l'on peut accorder au recourant une réduction de sa dette de cotisations actuelle (20 330 fr. 20).

4. Lors de l'examen des ressources disponibles, les premiers juges se sont fondés sur la situation financière, telle qu'elle se présentait dans la moyenne des années 1985/1986. Or, cela n'est pas admissible selon la jurisprudence exposée sous considérant 3b, parce que l'on ne doit pas se fonder sur une situation économique moyenne. Ce qui est déterminant, bien plutôt, c'est la date à laquelle le débiteur devrait payer sa dette; cette date ne peut être que celle de la notification de la décision concernant la demande de réduction. La décision de la caisse de compensation à ce sujet est datée du 3 décembre 1986. Par conséquent, c'est la situation économique du recourant à cette époque, en 1986, qui est déterminante si l'on veut se prononcer sur cette réduction.

Selon le jugement cantonal, la situation économique en 1986 a été exprimée par les chiffres suivants:

Fortune nette des époux	5 000 francs
Revenu du travail du mari	<u>50 000 francs</u>
Total	55 000 francs
Le minimum vital a été calculé de la manière suivante par les premiers juges sur la base des données fournies par le recourant:	
Obligations d'entretien	29 600 francs
Loyer de l'appartement	14 400 francs
Primes d'assurance-maladie	<u>1 500 francs</u>
Total	45 500 francs

La commission de recours a tenu compte aussi de la dette de cotisations qui restait en 1986 lorsqu'elle a calculé le minimum vital. Selon la jurisprudence, il faut prendre en compte, dans le cadre du minimum vital admis en droit des poursuites, à part le montant de base personnel du débiteur et les obligations

d'entretien de celui-ci en vertu du droit de la famille, en particulier les frais de loyer et de chauffage, les charges sociales, ainsi que d'éventuelles dépenses professionnelles et les frais de maladie non couverts. Ne font cependant pas partie de ces obligations de la vie quotidienne les dettes de cotisations non payées; il en va d'ailleurs de même des dettes fiscales (cf. arrêt non publié en la cause C. du 12 août 1987). C'est donc à tort que les premiers juges ont pris en compte ces dettes de cotisations lors du calcul du minimum vital.

Le recourant, quant à lui, allègue que si l'on se fonde sur le compte de résultats établi à la fin de l'année 1986, il apparaît qu'il a subi, cette année-là, une perte de 14 565 francs, si bien que l'on ne saurait lui compter, pour 1986, un revenu de 50 000 francs. Cette objection a une importance réelle pour la question d'une réduction des cotisations. Les données concernant la perte subie concordent, effectivement, avec le compte de résultats de 1986 établi par le recourant et présenté par lui à la commission de recours.

Toutefois, il n'a pas été en mesure de produire aussi la déclaration d'impôts correspondante, parce qu'il avait transféré son domicile de T. à L. le 1^{er} janvier 1987. La déclaration d'impôts pour l'impôt fédéral direct 1987/88, fondée sur le revenu de 1985/86, a été envoyée au TFA par la commission fiscale de L. en précisant que la taxation définitive pour 1987/88 ne pourrait se faire avant 1989. En outre, le TFA a obtenu de l'office cantonal des impôts de X, entre autres, la remise de la déclaration d'impôts cantonaux et communaux 1986 (concernant la commune de T.) fondée sur la situation économique de 1986. Le dossier, cependant, n'indique pas comment le recourant a finalement été taxé, en matière d'impôts, à la fin de l'année 1986. On ne peut donc, en l'état du dossier, savoir si les données fournies par le recourant au sujet de la perte subie en 1986 correspondent à la réalité. L'autorité de recours devra examiner cette question par tous les moyens disponibles, au besoin en procédant à sa propre enquête complémentaire; ce faisant, elle devra éventuellement attendre que les taxations fiscales fondées sur la situation économique de 1986 aient passé en force.

Ensuite, il incombera à l'autorité de recours de rendre un nouveau jugement au sujet de la réduction litigieuse dans le sens des considérants ci-dessus.

Al. Evaluation de l'invalidité

Arrêt du TFA, du 2 septembre 1988, en la cause I.N.
(traduction de l'allemand)

Article 28 LAI; articles 27 et 27bis RAI; article 4 cst. L'épouse qui ne touche pas de salaire soumis à cotisations AVS pour son travail dans le commerce de son mari est considérée, pour l'évaluation de son invalidité, comme une ménagère sans activité lucrative, mais dont les travaux habi-

tuels sont plus étendus. Cette règle est appliquée aussi lorsque l'intéressée travaille exclusivement dans l'entreprise de son mari, sans faire le ménage, et lorsque sa collaboration dans cette entreprise va plus loin que l'accomplissement d'une besogne normale. (Considérant 3a.)

Dans la comparaison des activités, on ne tient pas compte du travail accompli effectivement avant la survenance de l'invalidité, mais dépassant la mesure de ce qui est exigible. Si l'assuré assume plusieurs travaux habituels différents, une réduction éventuelle sera effectuée d'une manière proportionnelle dans chacun de ces champs d'activité. (Considérant 4b.) L'abandon de l'exploitation conjugale après la survenance de l'invalidité peut justifier un changement de la méthode applicable lors de l'évaluation de l'invalidité si l'on peut admettre, avec une probabilité prédominante, que sans atteinte à sa santé, l'épouse qui avait travaillé dans ladite exploitation exercerait maintenant une activité lucrative. (Considérant 6.)

Le fait que l'épouse est considérée comme non active alors qu'elle travaille dans l'exploitation conjugale sans toucher un salaire soumis à cotisations AVS n'est pas contraire au principe de l'égalité de droit posé par l'article 4 cst. (Considérant 3b.)

Lors des révisions des 7 juillet 1982 et 29 juin 1983, l'article 27 RAI, comme l'article 27bis, ont été rédigés de manière à ne faire aucune différence entre les sexes; on a aussi tenu compte du principe de l'égalité entre hommes et femmes prévu par l'article 4 cst. (Considérant 4c.)

Articolo 28 LAI; articoli 27 e 27bis OAI; articolo 4 Cost. La moglie che non riceve un salario sottoposto al pagamento dei contributi AVS per la collaborazione prestata nell'azienda di suo marito è considerata, per quanto riguarda la valutazione della sua invalidità, una casalinga senza attività lucrativa, ma i cui lavori abituali sono più estesi. Questa regola è applicabile anche quando l'interessata lavora esclusivamente nell'azienda del marito, senza dedicarsi al governo della casa, e quando la sua collaborazione supera l'adempimento di un lavoro normale. (Considerando 3a.)

Nel paragonare le attività, non si deve tener conto del lavoro svolto effettivamente prima dell'insorgenza dell'invalidità che superava la misura di quanto è esigibile. Se l'assicurato svolge parecchi lavori abituali differenti, una riduzione eventuale sarà effettuata in modo proporzionale in ciascuno dei campi d'attività. (Considerando 4b.)

L'abbandono dell'azienda coniugale dopo l'insorgenza dell'invalidità può giustificare un cambiamento del metodo applicabile al momento della valutazione dell'invalidità se si può ammettere, con una probabilità predominante, che senza danno alla salute, la moglie che aveva lavorato nella detta azienda eserciterebbe ora un'attività lucrativa. (Considerando 6.)

Il fatto che la moglie è considerata persona non attiva mentre lavora nell'azienda coniugale senza ricevere un salario sottoposto al pagamento di contributi AVS non è contrario al principio dell'uguaglianza di diritto prevista dall'articolo 4 Cost. (Considerando 3b.)

Nel corso delle revisioni del 7 luglio 1982 e del 29 giugno 1983, l'articolo 27 OAI, come pure l'articolo 27bis, sono stati redatti in modo da evitare differenze fra i sessi; si è pure tenuto conto del principio dell'uguaglianza fra uomini e donne ancorato nell'articolo 4 Cost. (Considerando 4c.)

L'assurée, née en 1948, a travaillé depuis 1976 dans l'entreprise de son mari, une laiterie où étaient également mis en vente d'autres produits alimentaires et boissons. Elle ne touchait pas de salaire pour cette activité. En automne 1983, elle se fit une blessure au genou. Par suite d'une patellectomie subie le 30 avril 1985, du côté gauche, elle souffre d'un syndrome douloureux fémoro-patellaire. Les époux ont fermé leur commerce à la fin d'octobre 1986.

L'assurée a demandé une rente AI le 24 juin 1986. La commission AI a demandé l'expertise d'un médecin-orthopédiste, présentée le 6 août suivant, et a procédé sur place à un examen de la situation (cf. rapport du 22 octobre 1986). Le 23 février 1987, elle a fixé à 20 pour cent l'empêchement, dû à cette infirmité, que l'assurée éprouvait dans les travaux du ménage (ceux-ci représentant selon elle 40% de l'activité totale); pour la collaboration dans l'exploitation conjugale, elle a fixé cet empêchement à 50 pour cent. Elle est ainsi parvenue à un degré d'invalidité de 38 pour cent au total. La caisse de compensation, ayant examiné la question d'un éventuel cas pénible et ayant dû conclure à son inexistence, a rejeté la demande par décision du 8 mai 1987.

Le recours formé contre cette décision a été rejeté par l'autorité cantonale (jugement du 22 octobre 1987).

L'assurée a demandé, par la voie du recours de droit administratif, une demi-rente AI dès le 1^{er} juin 1985. La caisse, se référant à un avis négatif de la commission AI, a conclu au rejet du recours. L'OFAS a également proposé un tel rejet. Dans les considérants ci-après, on reprendra, autant que cela sera nécessaire, les arguments produits dans les différents mémoires.

Le TFA a partiellement admis le recours pour les motifs suivants:

1. ...

2. a. Il faut examiner si la recourante remplissait les conditions d'octroi d'une rente AI dès le 1^{er} juin 1985. Est déterminant, pour trancher cette question, le droit de l'AI tel qu'il était applicable jusqu'à fin 1987.

b. Selon l'article 28, 1^{er} alinéa, LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il présente une invalidité d'au moins deux tiers, ou à une demi-rente si cette invalidité atteint au moins la moitié. Dans les cas pénibles, la demi-rente peut être accordée aussi pour une invalidité d'un tiers au moins.

Lors d'un premier examen du droit à la rente AI, comme pour une révision de celle-ci (art. 41 LAI), il faut, en se plaçant au point de vue des articles 4 et 5 LAI, se poser la question de la méthode à appliquer pour évaluer l'invalidité (art. 28, 2^e et 3^e al., LAI, en corrélation avec les art. 27 et suivants RAI). L'assuré doit-il être considéré comme exerçant une activité lucrative toute la journée ou à temps partiel, ou comme un non-actif? Suivant le cas, cela mène à l'application

d'une autre méthode d'évaluation (comparaison des revenus ou des activités, méthode mixte). Pour répondre à la question, il faut voir ce que l'assuré ferait – les circonstances étant, par ailleurs, les mêmes – s'il n'existait pas d'atteinte à sa santé (ATF 104 V 150, RCC 1979, p. 279; ATF 98 V 264 et 268, consid. 1 c, RCC 1973, pages 535 et 481).

Dans la pratique, on tranche cette question en considérant la situation qui a existé jusqu'à la date de la décision administrative; pour l'hypothèse d'une activité lucrative partielle qui aurait été exercée sans invalidité, il faut se fonder sur un degré de probabilité suffisant, c'est-à-dire, sur une probabilité prédominante, telle qu'elle est exigée en droit des assurances sociales.

c. Chez les assurés qui exercent une activité lucrative, le degré d'invalidité est calculé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour ce faire, le revenu du travail que l'assuré pourrait obtenir, après la survenance de l'invalidité et l'application de mesures éventuelles de réadaptation, en exerçant une activité à sa portée, la situation du marché du travail étant équilibrée, est comparé au revenu du travail qu'il pourrait réaliser s'il n'était pas devenu invalide (art. 28, 2^e al., LAI).

Cette comparaison doit se faire, en règle générale, en se fondant sur des revenus hypothétiques calculés aussi exactement que possible; connaissant la différence entre ces deux montants, on peut alors déterminer le degré d'invalidité. C'est la méthode générale de la comparaison des revenus (ATF 104 V 136, consid. 2a et b, RCC 1979, p. 228).

Chez les assurés qui n'exercent pas d'activité lucrative (art. 5, 1^{er} al., LAI), notamment chez ceux qui travaillent au ménage, on prend en considération, pour évaluer l'invalidité, le handicap qu'ils éprouvent dans l'exercice de leurs travaux habituels, c'est-à-dire que l'on se demande dans quelle mesure ils sont handicapés en exerçant cette activité-là (art. 28, 3^e al., LAI, en corrélation avec les art. 26 bis et 27, 1^{er} al., RAI; méthode spécifique; ATF 104 V 136, consid. 2a, RCC 1979, p. 228; RCC 1982, p. 478, consid. 1). Par «travaux habituels» des assurés occupés au ménage, on entend l'activité usuelle dans le ménage et, le cas échéant, dans l'entreprise du conjoint, ainsi que l'éducation des enfants (art. 27, 2^e al., RAI).

Aux termes de l'article 27 bis, 1^{er} alinéa, RAI, «chez les assurés qui n'exercent une activité lucrative qu'à temps partiel, l'invalidité pour cette part est évaluée selon l'article 28, 2^e alinéa, LAI. S'il se consacrent en outre à leurs travaux habituels au sens de l'article 5, 1^{er} alinéa, LAI, l'invalidité est fixée selon l'article 27 RAI pour cette activité-là. Dans ce cas, il faudra déterminer la part respective de l'activité lucrative et celle de l'accomplissement des autres travaux habituels et calculer le degré d'invalidité d'après le handicap dont l'assuré est affecté dans les deux activités en question» (méthode mixte de l'évaluation de l'invalidité).

3. a. La recourante n'a certainement touché, pour son activité dans le commerce de son mari, aucun salaire qui aurait été l'objet d'un décompte AVS. Pour la période qui s'est écoulée jusqu'à fin octobre 1986 (fermeture du commerce), il

faut donc, contrairement à ce qui a été dit dans le recours de droit administratif, évaluer l'invalidité non pas d'après les principes valables pour les personnes actives à plein temps ou à temps partiel, au sens de l'article 27bis RAI, mais d'après une autre méthode. L'autorité de première instance et l'administration ont considéré la recourante, avec raison, comme une ménagère sans activité lucrative, mais avec un champ d'activité élargi selon l'article 27, 2^e alinéa, RAI; elles ont donc appliqué, pour ce laps de temps, la méthode spécifique de l'évaluation de l'invalidité (RCC 1985, p. 481, et 1982, p. 479). Ce choix ne saurait, à défaut d'un revenu du travail soumis à cotisations, être critiqué, même si l'assurée avait travaillé exclusivement dans le commerce de son mari sans s'occuper encore du ménage. De même, une collaboration dans ce commerce qui dépasserait en importance une somme de travail normale ne pourrait influencer le choix de la méthode.

b. Il a été objecté qu'en traitant d'une manière différente la femme qui travaille dans l'entreprise de son époux, sans salaire soumis à cotisations, et celle qui travaille toute la journée hors de chez elle, avec salaire, on enfreint le principe de l'égalité prévu par l'article 4 cst. Toutefois, cette objection n'est pas fondée. La différence entre les personnes actives et les personnes non actives a déjà été faite par le législateur; elle échappe en conséquence, par principe, à un examen judiciaire portant sur la question de sa conformité avec la Constitution. Indépendamment de cela, il existe aussi objectivement une différence sensible entre assurés actifs et assurés non actifs, dont il est tenu compte non seulement à propos du calcul des prestations, mais aussi et déjà dans le calcul des cotisations. En outre, la règle de l'article 27 RAI ne dépasse pas les limites de la délégation légale prévue à l'article 28, 3^e alinéa, LAI.

4. a. Selon le rapport concernant l'enquête effectuée sur place, du 22 octobre 1986, les travaux du ménage effectués par l'assurée représentaient un quart de son activité totale; son travail dans le commerce du mari, 75 pour cent de ladite activité. Alléguant qu'il fallait, en se fondant sur l'expérience, fixer à 40 pour cent la part des travaux ménagers, la commission AI s'est cependant écartée de cette estimation. Toutefois, il faut donner raison aux premiers juges lorsqu'ils disent que la manière de procéder de l'administration ne saurait se justifier. Effectivement, il n'y a aucune raison de mettre en doute la vraisemblance de ce rapport soigneusement élaboré. Contrairement à l'avis de l'administration, ce n'est pas l'affectation théorique aux travaux du ménage – étant admis que ceux-ci soient entièrement assumés par la recourante – qui est déterminante; c'est bien plutôt le travail effectivement consacré au ménage, compte tenu des aides auxquelles on a fait appel dans le cas concret. Il faut donc se fonder sur les données du rapport et fixer à 25 pour cent de l'activité totale la part des travaux ménagers.

b. La recourante avait également estimé, à l'origine, que sur les 14,5 heures de travail qu'elle accomplissait chaque jour, il y avait une part de 25 pour cent pour le ménage et une part de 75 pour le commerce. Toutefois, dans le recours de droit administratif, elle allègue que les 10,75 heures consacrées chaque jour au

commerce de son mari représentent à elles seules une activité lucrative à part entière; les travaux du ménage font partie de ses loisirs, si bien qu'il faudrait, dans la comparaison des activités, considérer uniquement le travail effectué dans le commerce familial.

Si une femme mariée se consacre entièrement au commerce de son mari et confie le ménage à des employées ou à des membres de sa famille, il faudrait répondre à la question suivante:

Lorsqu'il s'agit de déterminer le degré d'invalidité de personnes non actives, faut-il considérer seulement l'activité dans ce commerce comme «travaux habituels» au sens de l'article 27 RAI?

Dans le cas présent, il faut cependant, d'après les données fournies par la recourante lors de l'enquête sur place, admettre que parallèlement à son activité dans le commerce, elle assumait aussi des tâches ménagères. Les arguments présentés pour la première fois dans le recours de droit administratif, et qui aboutissent à une autre conclusion, ne peuvent convaincre. C'est pourquoi il n'est pas justifié de faire abstraction des travaux ménagers dans la comparaison des activités. Le fait que la part des heures de travail dépassant la mesure ordinaire ne doit, en principe, pas être prise en considération n'y change rien non plus. Bien que l'horaire de travail indiqué par le rapport (14,5 heures par jour) se situe à la limite supérieure de ce que l'on peut demander à une assurée occupée principalement dans l'entreprise familiale et, accessoirement, dans le ménage, on ne saurait, en l'espèce, contester la prise en compte de la totalité du travail effectué. Même si l'horaire de travail total dépassait la mesure de ce qui est raisonnablement exigible, on ne pourrait d'ailleurs, quoi qu'il en soit, effectuer dans chacun des champs d'activité qu'une réduction proportionnelle du travail effectivement accompli.

c. C'est à tort que l'on a parlé, dans le recours de droit administratif, d'un traitement inégal de la recourante par rapport à un homme qui tient un ménage, donc d'une violation de l'article 4 cst. L'article 27, ainsi que l'article 27 bis, du RAI ont été rédigés, lors des révisions des 7 juillet 1982 et 29 juin 1983, d'une manière «neutre», c'est-à-dire sans faire de distinction entre les sexes»; on tenait compte ainsi du principe de l'égalité entre hommes et femmes posé par la Constitution depuis le 14 juin 1981 (cf. RCC 1982, p. 323, et 1983, p. 410). En fait, l'évaluation de l'invalidité devrait être effectuée, comme ici, en se fondant sur l'article 27 RAI s'il s'agissait d'un homme marié qui travaillerait, exclusivement ou parallèlement au ménage, dans l'entreprise de son épouse sans toucher un salaire soumis à cotisations.

5. a. Afin de pouvoir évaluer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, en cas de recours) doit se fonder sur des données que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à dire dans quelle mesure et dans quels domaines l'assuré est incapable de travailler. En outre, les déclarations du médecin constituent un élément important de la réponse à donner à la question des travaux qui entrent en ligne de compte pour l'assuré (ATF 105 V 158, consid. 1, RCC 1980, p. 263).

b. L'examen de la situation, effectué sur place a révélé que dans les activités ménagères, les aptitudes de l'assurée étaient réduites de 35 pour cent. Le médecin, quant à lui, est arrivé à la conclusion que ces aptitudes étaient normales (rapport du 6 août 1986). Se fondant sur ces données, l'administration a fixé l'invalidité, par appréciation, à 20 pour cent dans ce champ d'activité. Cette estimation a été reprise par le Tribunal cantonal, sans nouvel examen, la recourante ne s'y étant pas opposée expressément. Etant donné que les données médicales ne sont pas contestées et que des doutes concernant l'estimation du médecin ne peuvent être justifiés ni par les déclarations des parties, ni par les pièces du dossier, on ne saurait se fonder sur le mode de calcul adopté dans le rapport du 22 octobre 1986. Pour déterminer l'ampleur du handicap, il faut, en fin de compte, considérer comme critère valable ce qui est raisonnablement exigible du point de vue médical. Par conséquent, la supposition d'une atteinte à la santé de 20 pour cent dans le domaine ménager, qui diffère de l'estimation fixée dans ledit rapport, représente, vu le renseignement du médecin, le maximum qu'on puisse concéder à la recourante.

c. En ce qui concerne l'activité déployée dans le commerce du mari, l'autorité de première instance et l'administration ont admis, contrairement à l'estimation adoptée dans le rapport du 22 octobre 1986 (réduction de la capacité de travail: 70 %), en se fondant sur le rapport médical du 6 août 1986, une réduction de ladite capacité de 50 pour cent seulement. La recourante objecte que cet avis médical est une estimation purement théorique, qui n'est pas déterminante pour l'évaluation de l'invalidité et sur laquelle on ne saurait se fonder; compte tenu de l'aspect médical de la maladie (aspect clinique) et du genre d'activité exercée dans ce commerce, où l'assurée doit se tenir debout presque constamment, il faut admettre, dans ce champ d'activité, un degré d'invalidité de 70 pour cent. Cependant, le TFA ne peut adopter cette argumentation. Dans son rapport, le spécialiste de la chirurgie orthopédique a parlé expressément de l'aide apportée par l'assurée dans la laiterie, en précisant que l'assurée doit, dans cette activité, transporter du lait, du fromage, etc. On peut en conclure que ce médecin a fait son estimation en corrélation avec le genre d'occupation qui était en cause et a, ce faisant, pris en considération les efforts physiques particuliers qui sont liés à de tels travaux. Ses données apparaissent dès lors comme dignes de foi et comme conformes à la réalité. La réduction de la capacité de travail de 70 pour cent calculée dans le rapport du 22 octobre 1986 est fondée, elle, uniquement sur une comparaison de l'horaire de travail avant et après la survenance de l'invalidité. On ne peut, sur cette base, tirer des conclusions vraiment sûres, car la comparaison des activités doit reposer sur l'effort de travail médicalement possible. Il faut tenir compte en outre de la possibilité d'une augmentation de la capacité de travail actuelle constatée sur place par l'enquêteur, augmentation qui pourrait être obtenue grâce à des mesures adéquates dans l'organisation du travail, telles que l'on peut les exiger de l'assurée en vertu de son obligation de prendre des «mesures de conservation». Dans ces conditions, il faut, en accord avec les premiers juges, confirmer les conclusions de l'administration au sujet de la capacité de travail dans le commerce du mari.

d. En se fondant sur une réduction de 20 pour cent de la capacité de travail dans l'activité au ménage (qui représente un quart de l'activité totale), on obtient, pour l'ensemble des activités de l'assurée, un taux d'invalidité partielle de 5 pour cent. L'hypothèse d'une incapacité de 50 pour cent dans l'entreprise du mari mène à une invalidité partielle de 37,5 pour cent. Les valeurs calculées permettent d'obtenir, globalement, un degré d'invalidité de 42,5 pour cent au plus.

Etant donné que l'existence d'un cas pénible doit être niée ici, compte tenu du revenu des conjoints, les conditions du droit à une demi-rente AI n'étaient pas remplies jusqu'à la date de la fermeture du commerce, fin octobre 1986.

6. Le rejet de la demande de rente a été notifié par décision du 8 mai 1987 et se rapporte donc aussi à la période postérieure à cette fermeture (suivie de la vente du commerce en question). La recourante allègue que sans invalidité, cela lui conviendrait d'exercer une activité lucrative à plein temps hors de chez elle. Effectivement, si l'on tient compte de son âge et du fait que ses trois enfants sont adultes, on ne peut exclure qu'elle exercerait une telle activité si elle était valide, puisque la possibilité de travailler dans le commerce familial n'existe plus. Dans ce cas, elle serait à considérer non plus comme non active, mais comme active à temps partiel, éventuellement même à plein temps, depuis la fermeture du commerce, ce qui aurait pour conséquence l'application de l'article 27bis RAI dans l'évaluation de son invalidité. Le fait que cette fermeture a eu lieu pour cause d'invalidité ne change rien à cette conclusion, étant donné que cette circonstance n'exclut pas l'exercice d'une autre activité lucrative.

Faut-il appliquer, pour la période postérieure au 1^{er} novembre 1986, une autre méthode de calcul? Cela dépend de la question de savoir si la recourante peut, avec une vraisemblance prédominante (cf. fin du considérant 2b), faire admettre qu'elle aurait, sans atteinte à sa santé, entrepris une autre activité lucrative après la vente du commerce familial. A cet égard, les enquêtes effectuées jusqu'à présent ne permettent pas de tirer une conclusion définitive; c'est pourquoi le renvoi de l'affaire à l'administration pour complément d'enquête est indispensable. S'il apparaît que les conditions d'un changement de la méthode de calcul sont remplies, il faudra, compte tenu des conséquences de l'invalidité pour le gain de l'assurée, rendre une nouvelle décision sur le droit à la rente dès le 1^{er} novembre 1986.

Chronique mensuelle

La *Commission fédérale de la prévoyance professionnelle*, présidée par M. C. Crevoisier, directeur-suppléant de l'OFAS, a tenu séance le 7 février. A une large majorité, elle a approuvé un modèle visant à améliorer la réglementation en matière de libre passage (la RCC reviendra en détail sur ce point). Ont également été adoptées différentes mesures permettant de faciliter l'accès à la propriété du logement dans le cadre du deuxième pilier. En outre, la commission a examiné les possibilités de régler avec davantage d'efficacité le contrôle de l'affiliation des employeurs et en a évalué les coûts.

La commission du Conseil des Etats chargée d'examiner l'*initiative parlementaire concernant le droit des assurances sociales* a siégé les 20 et 21 février à Berne sous la présidence de M. Zimmerli et, temporairement, en présence du conseiller fédéral F. Cotti. La commission a mis la dernière main au projet d'une loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales et a décidé de le mettre en consultation d'ici à la fin 1989.

Le 21 février 1989, la *sous-commission «prestations»*, présidée par M. H. Walser, a tenu sa septième séance. Elle a discuté et approuvé, à l'attention de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle, un nouveau modèle pour la réglementation des droits du conjoint divorcé, modèle qui repose sur une proposition du groupe de travail «conjointes divorcées» et tient compte du nouveau droit matrimonial et de la révision du droit du divorce. En outre, la sous-commission s'est penchée sur la position, sur le marché du travail, de salariés victimes d'une atteinte à la santé ainsi que sur le problème de la couverture du risque de décès et d'invalidité en cas de changement d'institution de prévoyance. Finalement, elle a mené un débat sur les conséquences de l'augmentation de l'espérance de vie dans le domaine de la prévoyance professionnelle.

● La *commission des cotisations* a siégé le 28 février sous la présidence de M. A. Berger, chef de division à l'OFAS. Elle a traité différentes propositions visant à modifier le règlement sur l'AVS et les directives administratives. Celles-ci concernent en particulier l'assujettissement à l'assurance et la

circulaire y relative, la réclamation de cotisations arriérées et la restitution de cotisations indues en cas de différence de revenu, la perte du carnet de timbres d'étudiants, l'obligation de cotiser et l'affiliation aux caisses en cas de retraite anticipée et l'obligation de cotiser des membres de communautés religieuses. Ont été discutés en outre les domaines suivants: la perception des cotisations sur la rémunération des vignerons-tâcherons, les contrôles des employeurs sur place et les rémunérations de minime importance pour des activités accessoires. Finalement, la commission a abordé des questions ayant trait à la coordination entre AVS et assurance-accidents.

Le 1^{er} mars, la *sous-commission «fonctionnement»*, sous la présidence de M. B. Lang et en présence des experts du groupe de travail «simplifications administratives», a pris connaissance du rapport final dudit groupe de travail. La sous-commission a également abordé, lors de sa séance, les problèmes liés à la couverture par le fonds de garantie de l'insolvabilité des institutions de prévoyance.

Revenu minimal garanti et insertion socio-professionnelle: l'exemple de la France

Dans les pays industrialisés occidentaux, la sécurité sociale des personnes âgées, des survivants et des invalides a atteint un niveau appréciable; cependant, ces dernières années, un phénomène désigné sous les termes de «nouvelles pauvreté» requiert avec encore plus d'acuité une prise de conscience du public, problème qui se révèle particulièrement grave dans les pays ayant un taux de chômage élevé. Ce thème a soulevé des discussions en Suisse également, par le truchement d'interventions parlementaires et de nombreux articles de presse. L'exposé ci-après indique de quelle façon ce problème est combattu en France.

Certains pays européens comme la Grande-Bretagne, la RFA, les Pays-Bas et la Belgique connaissent depuis plusieurs années déjà un *revenu minimum garanti*. Par une loi du 1^{er} décembre 1988, la France a introduit une telle prestation sous le nom de «revenu minimum d'insertion». L'originalité de cette loi réside dans l'institution, à côté d'un revenu minimum proprement dit, d'une politique d'insertion sociale et professionnelle basée, d'une part, sur l'action de la collectivité publique et, d'autre part, sur l'engagement des intéressés.

Comme dans les autres pays européens qui l'ont introduit, le revenu minimum français est une prestation d'aide sociale générale, c'est-à-dire ouverte, en principe, à toute personne et non pas seulement à certaines catégories de bénéficiaires (par exemple personnes âgées, handicapés).

Objectifs du revenu minimum d'insertion

Le revenu minimum d'insertion (RMI) constitue l'un des éléments d'un dispositif global de lutte contre la pauvreté tendant à supprimer toute forme d'exclusion, notamment dans les domaines de l'éducation, de l'emploi, de la santé et du logement.

La nouvelle politique française d'insertion s'articule autour de quatre objectifs :

- assurer à tous un minimum de ressources par le versement d'une allocation d'insertion différentielle entre le montant de ses ressources et celui du RMI;
- garantir aux bénéficiaires de l'allocation l'accès aux soins médicaux;
- réinsérer les bénéficiaires dans la vie sociale par différents programmes départementaux;
- obtenir une implication personnelle du bénéficiaire par la conclusion de «contrats d'insertion».

Conditions d'octroi du RMI

L'ouverture du droit au revenu minimum est subordonnée à un certain nombre de conditions telles que l'âge, la résidence et les ressources. Il s'agit de conditions « objectives », le bénéficiaire n'ayant pas à prouver l'existence d'un besoin. Ces conditions sont les suivantes :

- être âgé de plus de 25 ans *ou* assumer la charge d'un ou de plusieurs enfants;
- résider en France¹;
- ne pas disposer de ressources, dans l'ensemble du ménage, supérieures au montant du RMI²;
- engagement du bénéficiaire à participer aux activités définies avec lui et nécessaires à son insertion sociale et professionnelle.

Montant

a) Montant du RMI

Le RMI varie selon la composition du foyer et le nombre de personnes à charge. Il est fixé par décret et révisé deux fois par an en fonction de l'évolution des prix.

¹ Les étrangers (hors CEE) doivent posséder une carte de séjour de résident de 10 ans ou une carte de séjour spéciale.

² Pour la détermination de ces ressources, certaines prestations sociales ne sont pas prises en considération (par exemple allocation d'éducation spéciale, prestations en nature de l'assurance-maladie). En outre, les revenus tirés d'activités professionnelles qui ont commencé durant la période de versement de l'allocation de RMI sont, partiellement et pendant un certain temps, exclus des ressources prises en compte.

Actuellement, le RMI est fixé à :

- 2000 FF pour une personne seule;
- 1000 FF pour la première personne de la famille, qu'il s'agisse d'un adulte ou d'un enfant;
- 600 FF pour chacune des suivantes.

Sont retenus dans la composition de la famille :

- le demandeur;
- le conjoint ou le concubin;
- les enfants à charge de moins de 25 ans, non chargés de famille³.

Exemples :

Un ménage avec un enfant à charge a droit à :

- 2000 FF + 1000 FF + 600 FF = 3600 FF.

Une personne seule avec deux enfants a droit à :

- 2000 FF (pour elle-même) + 1000 FF (pour le premier enfant) + 600 FF (pour le deuxième enfant) = 3600 FF.

b) Montant de l'allocation

L'allocation versée au foyer bénéficiaire est égale à la différence entre le RMI auquel il a droit et l'ensemble de ses ressources.

Droits liés au bénéfice du RMI

a) Assurance-maladie

Les titulaires de l'allocation de revenu minimum et les personnes à leur charge qui ne bénéficient pas des prestations en nature d'un régime obligatoire d'assurance-maladie et maternité sont affiliés obligatoirement à l'assurance-maladie personnelle. Les cotisations à cette assurance sont prises en charge par le département compétent.

b) Aide au logement

Lorsque le bénéficiaire de l'allocation ne perçoit aucune aide au logement, il est admis au bénéfice de l'allocation de logement sociale.

³ Les enfants de 16 à 25 ans ne sont considérés à charge que si leurs propres ressources sont inférieures à la majoration du RMI qu'ils peuvent procurer à leur famille (600 FF ou 1000 FF selon le cas). Pour être pris en considération les enfants étrangers de moins de 16 ans doivent être nés en France, ou être entrés en France avant le 3 décembre 1988, ou y séjourner dans des conditions régulières depuis cette date.

Subsidiarité de l'allocation

L'allocation de revenu minimum d'insertion a un caractère subsidiaire par rapport aux autres prestations sociales: avant de pouvoir prétendre au RMI, le demandeur doit donc faire valoir ses droits à des allocations de chômage, à une pension d'invalidité, à une pension de vieillesse ou à des prestations familiales.

Actions d'insertion

La loi du 1^{er} janvier 1988 crée pour la collectivité publique une obligation d'insertion des bénéficiaires du RMI. Ainsi, chaque département doit élaborer un programme d'insertion contenant les actions à entreprendre compte tenu des caractéristiques propres des bénéficiaires potentiels.

De son côté, le bénéficiaire et, parfois, certains membres de sa famille doivent conclure un contrat d'insertion par lequel ils s'engagent à participer à certaines actions ou activités définies en accord avec la commission locale d'insertion.

Ces actions ou activités peuvent prendre la forme:

- d'activités d'intérêt collectif dans une administration ou dans un organisme d'accueil public;
- de stages d'insertion dans le milieu professionnel, définis par convention avec des entreprises ou des associations;
- de stages de formation professionnelle;
- d'actions destinées à aider les bénéficiaires à retrouver ou à développer leur autonomie sociale.

Quant au financement des actions d'insertion, il incombe aux départements. Des communes, des associations ou les régions peuvent également y participer par voie de conventions. La loi impose aux départements des règles très strictes: ceux-ci doivent consacrer aux actions d'insertion liées aux RMI des crédits au moins égaux à 20 % des sommes versées par l'Etat au titre de l'allocation de revenu minimum dans les départements respectifs.

Conclusion

Le revenu minimum d'insertion devrait concerner 570 000 foyers qui recevraient chacun, en moyenne, 1335 FF par mois.

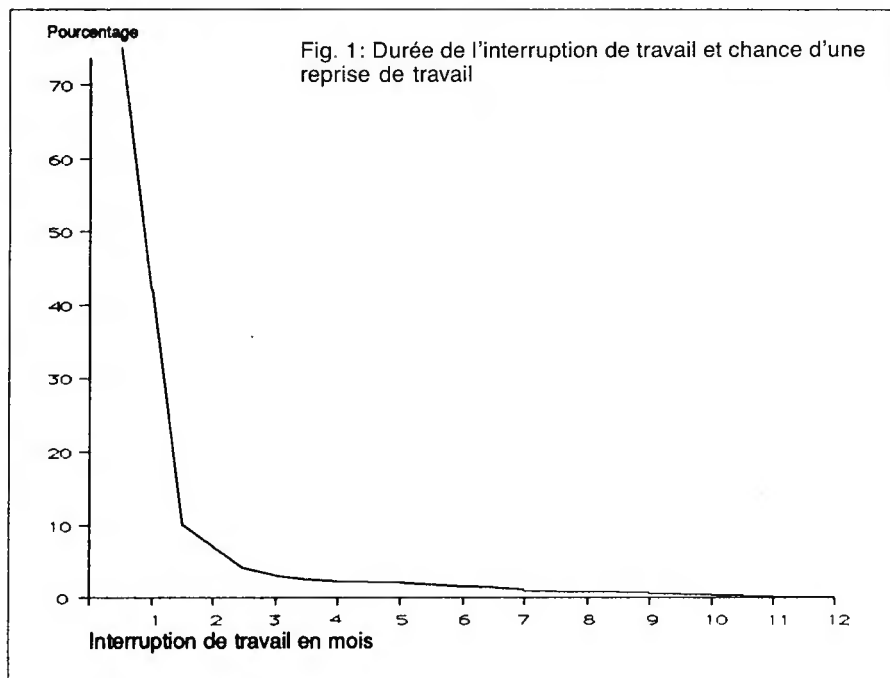
A l'exception des dispositions générales, le texte de la loi du 1^{er} décembre 1988 n'est applicable que jusqu'au 30 juin 1992. Un rapport d'évaluation sera établi avant cette date et un projet de loi procédant aux adaptations nécessaires sera déposé.

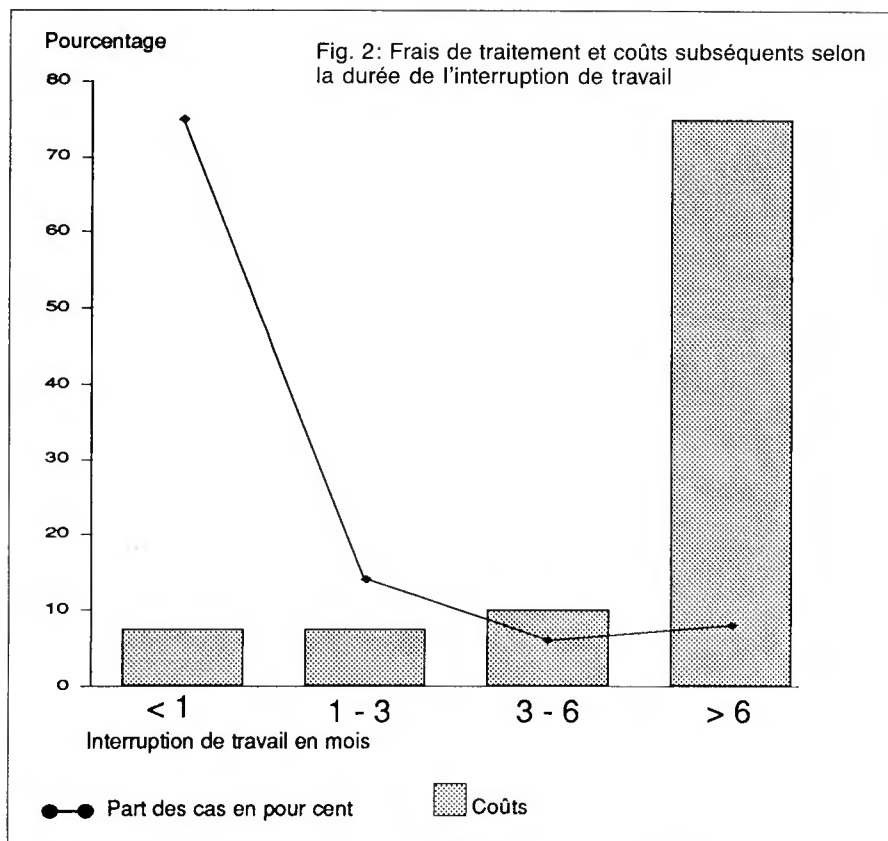
Lombalgies chroniques et réinsertion professionnelle: facteurs pronostiqués

Ce thème, qui a pris une grande importance du point de vue social en raison de la forte prévalence des cas de lombalgies, a fait l'objet d'un exposé du *D^r R. Moeri*, médecin-chef du COMAI de Lausanne, lors de la 10^e journée des médecins des COMAI qui s'est tenue à Saint-Gall le 23 septembre 1988 (cf. RCC 1988, p. 611, et 1989, p. 8); le D^r Moeri a présenté à cette occasion les résultats d'une étude menée dans l'institution qu'il dirige. Cet exposé est reproduit ci-après.

Introduction

Les douleurs lombaires chroniques constituent la pathologie la plus fréquente vue au COMAI de Lausanne puisqu'elle est le symptôme d'appel dans près de 60 pour cent de nos cas. Il ne s'agit pas là d'un biais de sélection particulier, puisque ces chiffres ne font que refléter l'importance du problème tel qu'il se présente non seulement en Suisse, mais dans tous les pays industrialisés. En effet, les syndromes dorso-lombaires représentent la

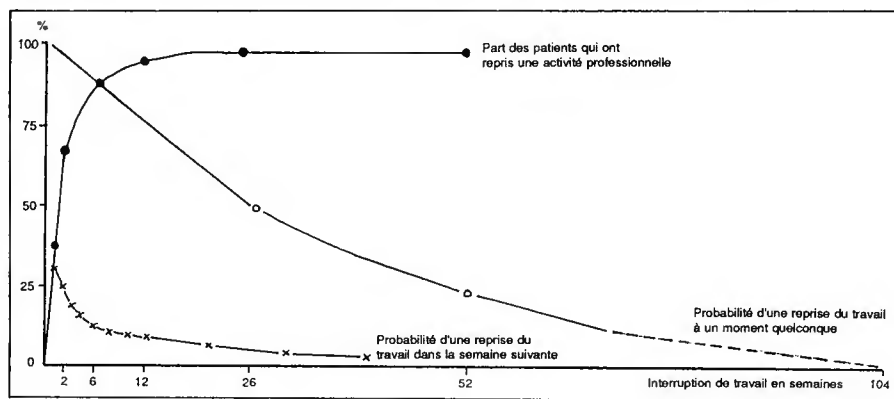




cause d'incapacité de travail la plus fréquente dans ces pays chez les personnes de moins de 40 ans. La fréquence n'a fait qu'augmenter au cours des trente dernières années, ainsi que les coûts médicaux et sociaux qui y sont liés. Et pourtant, l'affection ne représente, dans sa présentation la plus fréquente, le lumbago, qu'un syndrome tout à fait banal et spontanément résolutif. En effet, la plupart des épisodes de lombalgies guérissent spontanément en 4-6 semaines, quel que soit d'ailleurs le type de traitement appliqué. C'est ainsi que comme le montre la première figure, 75 pour cent des patients peuvent reprendre le travail dans les 4 premières semaines et 90 pour cent dans les 3 premiers mois (fig. 1). L'importance socio-économique des lombalgies provient surtout du fait des coûts élevés que représente la minorité des cas (env. 4-5 %) qui ne reprennent pas le travail après 6 mois. C'est ce que montre la figure 2 tirée d'une étude canadienne. On

assiste à une croissance exponentielle des coûts lorsque l'arrêt de travail dure plus de 6 mois. Cette croissance exponentielle est due au fait qu'après 6 mois d'interruption de travail, la probabilité d'une reprise effective d'une activité lucrative chute rapidement, comme le montre la figure suivante (fig. 3). Si la probabilité d'une reprise effective du travail après 6 mois est encore de 50 pour cent, elle chute à 25 pour cent après une année et elle est pratiquement nulle après 2 ans.

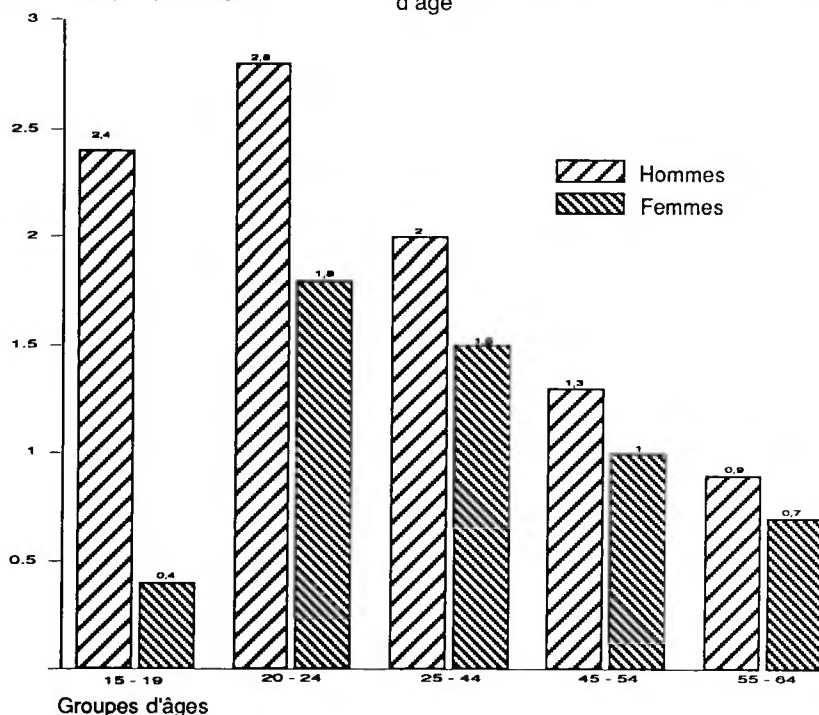
Fig. 3: Probabilité d'une reprise du travail selon la durée de l'interruption



La fréquence des lombalgies est extrêmement élevée dans nos sociétés occidentales et a été bien documentée au cours des dernières années par différentes études aux Etats-Unis, en Suède, au Danemark et en Suisse également. L'incidence annuelle a été évaluée entre 6 et 30 pour mille selon les études, et la prévalence est également très importante, entre 15 et 30 pour mille, l'incidence maximale se situant d'ailleurs plutôt chez les jeunes, comme le montre la figure suivante (fig. 4) avec une incidence maximale entre 20 et 24 ans, tant chez les hommes que chez les femmes. En ce qui concerne les coûts, on estime qu'en Suède, environ 10 à 15 pour cent de toutes les journées d'absence pour maladie sont dues aux lombalgies. En Angleterre, environ 25 pour cent des travailleurs souffrent chaque année de lombalgies et un homme sur 25 doit changer de travail en raison de ce problème. En Suède, on estime qu'environ 25 pour cent des rentes d'invalidité sont versées en raison de syndromes lombaires chroniques. En Suisse, si l'on se fonde sur les statistiques de l'AI (année 1987), on constate également que les affections de la colonne vertébrale constituent les maladies invalidantes les plus fréquentes après les psycho-névroses.

Personnes touchées
en % des groupes d'âges

Fig. 4: Personnes concernées par les syndromes lombaires réparties par catégories d'âge



Possibilités d'action

Sur le plan médical, différentes mesures peuvent être envisagées pour faire face à ce problème, qu'on peut résumer de la manière suivante:

- 1°: amélioration des traitements permettant de raccourcir la durée de la maladie et de l'incapacité de travail et d'éviter l'évolution vers la chronicité;
- 2°: mesures prophylactiques dans l'optique soit d'une prévention primaire, visant à détecter les individus à risque de développer des lombalgies, ou des mesures visant à éviter les récides ou à en diminuer la fréquence chez les patients ayant déjà présenté des épisodes de lombalgies (mesures ergonomiques sur la place de travail, école du dos, etc.);
- 3°: détection des facteurs de risque de passage à la chronicité parmi les patients qui présentent des lombalgies.

Les mesures de prévention primaire sont difficiles à appliquer, étant donné la fréquence extrêmement grande des lombalgies. Différentes études sont toutefois en cours pour essayer de définir des groupes à risque. Dans les mesures de prévention secondaire, des tentatives ont également été effectuées dans le domaine de l'ergonomie sur la place de travail (adaptation du poste de travail à l'individu, adaptation de l'individu au poste de travail et suppression progressive des activités particulièrement lourdes dans certains types d'industrie). Il s'agit-là également d'un domaine en plein développement qui a fait l'objet de nombreuses publications ces dernières années. Dans cette optique, il faut également citer l'approche originale des «écoles du dos».

Enfin, une approche qui paraît séduisante est celle de la détection des facteurs de risque de passage à la chronicité. En effet, si l'on se souvient que la plupart des épisodes de lumbago évolue de manière tout à fait bénigne, spontanément résolutive, et que seuls 3 à 4 pour cent des patients passent à la chronicité, il paraît logique de vouloir essayer d'enrayer cette évolution en détectant les individus à risque de faire une évolution chronique. Il serait ainsi possible d'envisager un abord thérapeutique différent pour ces sujets à risque. C'est ainsi que certaines études américaines et suédoises ont montré qu'une réhabilitation intensive effectuée suffisamment tôt dans l'évolution vers la lombalgie chronique permettait d'en modifier de manière considérable le pronostic médical et professionnel.

Il existe toutefois à l'heure actuelle passablement de controverses sur le poids respectif des nombreux facteurs biologiques, anthropologiques, médicaux et sociaux qui ont été décrits comme déterminants possibles de l'invalidité des lombalgies chroniques. Quelques-uns des nombreux facteurs qui ont été décrits dans la littérature sont énumérés ci-après :

<i>Facteurs de chronicisation dans la littérature</i>		<i>Risques</i>
– Mode d'apparition	– rapide	
	– progressif	oui
– Facteur professionnel	– travail lourd	oui
	– vibrations	oui
– Age		controversé
– Education		controversé
– Sexe		controversé
– Intensité des symptômes		oui
– «Non organic sign»		oui
– Mobilité vertébrale diminuée		controversé
– Force musculaire		oui
– Lasèque positif		oui

– Facteurs psychologiques	controversé
– Alcoolisme, toxicomanie	oui
– Imprécision du diagnostic	oui

L'expérience du COMAI

L'approche multidisciplinaire pratiquée dans l'examen des lombalgiques chroniques au Centre médical d'observation de l'AI fournit des renseignements intéressants sur les différents facteurs qui jouent un rôle dans la chronification. Nous avons en effet affaire à un collectif de patients qui présentent une longue évolution morbide, des examens exhaustifs et qui sont examinés dans le cadre de notre institution par des spécialistes rhumatologues, neurologues, psychiatres, spécialiste des assurances, qui permettent d'aborder tous les aspects bio-psycho-sociaux de la maladie. Nos patients présentent souvent des arrêts de travail de très longue durée et l'évolution est suffisamment défavorable pour qu'une reprise d'activité lucrative ne puisse, bien souvent, pas être envisagée. C'est ainsi que dans notre casuistique, une capacité résiduelle de travail n'a pu être retenue, parfois après des mesures de reclassement, que dans 20 à 30 pour cent des cas. En reprenant les cas examinés au COMAI de Lausanne depuis 1982 et qui se trouvaient dans une telle situation, c'est-à-dire qui présentaient à notre avis, au moment de l'examen dans notre Centre, une capacité de travail d'au moins 50 % dans la profession antérieure ou dans un travail adapté, nous nous sommes posé les questions suivantes:

- quelle est la proportion de ces assurés qui va réellement mettre à profit sa capacité de travail et reprendre une activité?
- quelles sont les caractéristiques médicales et psychologiques des assurés qui reprennent ou qui ne reprennent pas le travail?
- existe-t-il des paramètres ayant valeur de pronostic dans le succès de la réinsertion professionnelle?

Ont été exclus de l'étude les lombalgiques qui ne présentaient aucune incapacité de travail où la lombalgie n'était qu'un symptôme tout à fait secondaire et enfin, les assurés qui résidaient à l'étranger au moment de l'expertise au COMAI, ceci pour des raisons pratiques.

65 malades ont ainsi été retenus, examinés en 1982 et 1987 au COMAI de Lausanne. Un questionnaire a été adressé aux différentes Commissions AI concernées, afin qu'elles nous fournissent des renseignements sur le devenir de ces assurés, en ce qui concerne le reclassement, l'attribution d'une rente et la situation professionnelle au 31 mars 1988. En outre, sur la base de notre examen au moment de l'expertise, nous avons retenu un certain nom-

bre de paramètres qui nous paraissaient pertinents et qui touchaient aux aspects biologiques, médicaux, psychologiques et sociaux de ce collectif.

Facteurs étudiés

- Activité lucrative actuelle
- Rente
- Age, sexe, poids, taille
- Situation familiale
- Formation professionnelle
- Année de l'arrêt de travail
- Existence d'un syndrome radiculaire
- Existence d'une affection psychiatrique
- Gravité des altérations radiologiques lombaires

Résultats (1982-1986)

Le tableau ci-après donne la répartition des cas pour les années 1982 à 1986, l'année 1987 n'ayant pas été prise en compte pour l'instant, vu le faible recul. Il s'agit de 50 patients où dans 47 cas, la situation professionnelle est connue actuellement, 37 hommes et 10 femmes. Sur ce collectif, 4 travaillent à plein temps, 17 travaillent à temps partiel et 26 ne travaillent pas.

<i>Résultats de l'étude</i>	<i>Total</i>	<i>Hommes</i>		<i>Femmes</i>	
		<i>Nombre</i>	<i>%</i>	<i>Nombre</i>	<i>%</i>
Situation inconnue	3				
Situation connue	47	37		10	
Dont					
– exercent une activité à plein temps	4	4	10,8	0	0
– exercent une activité à temps partiel	17	15	41,5	2	20
– n'exercent aucune activité	26	18	48,7	8	80

Si, dans notre collectif, un homme sur deux reprend une activité lucrative, au moins à temps partiel, il n'en est pas de même en ce qui concerne les femmes; en effet, 2 femmes sur 10 seulement ont repris une activité, et ceci à temps partiel. Bien que la faiblesse de notre collectif ne nous permette pas de tirer des conclusions définitives, ces résultats pourraient être en

accord avec ceux qui ont été obtenus par d'autres groupes, en particulier l'étude de Johan Sandström en Suède.

Si l'on étudie la formation scolaire et professionnelle des assurés qui ont repris le travail à temps partiel ou à plein temps ou de ceux qui n'ont pas repris d'activité lucrative, on obtient la répartition suivante.

<i>Formation</i>	<i>Travaillent à plein temps</i>	<i>Travaillent à temps partiel</i>	<i>Ne travaillent pas</i>
Université	—	—	—
Ecole professionnelle ou technique	1	1	1
Apprentissage avec certificat de capacité	2	8	8
Scolarité obligatoire	1	8	17

Aucun de nos patients n'avait une formation universitaire; seuls 3 d'entre eux avaient fréquenté une école professionnelle ou technique (6,3 %), 18 avaient terminé un apprentissage (38,2 %) et la majorité (55,5 %) n'avaient aucune formation professionnelle. En outre, la proportion des assurés sans formation professionnelle est plus importante dans le groupe qui ne travaille pas que dans le groupe qui travaille, puisque de un quart chez ceux qui travaillent à plein temps, de 8 dix-septième (47 %) chez ceux qui travaillent à temps partiel et de 17 vingt-sixième (65 %) chez ceux qui ne travaillent pas. Le tableau ci-dessous montre également que chez les assurés qui ont fréquenté une école professionnelle ou technique, seul un cas sur 3 n'a pas repris une activité professionnelle. Parmi les assurés qui ont effectué un apprentissage, 44,4 pour cent n'ont pas repris le travail, et ce taux est également le plus élevé chez ceux qui n'ont aucune formation professionnelle puisqu'il atteint 65,4 pour cent des assurés dans cette situation.

Pas de reprise de l'activité professionnelle

Assurés qui ont fréquenté une école professionnelle ou technique	33,3 %
Assurés qui ont accompli un apprentissage	44,4 %
Assurés sans formation professionnelle	65,4 %

L'âge a également été souvent discuté en tant que facteur pronostiqué et il est détaillé sur la figure 5. Nos 3 groupes de patients sont répartis en fonction de l'âge moyen. On constate une progression assez régulière de l'âge

moyen, qui est le plus bas chez les patients qui travaillent à plein temps et le plus élevé chez ceux qui ne travaillent pas. Il faut toutefois relever qu'il existe une grande dispersion des résultats et que le degré de signification statistique de ces données devra encore être précisé.

Le tableau suivant résume la situation familiale de nos patients. La majorité d'entre eux sont mariés (35/47). De plus, la dispersion des résultats ne permet pas de dégager une situation particulière qui pourrait être corrélée avec la situation professionnelle.

<i>Situation familiale</i>	<i>Activité professionnelle à plein temps</i>	<i>Activité professionnelle à temps partiel</i>	<i>Sans activité professionnelle</i>
Célibataires	3	1	4
Mariés, conjoint exerçant une activité professionnelle	1	4	11
Mariés, conjoint n'exerçant pas d'activité professionnelle	0	9	9
Séparés, divorcés, veufs	0	3	1

Le tableau ci-dessous présente la répartition des rentes dans les différents groupes. On constate, bien sûr, un rapport inverse entre le versement d'une rente et l'exercice d'une activité lucrative, bien qu'il faille remarquer que la majorité des assurés qui ne travaillent pas ne touchent pas une rente entière, mais une demi-rente.

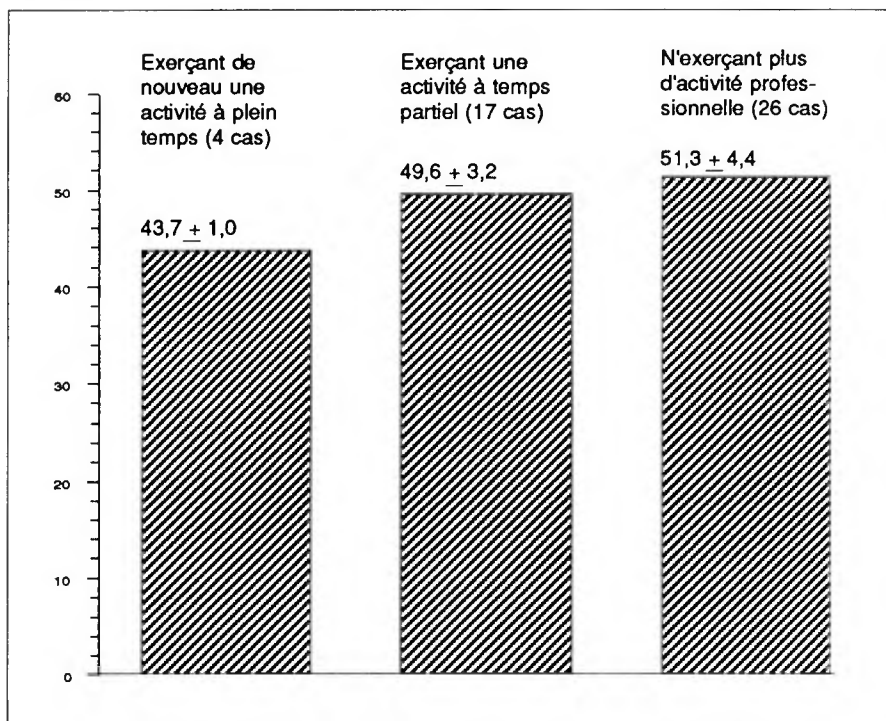
<i>Bénéficiaires de rentes</i>	<i>Activité professionnelle à plein temps</i>	<i>Activité professionnelle à temps partiel</i>	<i>Sans activité professionnelle</i>
Rente entière	0	2	10
Demi-rente	2	13	16
Pas de rente	0	2	0

Le tableau suivant rassemble diverses données cliniques que nous avons sélectionnées comme possibles déterminants du pronostic de la réinsertion professionnelle; parmi les nombreux critères possibles, nous avons retenu ceux qui sont le plus souvent cités dans la littérature pour leur impact possible sur l'invalidité.

	<i>Patients exerçant une activité professionnelle</i>		<i>Patients sans activité professionnelle</i>	
Syndrome radiculaire	5/21	23,8 %	7/26	26,9 %
Diagnostic psychiatrique	10/21	47,6 %	10/26	38,4 %
Discopathies révélées par la radiographie				
1 ^{er} degré	10/21	47,6 %	13/26	50 %
2 ^e degré	6/21	28,6 %	8/26	30,8 %
inconnu	5/21		4/26	

L'ensemble des radiographies effectuées chez nos patients a ainsi été examiné et les altérations ont été classées en deux degrés de gravité selon les trouvailles radiologiques, en tenant compte principalement de l'importance des discopathies. Nous avons également pris en compte l'existence d'un

Fig. 5: Age des patients et réinsertion au travail



éventuel syndrome radiculaire objectivé par l'examen clinique ou électromyographique. Enfin, l'ensemble de nos patients ayant été examinés par un psychiatre, l'existence d'une pathologie psychiatrique a été comptabilisée. C'est ainsi qu'une discopathie sévère est retrouvée chez 30 pour cent des patients qui ne travaillent pas, mais se retrouve également chez 28,6 pour cent de ceux qui travaillent. De même, l'existence d'un diagnostic psychiatrique se retrouve chez 38,4 pour cent des patients qui ne travaillent pas, mais également chez 47,6 pour cent de ceux qui travaillent. L'existence d'un syndrome radiculaire n'a pas plus de valeur prédictive, puisqu'on retrouve un tel diagnostic chez 26,9 pour cent des assurés qui ne travaillent pas et chez 23,8 pour cent de ceux qui travaillent.

Discussion

Dans les résultats que nous venons de présenter, nous avons essayé de mettre en relation certains paramètres biologiques, médicaux et sociaux avec la reprise ou non d'une activité lucrative chez des patients examinés entre 1982 et 1986 au Centre d'observation médicale de l'AI. Il se dégage de ces données certaines tendances qu'une analyse statistique plus fine, peut-être sur un collectif plus important, devra encore confirmer. Dans notre collectif, les lombalgiques chroniques qui reprennent le travail sont plus jeunes, ont une meilleure formation professionnelle, une durée d'arrêt de travail moindre et sont de sexe masculin. En revanche, la gravité du tableau clinique au moment de l'examen dans notre Centre ne permet pas de prédire la reprise ou non d'une activité professionnelle, comme le montre la répartition équivalente des lésions radiologiques modérées ou graves, l'existence d'un syndrome radiculaire ou d'un diagnostic psychiatrique dans les deux groupes. Même si les critères d'inclusion dans notre étude (les lombalgiques jugés comme non reclassables lors du passage au COMAI ont été exclus) peuvent favoriser un excédent de poids des paramètres sociaux, des données identiques se retrouvent dans de nombreuses publications faites ces dernières années à l'étranger. D'autre part, notre étude porte sur un collectif de patients qui présentent déjà au moment où nous les avons examinés un arrêt de travail de très longue durée, puisqu'il est en tout cas de 36 mois, même chez ceux qui reprennent le travail à plein temps. La chronicisation des troubles au moment de notre examen rend certainement le tableau clinique bien plus monotone qu'il pourrait l'être chez des patients examinés à un stade plus précoce de leur évolution, à un moment où tout n'était pas encore joué sur le plan médical.

L'impact respectif des différents facteurs médicaux et sociaux pourrait être bien différent si l'analyse était faite dans une phase beaucoup plus précoce

de la maladie, à un moment où les processus de chronicisation ne sont pas encore irréversibles. Bien souvent, les patients de l'AI nous sont adressés «en dernier recours» au moment où l'on constate l'échec de toutes les mesures de réhabilitation médicales ou professionnelles. Fréquemment, les investigations et les traitements effectués jusqu'à ce moment-là se sont concentrés sur les aspects somatiques et mécaniques de la lombalgie en laissant de côté les aspects psychologiques et sociaux, qui ne sont en général pas pris en compte, au moins au début de la maladie. Il nous apparaît qu'un examen multidisciplinaire pourrait être utile à tous les patients dont l'arrêt de travail se prolonge au-delà de 3-6 mois. Une telle approche, qui prendrait en compte d'emblée les différents aspects psycho-sociaux de la maladie, permettrait de mettre en place rapidement un traitement multimodal susceptible de changer le pronostic encore sombre de la lombalgie chronique, avec tout ce qu'elle implique de souffrance, d'isolement affectif et de retrait social.

C'est dans cette direction que vont s'orienter nos recherches futures.

Problèmes d'application

Part de rente mise à la libre disposition de l'ayant droit (rente AVS/AI de personnes sous tutelle et assistées versée à des tiers)

(Mémento concernant le versement des rentes AVS/AI en main de tiers, N° 318.119.05; N° 1273 et 1307-1310 des Directives concernant les rentes)

La Conférence suisse des institutions d'assistance publique a fixé, avec effet dès le *1^{er} mai 1989*, à *150* (actuellement encore 135) francs par mois et par personne le taux minimum de la part de rente mise à la libre disposition de l'ayant droit, lorsque des rentes AVS/AI revenant à des personnes sous tutelle ou assistées sont versées à des tiers. Chez les personnes mariées, ce montant revient, en général, à chacun des conjoints.

Le mémento susmentionné sera réédité pour le *1^{er} mai 1989* compte tenu du taux majoré.

Bibliographie

Die 'postmoderne' Familie: Familiäre Strategien und Familienpolitik in einer Übergangszeit. 455 pages. 1988. Ouvrage édité par Kurt Lüscher, Franz Schultheis et Michael Wehrspau. Volume 3 de la collection «Konstanzer Beiträge zur sozialwissenschaftlichen Forschung». Konstanz, Universitätsverlag.

Rickenbach Manuela: Das Phänomen der neuen Armut und dessen Erscheinungsbild am Beispiel der Stadt Biel. 139 pages. 1988. Travail de licence à la Faculté de droit et de sciences économiques de l'Université de Berne.

Der Sozialstaat unter der Lupe. Wohlstandsverteilung und Wohlstandsumverteilung in der Schweiz. 356 pages. 1988. Fr. 49.-. Edité par René L. Frey et Robert E. Leu. Edition Helbing & Lichtenhahn, Bâle.

Sturny-Bossart, Bürli Alois: Enseignement spécialisé entre pédagogie et finances. 129 pages. 1989. Editions du Secrétariat suisse de pédagogie curative, 6003 Lucerne.

Prévoyance professionnelle

Versement en espèces de la prestation de libre passage lorsqu'un indépendant dénonce son assurance facultative?¹

(Art. 30, 2^e al., lettre b, LPP; art. 331c, 4^e al., lettre b, ch. 2, CO; art. 3, 2^e al., lettre c, OPP 3)

En vertu de l'article 44 LPP, l'indépendant peut adhérer à l'assurance facultative. Par sa teneur, l'assurance facultative des indépendants équivaut dans une large mesure à l'assurance obligatoire des salariés (cf. RCC 1988, p. 302). Cela vaut en premier lieu pour l'affectation des ressources de la prévoyance professionnelle qui – comme chacun le sait – se caractérise, entre autres, par une interdiction générale d'opérer des versements en espèces, cette interdiction ne souffrant que des exceptions très strictes. Lorsque l'indépendant résilie son assurance facultative – ce qu'il peut, à l'opposé du salarié obligatoirement assuré, faire en tout temps – il n'est pas rare d'observer dans la pratique qu'il demande le plus souvent à cette occasion le versement en espèces de sa prestation de libre passage en invoquant que, justement, il s'établit à son propre compte (resp. art. 30, 2^e al., lettre b, LPP, et art. 311c, 4^e al., lettre b, ch. 2, CO).

L'on ne peut cependant pas accorder, sans autre, un versement en espèces en pareil cas. On pourrait ainsi contourner à volonté la destination des moyens de la prévoyance professionnelle et l'institution de prévoyance pourrait alors être assimilée à une sorte d'institut bancaire. Cela équivaudrait d'autre part à traiter le salarié d'une manière fort inéquitable. On exige en fait du salarié qu'il entreprenne une activité lucrative indépendante, ce qui implique pour lui une certaine adaptation. Il peut ainsi obtenir qu'on lui verse en espèces la prestation de libre passage, qui lui servira de capital initial pour fonder sa propre entreprise, cette dernière lui permettant de se constituer une prévoyance vieillesse suffisante grâce à la prévoyance individuelle (cf. message sur la LPP du 19 décembre 1975, tirage à part, au bas de la page 92). Il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter de ces principes pour celui qui travaille déjà à son propre compte et résilie son assurance facultative. Il ne peut, par conséquent, demander que la prestation de libre passage lui soit versée en espèces que lorsque sa situation économique s'apparente

¹ Extrait du Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 11.

à celle d'un salarié qui *s'établit* à son compte. Dans les faits, un tel cas ne se présente que lorsque l'assuré exerce une activité lucrative indépendante qui n'a plus aucun lien avec celle qu'il a exercée jusqu'alors et tel est généralement le cas lorsque l'assuré change de branche d'activité. Si au contraire l'activité exercée jusqu'alors se poursuit, cette condition n'est pas remplie et l'assuré ne peut par conséquent pas demander le versement en espèces de sa prestation de libre passage. Ce cas est comparable à celui d'un travailleur soumis à l'assurance obligatoire qui change de place, mais demeure salarié. C'est du reste sur cette même idée que repose la prévoyance liée du troisième pilier qui pose comme exigence l'abandon de l'activité indépendante exercée jusqu'alors et la reprise d'une activité d'un autre genre (art. 3, 2^e al., lettre c, OPP 3).

La mainlevée pour les créances de cotisations¹

(Art. 66 LPP; art. 82 LP)

Dans son Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 7, chiffre marginal 43, l'OFAS a exposé le problème de la mainlevée dans le domaine de la perception des cotisations par une institution de prévoyance. Dans un arrêt rendu le 19 octobre 1988, le Tribunal fédéral a décidé que la mainlevée provisoire doit être accordée à l'institution de prévoyance sur présentation d'un contrat d'affiliation conclu avec l'employeur mis en poursuite et d'une liste des salaires, établie et signée par lui, relative aux salariés concernés. Une autre condition à remplir, c'est que les taux de cotisations doivent ressortir du contrat d'affiliation ou du règlement applicable. La jurisprudence du Tribunal fédéral admet donc qu'est réalisée, dans ces circonstances, l'exigence selon laquelle une créance doit pouvoir être concrétisée au sens de l'article 82 LP.

Cet arrêt revêt pour la prévoyance professionnelle une importance inestimable. En effet, les institutions de prévoyance pourront désormais faire recouvrer leurs créances de cotisations directement par la voie de l'exécution forcée, c'est-à-dire sans devoir engager la voie laborieuse, compliquée et coûteuse que représente la procédure civile. Demeure toutefois réservée l'action en libération de dette qui peut être intentée après la mainlevée provisoire.

¹ Extrait du Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 11.

Interventions parlementaires

88.1057. Question ordinaire Ziegler, du 12 décembre 1988, concernant un registre des institutions de prévoyance

Monsieur Ziegler, conseiller national, a posé la question ordinaire suivante:

«Fin 1986, l'Office fédéral des assurances sociales avait reconnu 4000 institutions de prévoyance. Elles gèrent plus de 200 milliards de francs. Or, il n'existe aucun registre des administrateurs ni – à plus forte raison – un registre des délégués du personnel. Les assurés se trouvent dans l'impossibilité de savoir à qui s'adresser en cas de nécessité. Le Conseil fédéral n'est-il pas d'avis qu'il est dans l'intérêt évident du public (et particulièrement des salariés) de pouvoir disposer d'un tel registre? Ne pense-t-il pas qu'il convient de demander d'urgence à l'office fédéral compétent d'établir sans délai un tel registre?»

Voici la réponse donnée par le Conseil fédéral le 22 février 1989:

«Il convient tout d'abord de préciser que ce n'est pas seulement l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) qui a «reconnu» (plus exactement enregistré) 4000 institutions de prévoyance qui appliquent le régime obligatoire de la Loi sur la prévoyance professionnelle (LPP), mais l'ensemble des autorités fédérales et cantonales de surveillance de telles institutions.

Chaque autorité de surveillance LPP (fédérale ou cantonale) a en effet l'obligation de tenir le registre des institutions de prévoyance qui relèvent d'elle. Ces registres sont publics et doivent contenir la dénomination de l'institution de prévoyance, un numéro d'ordre et la date de l'enregistrement; chaque inscription indique en outre si l'institution fonctionne pour un seul employeur ou plusieurs.

Chaque assuré a toutefois le droit de recevoir, à sa demande et gratuitement, de son institution de prévoyance des renseignements à jour sur celle-ci. Ce droit est garanti par le Code civil (art. 89bis, 2^e al.) et par les Directives du Conseil fédéral du 11 mai 1988 sur l'obligation pour les institutions de prévoyance enregistrées de renseigner leurs assurés. Parmi toutes les informations que l'assuré a le droit d'obtenir, figure également la composition de l'organe paritaire, donc également le nom des représentants des salariés. Tenir à jour un registre national des administrateurs entraînerait des dépenses administratives disproportionnées aux services qu'on pourrait en attendre.»

88.862. Postulat Spielmann, du 15 décembre 1988, concernant les soins en cas de déficience auditive

Monsieur Spielmann, conseiller national, a présenté le postulat suivant:

«En Suisse environ 500 000 personnes souffrent de déficience auditive. Notre mode de vie, le bruit et les pollutions de toute nature font que le nombre de personnes malentendantes va, hélas, progresser. Les origines des déficiences de l'ouïe sont très diverses,

comme les possibilités de traitement: soit sous forme médicale, soit par la mise en place de prothèses acoustiques. Les malentendants, porteurs d'un appareil acoustique peuvent mener une vie normale. Les progrès technologiques sont tels que les produits sont, dans ce domaine, en constante évolution.

Le coût de ces appareils constitue souvent un handicap important pour l'achat d'un nouvel appareil malgré le fait que, pour une part des personnes concernées, les dépenses sont prises en charge par les assurances. C'est notamment le cas pour les personnes en âge de travailler et pour la moitié du montant pour les personnes âgées.

Face à cette situation, je demande au Conseil fédéral de favoriser, d'une part, l'information sur la nécessité de prendre en considération assez tôt une insuffisance de l'ouïe et, d'autre part, de prendre des mesures pour favoriser la prise en charge des coûts résultant de l'acquisition d'appareils acoustiques les plus performants. Le coût social d'une politique de prise en charge insuffisante de ces prothèses est en définitive beaucoup plus élevé, car un isolement social s'installe avec souvent de graves répercussions psychologiques et il peut conduire progressivement à un handicap complet.»

ad88.227. Postulat de la Commission de la sécurité sociale du Conseil national, du 10 janvier 1989, concernant l'information des bénéficiaires de rentes

La Commission de la sécurité sociale (cf. RCC 1989, p. 53) a présenté le postulat suivant:

«Le Conseil fédéral est prié d'ordonner à l'Office fédéral des assurances sociales d'informer directement, par l'entremise des caisses de compensation, les bénéficiaires de rentes des modifications des lois et ordonnances sur l'AVS/AI, et de leur signaler les possibilités qui leur sont offertes d'être conseillés, ou de faire appel à d'autres formes plus actives de soutien.»

89.300. Motion de la Commission de la sécurité sociale du Conseil national, du 10 janvier 1989, concernant les prestations complémentaires à l'AVS/AI

Lors de sa séance du 10 janvier (RCC 1989, p. 53), la Commission de la sécurité sociale a en outre décidé de déposer la motion suivante:

«Le Conseil fédéral présente au Parlement une révision de l'article 3, alinéa 4bis, de la LPC, selon laquelle la franchise est supprimée. Il détermine quels sont les frais de home, de médecin, de dentiste, de pharmacie, de soins et de moyens auxiliaires ainsi que les cotisations pour l'assurance-maladie et les frais supplémentaires résultant de l'invalidité, qui peuvent être déduits.»

88.1064. Question ordinaire Brélaz, du 14 décembre 1988, concernant les rentes aux Suisses d'Afrique

Monsieur Brélaz, conseiller national, a posé la question ordinaire suivante:

«Dans ma question du 5 octobre 1988, j'ai eu l'occasion de rappeler que la Belgique viole les Droits de l'Homme, ainsi que les conventions sociales réciproques belgo-suisses. La réponse du Conseil fédéral¹ ne répond en fait strictement pas à mes trois questions, comme d'ailleurs à la plupart des questions posées par d'autres parlementaires sur le même sujet. L'institution de la question ordinaire supposant que l'on obtienne des réponses, je me permets de revenir à la charge.

Le Conseil fédéral semble n'accorder aucune valeur juridique à tous les traités bilatéraux

qu'il a lui-même signés et expose quasi uniquement les arguments belges tendant à annihiler les revendications légitimes des ayants droit suisses dont il ne dit mot.

Pourtant, les lourdes cotisations des Suisses leur donnent droit à des pensions dignes de ce nom qui leur sont refusées. C'est qu'on cache quelque chose, dont pâtissent les Suisses d'Afrique. Le Conseil fédéral reconnaît d'ailleurs que les intérêts sociaux de ces Suisses ont été sacrifiés à d'autres intérêts importants. Il s'agit donc bien d'une injustice, d'un geste arbitraire au détriment de ces Suisses d'Afrique, qui devrait être compensé. Cela posé, je demande au Conseil fédéral de répondre aux questions suivantes:

- 1.-3. Les questions évoquées dans ma question ordinaire du 5 octobre 1988 auxquelles il n'a pas été répondu.
4. Combien de temps le Conseil fédéral va-t-il encore différer un acte politique sur ce sujet, dans le sens d'une compensation plus ou moins intégrale?
5. Le Conseil fédéral est-il conscient que ce droit à compensation est inaliénable, ne peut être ni réduit, ni limité aux cas sociaux déjà pris en charge par les communes?»

Voici la réponse donnée par le Conseil fédéral le 27 février 1989:

«Dans sa séance du 30 janvier 1989, le Conseil fédéral a chargé le DFAE de poursuivre, en accord avec le DFI, les négociations avec la Belgique en vue de parvenir à une égalité de traitement totale entre les ressortissants suisses de l'ancien Congo belge et les ressortissants belges se trouvant dans la même situation. Le DFAE a ainsi reçu pour mandat de négocier le montant que la Suisse devrait verser à l'Etat belge pour assurer cette égalité de traitement. L'ouverture d'un crédit budgétaire devrait, le moment venu, être approuvé par les Chambres fédérales.

Le Conseil fédéral estime ainsi avoir répondu aux points 1 à 3 de la question ordinaire du 5 octobre 1988 et aux points 4 et 5 de la présente question.»

¹ cf. RCC 1989, p. 21.

Informations

Résultats 1988 des trois institutions sociales fédérales

Les recettes et les dépenses de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), de l'assurance-invalidité (AI) et du régime des allocations pour perte de gain (APG) ont atteint en 1988 respectivement 22 263 millions (+ 7,3 %) et 21 053 millions de francs (+ 6,6 %). Les trois institutions sociales ont ainsi enregistré un *excédent de 1210 millions*, soit 200 millions de plus que l'année précédente. Ce résultat réjouissant est essentiellement imputable à la bonne conjoncture économique.

Le compte de l'AVS s'est soldé par un excédent de 931 millions (année précédente 803), bien que les rentes aient été majorées de 4,16 pour cent en moyenne au début de l'année. Les cotisations AVS versées par les assurés et les employeurs ont progressé, à elles seules, de 6,7 pour cent par rapport à l'année antérieure. Pour la première fois depuis 1981, l'*assurance-invalidité* a présenté un excédent, de 219 millions de francs, alors qu'elle accusait l'année précédente un déficit de 83 millions. La deuxième révision de la loi sur l'AI est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988. Elle concerne principalement le versement de quarts de rentes et la majoration du taux de cotisation de 1,0 à 1,2 pour cent. Par contre, la cinquième révision de la loi sur le *régime des allocations pour perte de gain* a instauré une réduction du taux de cotisation de 0,6 à 0,5 pour cent et une augmentation substantielle des indemnités journalières. Ainsi, l'excédent des APG a diminué de 290 à 60 millions de francs.

L'évolution financière de chaque institution sociale se présente comme suit, par rapport à l'année 1987 (en millions de francs):

	1988	1987	Variations
AVS			
Recettes	17 562	16 513	+ 6,3%
Dépenses	16 631	15 710	+ 5,9%
Excédent de recettes	931	803	
Fortune	14 415	13 484	
AI			
Recettes	3 792	3 233	+ 17,3%
Dépenses	3 573	3 316	+ 7,8%
Excédent de recettes	219	- 83	
Excédents de dépenses cumulés	551	770	
APG			
Recettes	909	1 006	- 9,6%
Dépenses	849	716	+ 18,6%
Excédent de recettes	60	290	
Fortune	2 403	2 343	

La fortune des trois institutions sociales s'est accrue de 1210 millions pour atteindre 16 267 millions de francs. Pour l'AVS uniquement, elle se monte à 14 415 millions, soit 86,7 pour cent des dépenses annuelles (année précédente 85,8%). Les capitaux de l'AVS, de l'AI et des APG, investis à moyen ou à long terme exclusivement en Suisse, s'élevaient à 11 399 millions de francs (10 262) en fin d'année. Environ 60 pour cent du portefeuille est investi en prêts directs et 40 pour cent en lettres de gage et en obligations. Près de 40 pour cent des capitaux sont placés auprès des pouvoirs publics, auprès des instituts de lettres de gage 21 pour cent, des banques cantonales 21 pour cent, des autres banques 12 pour cent et des entreprises semi-publiques 6 pour cent. En cours d'année, le rendement moyen du portefeuille a diminué de 4,81 à 4,75 pour cent.

Dissolution de la Commission fédérale des questions de réadaptation médicale dans l'assurance-invalidité

Le Conseil fédéral a décidé de ne pas renouveler le mandat de la Commission fédérale des questions de réadaptation médicale dans l'assurance-invalidité et l'a dissoute avec effet au 31 décembre 1988.

Elle avait principalement pour but l'élaboration d'une ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC), puis sa mise à jour, et fut appelée par la suite à donner son avis sur des questions médicales en général (cf. RCC 1972, p. 225). Les organisations participantes et leurs mandataires avaient alors été choisis en conséquence.

Depuis un certain temps déjà, l'élargissement progressif des prestations de l'AI fait que les questions générales cèdent de plus en plus le pas aux questions particulières. C'est ce qui a amené l'AI ces derniers temps à faire appel, suivant le cas, à des groupes d'experts représentant le corps médical, les organes d'exécution dans l'AI et les institutions de réadaptation et d'aide aux invalides. Ayant fait de très bonnes expériences avec cette manière de conseiller, elle croit désormais pouvoir renoncer à un organe consultatif permanent.

Commission mixte de liaison entre les autorités fiscales et les organes de l'AVS

Le Département de l'intérieur a constitué de la manière suivante la «Commission mixte» pour la période administrative 1989-1992:

Président

Claude Crevoisier, licencié en sciences commerciales et économiques, directeur-suppléant de l'Office fédéral des assurances sociales, Berne

Représentants des autorités fiscales

Beat Dick, licencié en sciences économiques, chef de l'administration fiscale du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, Herisau

Frédéric Douillot, licencié en sciences économiques, directeur de l'administration fiscale du canton de Neuchâtel

Paul Galley, docteur en sciences politiques, chef de l'administration fiscale du canton de Fribourg

Fernando Ghiringhelli, vice-directeur de l'administration fiscale du Tessin, Bellinzona

Heinrich Gunz, chef de l'administration fiscale du canton de Lucerne
Beat Jung, avocat, chef de la Division principale de l'impôt fédéral direct et vice-directeur de l'Administration fédérale des impôts, Berne
Hans Peter Salzgeber, chef de l'administration fiscale du canton de Bâle-Campagne, Liestal
Bernhard Zwahlen, intendant des impôts du canton de Berne

Représentants des caisses cantonales de compensation

Karl Brazzerol, gérant de la caisse de compensation du canton des Grisons, Coire
Roland Revaz, directeur de la caisse de compensation du Valais, Sion
Gerold Schawwalder, gérant de la caisse de compensation du canton de Berne, Berne

Représentants des caisses de compensation professionnelles

Rolf Greter, gérant de la caisse de compensation des Maîtres relieurs et papetiers
Gérald Roduit, Fédération romande des syndicats patronaux, délégué de l'Association des caisses de compensation professionnelles, Genève
Christian Schaeppi, gérant de la caisse de compensation des médecins, Saint-Gall

Subventions versées par l'AI et l'AVS à des institutions pour invalides et personnes âgées pendant le 4^e trimestre de 1988

Subventions de l'AI pour des constructions

a. Ecoles spéciales

Affoltern a.A. ZH: Agrandissement et transformation de la division de rééducation de l'hôpital pour enfants de Zurich. 890 000 francs.

Mauren TG: Travaux de transformation au premier étage du home-école (construction d'avant-guerre). 150 000 francs.

Olzberg AG: Nouvelle construction du home-école pour 24 garçons normalement doués et souffrant de troubles du comportement. 1 152 000 francs.

Riehen BS: Transformation et assainissement de l'école pour les sourds et de logopédie. 1 300 000 francs.

Saint-Gall: Transformation de l'immeuble «Keller» pour y loger 2 groupes (16 places) de l'école de logopédie. 497 000 francs.

Zurich: Assainissement total de l'école «Schanzengraben» où est également aménagée l'école spéciale pour enfants atteints de troubles des sens et de la parole. 1 150 000 francs.

b) Ateliers protégés avec ou sans home

Bâle: Acquisition et aménagement d'un immeuble en home avec possibilités d'occupation pour 12 handicapés mentaux. 595 000 francs.

Bâle: Acquisition et aménagement d'un immeuble pour y héberger 11 victimes de la drogue (Maison «Gilgamesch»). 368 000 francs.

Collonge-Bellerive GE: Création d'un nouvel atelier et divers travaux de transformation au sein de l'Etablissement public socio-éducatif pour handicapés mentaux. 354 716 francs.

Echichens VD: Agrandissement de l'institution «Cité radieuse»; 1^{re} étape: Bâtiments de liaison. 379 000 francs.

Lucerne: Equipement de l'atelier «Tribtschen», aménagé dans des locaux loués, pour 40 personnes souffrant de maladies psychiques. 228 948 francs.

Matzwil BE: Aménagement d'un immeuble loué à long terme pour y créer 4 places, protégées, de logement, et 6 à 8 places de travail, également protégées, pour victimes de la drogue, cela afin d'élargir le centre de rééducation socio-professionnelle «Gemeinschaft zum Schlüssel» à Detligen BE. 274 000 francs.

Muraz près Sierre VS: Acquisition, rénovation et agrandissement d'un bâtiment et construction d'un atelier pour le centre d'accueil «Villa-Flora» destiné à la réadaptation socio-professionnelle des handicapés de l'alcool. 22 places de home et 24 places d'atelier. 1 850 000 francs.

Samedan GR: Acquisition et aménagement du sous-sol de l'ancien hôpital en atelier protégé et centre d'occupation pour 42 handicapés. 794 000 francs.

Soleure: Transformation et agrandissement du «Discherheim» dans lequel est aménagé un centre d'occupation pour handicapés graves. 2 236 000 francs.

Tinterin (Tentlingen) FR: Construction d'un atelier (30 places) avec home (24 places) pour handicapés mentaux et IMC adultes. 4 400 000 francs.

Trogen AR: Transformation et assainissement du home avec centre d'occupation «Morgenlicht». 360 000 francs.

Tschugg BE: Transformation de la division A en division «Rééducation neurologique» de la clinique «Bethesda». 187 024 francs.

Weesen SG: Transformation du home pour handicapés «St. Josef» comprenant un centre d'occupation pour 24 handicapés dont plusieurs multiples handicapés. 2 330 000 francs.

Wettingen AG: Aménagement de bureaux au dernier étage et agrandissement du centre d'occupation dans les anciens locaux administratifs du centre de travail sis Kirchstrasse 18. 590 000 francs.

c. Homes

Bienne BE: Acquisition de l'immeuble sis Karl-Neuhaus-Strasse 32 par la ville de Bienne qui l'a loué à la «Fondation Foyer Schöni» pour y aménager un home-refuge pour personnes souffrant de troubles du comportement. 248 222 francs.

Bussnang TG: Aménagement du bâtiment attenant au home pour personnes âgées et pour personnes nécessitant des soins Bussnang en home pour 8 handicapés capables de marcher. 220 000 francs.

Meiringen BE: Acquisition d'un immeuble par la Fondation «Helsenberg» pour y aménager le home-refuge «Kreuzgasse» pour 8 personnes souffrant de maladies psychiques. 267 175 francs.

Subventions de l'AVS pour des constructions

Avenches VD: Création de l'Etablissement médico-social d'Avenches. 1 225 000 francs.

Belp BE: Transformation et rénovation du home psychogériatrique «Oberried». 1 920 000 francs.

Châtel-Saint-Denis FR: Agrandissement du home pour personnes âgées et nécessitant des soins «Maison Saint-Joseph». 1 950 000 francs.

Davos-Platz GR: Construction du home pour personnes nécessitant des soins «Davos». 1 815 000 francs.

Farvagny-le-Grand FR: Construction du «Home du Gibloux». 2 430 000 francs.

Fürstenuw GR: Construction du home pour personnes âgées et nécessitant des soins «Domleschg». 2 530 000 francs.

Genève GE: Construction du Foyer pour personnes âgées et centre d'accueil de jour «La Petite-Boissière». 3 020 000 francs.

Kippel VS: Construction du home pour personnes âgées «St. Barbara». 1 100 000 francs.

Leuk (Loèche-la-Ville) VS: Transformation et agrandissement du home pour personnes âgées «Ringacker». 925 000 francs.

Lugano TI: Construction de la «Casa per anziani Lugano-Loreto». 3 100 000 francs.

Marly FR: Construction de la Résidence pour personnes âgées. 2 260 000 francs.

Meyriez près Morat FR: Construction du home pour personnes âgées et nécessitant des soins «Seeblick». 1 950 000 francs.

Mörken-Wildegg AG: Construction du home pour personnes âgées «Chestenberg». 974 797 francs.

Niederdorf BL: Agrandissement et transformation du home pour personnes âgées et nécessitant des soins «zum Gritt». 2 125 000 francs.

Reiden LU: Construction du home pour personnes âgées et nécessitant des soins «unteres Wiggertal». 4 760 000 francs.

Steg VS: Agrandissement et transformation du home pour personnes âgées et nécessitant des soins «St. Annaheim». 585 000 francs.

Tenero TI: Construction de la «Casa Sorriso» de l'«Associazione ciechi della Svizzera italiana». 3 750 000 francs.

Vuadens FR: Agrandissement et transformation du Foyer «Saint-Vincent» pour personnes âgées. 1 200 000 francs.

Walkringen BE: Construction du home d'utilité publique pour personnes âgées et nécessitant des soins «Rütihubelbad». 3 220 000 francs.

Nouvelles personnelles

✓ Caisse cantonale valaisanne de compensation

Le directeur de la Caisse cantonale valaisanne de compensation, M. *Antoine Delaloye*, a pris sa retraite à la fin février 1989. La succession est assumée par M. *Roland Revaz*, jusqu'à présent sous-directeur de la caisse, que le Conseil d'Etat a désigné pour cette nouvelle fonction.

Jurisprudence

AVS. Notion de salaire déterminant

Arrêt du TFA, du 3 août 1988, en la cause A. S.A.

(traduction de l'allemand)

Articles 4, 1^{er} alinéa, et 5, 2^e alinéa, LAVS; article 7, lettre h, RAVS. Prestations tirées des bénéfices nets d'une personne morale. Délimitation entre salaire déterminant et produit du capital. Autant que possible, il ne faut pas s'écarter de l'interprétation adoptée en matière d'impôt fédéral direct. Il est justifié de s'en écarter lorsqu'un salarié ne toucherait, sinon, que des indemnités pour frais encourus et des distributions de bénéfices.

Articoli 4, capoverso 1, e 5, capoverso 2, LAVS; articolo 7, lettera h, OAVS. Prestazioni provenienti dagli utili netti di una persona giuridica. Delimitazione tra salario determinante e reddito di puro capitale. Per quanto possibile, non ci si deve scostare dall'interpretazione adottata in materia d'imposta federale diretta. È lecito scostarsene quando un salariato riceverebbe, del resto, soltanto indennità per spese e distribuzioni di utili.

Lors d'un contrôle d'employeurs, la caisse de compensation a constaté que la société A. S.A. n'avait pas déduit de cotisations paritaires sur divers paiements, ainsi notamment sur une rétribution versée en 1983 à M. D. Une décision de cotisations arriérées ayant été rendue à ce sujet, A. S.A. recourut en alléguant que des cotisations n'étaient pas dues sur ce paiement, celui-ci étant une « prestation appréciable en argent » soumise à l'impôt de défense nationale sur les bénéfices nets. Ce recours ayant été rejeté, la société a interjeté recours de droit administratif, mais sans succès. Le TFA a motivé son jugement de la manière suivante (les consid. relatifs aux indemnités versées à A. D., père de M. D., également litigieuses, ne sont pas publiés).

2. a. Selon l'article 5, 2^e alinéa, LAVS, on considère comme salaire déterminant toute rémunération pour un travail dépendant, fourni durant un temps déterminé ou indéterminé. Font partie du salaire déterminant, par définition, toutes les prestations touchées par le salarié, si elles ont un lien économique avec les rapports de service; peu importe que ces rapports existent encore ou aient été rom-

pus, peu importe également que lesdites prestations aient été dues ou aient été versées bénévolement (ATF 107 V 199, RCC 1982, p. 210).

b. Si une société anonyme verse des prestations à des salariés qui sont en même temps détenteurs de droits de participation ou sont proches de tels détenteurs, il faut se demander, en fixant l'impôt fédéral direct (avant 1984: l'impôt de défense nationale) et les cotisations d'assurances sociales, si et dans quelle mesure il s'agit là de la rémunération d'un travail (salaire déterminant) ou d'une distribution de bénéfices sous une forme dissimulée, soit du produit du capital. En matière d'impôt fédéral direct, on a intérêt à empêcher que des gains de la société ne soient soustraits à l'imposition prévue par l'article 49 AIFD parce qu'ils sont versés à titre de rémunération pour un travail ou de quelque autre dépense commerciale. L'AVS, elle, a intérêt à empêcher qu'un salaire déterminant ne soit, à tort, déclaré comme rendement d'un capital, car cela aurait pour effet de la soustraire à la perception des cotisations.

Selon la jurisprudence, on ne considère pas comme éléments du salaire déterminant les prestations qui sont uniquement le rendement d'un capital. Pour juger si tel est le cas, on se fondera sur la nature et la fonction de la prestation. La désignation juridique ou économique de celle-ci n'est pas déterminante; tout au plus peut-on la considérer comme un indice. Les prestations provenant du bénéfice net d'une société anonyme peuvent éventuellement appartenir au salaire déterminant; il en va notamment ainsi des tantièmes (art. 7, lettre h, RAVS). Il s'agit là de rétributions dont le rapport de services constitue la cause suffisante. En revanche, les prestations qui ne sont pas justifiées par le rapport de services ne sont pas comptées dans le salaire déterminant. De telles distributions de bénéfices sont des «prestations appréciables en argent», c'est-à-dire des prestations qu'une société alloue à ses associés ou à des personnes proches de ceux-ci ou de la société sans exiger une contre-prestation, mais qu'elle ne concéderait pas de la même manière à des tiers ne participant pas à l'affaire (ATF 103 V 3, RCC 1977, p. 397, consid. 2b, avec références).

La délimitation entre salaire déterminant et rendement du capital peut se révéler difficile, dans certains cas, parce que les répartitions de bénéfices se font dans bien des cas sous les formes et appellations les plus variées (p. ex. honoraires aux membres du conseil d'administration, tantièmes, dividendes/superdividendes, émission d'actions gratuites), qui ne correspondent pas toujours aux réalités économiques. Le risque d'utiliser une appellation inexacte existe notamment là où les actions se trouvent dans les mains d'une seule personne ou d'un petit nombre de personnes qui, de plus, sont toutes ou presque toutes des organes ou des fonctionnaires dirigeants de la société (RCC 1978, p. 189).

Il se peut aussi que pour éluder l'impôt fédéral sur les bénéfices nets et les cotisations AVS, l'on distribue des bénéfices en les désignant comme indemnités pour frais encourus (cf. ATF 113 V 96, RCC 1987, p. 607, consid. 5b de l'arrêt X. S.A.).

c. Selon la jurisprudence, il incombe à la caisse de compensation de décider d'une manière indépendante si un élément de revenu doit être considéré

comme appartenant au salaire déterminant ou comme le rendement du capital. Autant que possible, elle doit s'en tenir cependant aux critères valables selon le droit qui régit l'impôt fédéral (ATF 103 V 4, RCC 1977, p. 395; ATFA 1969, p. 145, RCC 1970, p. 60). C'est pourquoi le TFA a adopté les règles suivantes: les prestations tirées du bénéfice net d'une personne morale font partie du salaire déterminant (selon l'art. 5 LAVS) lorsqu'elles sont justifiées suffisamment par l'existence de rapports de services; sinon, elles ont, en règle générale, avant tout le caractère d'un rendement du capital. Toutefois, comme déjà dit, il ne faut pas s'écarter d'une décision défendable fondée sur le droit qui régit l'impôt fédéral (ATF 103 V 5, RCC 1977, p. 395, ATFA 1969, p. 145, RCC 1970, p. 60).

En outre, le TFA a décidé que les paiements de salaires déclarés et reconnus par l'employeur en procédure de taxation fiscale doivent être présumés exacts jusqu'à preuve du contraire (RCC 1961, p. 68, consid. 1). En ce qui concerne les frais invoqués par un salarié et reconnus par l'autorité fiscale, les chiffres retenus par celle-ci ne lient pas la caisse de compensation; toutefois, ils constituent un indice important (RCC 1958, bas p. 348). Si elle soupçonne que des salaires ont été comptabilisés comme frais d'un autre genre, la caisse de compensation doit élucider les faits d'une manière indépendante et, le cas échéant, réclamer les cotisations sur les prestations qui lui paraissent représenter la rétribution d'un travail effectué (RCC 1955, p. 372, et 1951, p. 154; voir aussi, à ce propos, ATF 113 V 97, RCC 1987, p. 604).

3. a. Les premiers juges ont confirmé la décision de caisse pour 1983 dans la mesure où ils ont considéré que sur le montant forfaitaire payé pour M. D. (60 000 fr. «pour assistance et frais de voyage»), 54 000 francs étaient un salaire déterminant sous la forme d'un salaire net, donc soumis à cotisations. Une part de 10% était donc reconnue comme frais généraux.

La société a objecté, dans son recours de droit administratif, que la somme versée (54 000 fr.) n'était autre, en fin de compte, que «la deuxième tranche du paiement à A. D. du même montant». Ce paiement a été effectué, d'ailleurs, non pas à M. D., mais à son père. Si le montant versé à celui-ci (54 000 fr.) n'est pas soumis à cotisations selon le jugement cantonal, il faut adopter la même manière de voir en ce qui concerne le paiement au fils. En outre, la déclaration des premiers juges selon laquelle M. D. aurait travaillé en 1983 pour la société est inexacte selon celle-ci. Cette année-là, il n'existait pas de contrat de travail, et M. D. n'a pas touché de salaire à cette époque. Certes, il a travaillé précédemment pour la société, mais cela n'est pas suffisant pour admettre l'existence de rapports de services. On peut en dire autant du fait que la pièce comptable interne porte la mention «pour assistance et frais de voyage de M. D.».

b. Ces objections de la société se révèlent être de nouvelles allégations que l'on ne saurait accepter. La caisse de compensation a clairement fait la distinction, selon l'annexe à la décision de cotisations arriérées pour 1983, entre les paiements à A. D., désignés par elle comme des salaires soumis à cotisations, d'une part, et les paiements à M. D. d'autre part, cela en admettant – ce qui allait de

soi – l'existence de rapports de services entre la société et M. D. au sens de l'article 5 LAVS. La société n'a contesté ces faits, en instance cantonale, ni dans le recours, ni dans la réplique. De même, elle n'a pas prétendu alors que le versement attribué à M. D. aurait été une deuxième tranche d'un versement pour A. D. Ce que la société allègue maintenant concernant les faits, elle aurait pu l'alléguer déjà en première instance; elle aurait même dû le faire, compte tenu de son obligation de coopérer dans cette procédure. Les arguments qu'elle a produits après coup ne doivent donc pas être pris en considération. En se fondant sur les constatations des premiers juges, qui sont par conséquent valables, il faut admettre que M. D. était, en 1983 également, lié à la société par des rapports de services et que le paiement de 60 000 francs était motivé par ces rapports.

c. Les premiers juges ont considéré le montant de 54 000 francs comme un salaire (net) soumis à cotisations; ils ont reconnu comme frais une somme de 6000 francs, tout cela en accord avec la caisse de compensation. Cette appréciation ne saurait être critiquée.

La société a allégué, mais à tort, dans son recours, que la qualification fiscale devait être prise en considération aussi par ladite caisse. Cependant, si le montant de 54 000 francs devait être, dans ce sens, entièrement exonéré des cotisations comme «prestation appréciable en argent», cela signifierait que M. D. – malgré sa qualité de salarié dûment constatée – aurait touché, pour son activité d'assistant au service de la société, non pas un salaire, mais seulement des remboursements de frais et des distributions de bénéfices. Il faudrait alors répondre encore à une question – qui n'a été examinée ni par la caisse, ni par les premiers juges –, celle de savoir si M. D. appartient à la catégorie des personnes à propos desquelles peut se poser, dans le sens de la jurisprudence, le problème de la délimitation entre salaire déterminant et produit du capital. Dans la mesure où l'on peut admettre que l'autorité fiscale a compté le montant de 54 000 francs comme «prestation appréciable en argent», c'est avec raison que la caisse et les premiers juges se sont écartés de la conclusion adoptée par le fisc, parce que celle-ci ne peut se justifier si l'on se place au point de vue du droit de l'AVS. On peut alléguer aussi, en faveur de l'interprétation de la caisse et des premiers juges, que la société avait fait le décompte avec la caisse paritairement en ce qui concerne l'indemnité forfaitaire versée en 1982 à M. D. également avec la mention «pour assistance et frais de voyage».

d. Il est vrai qu'il faut se demander, à ce propos, si la société peut alléguer à bon droit que l'autorité fiscale a considéré le montant de 54 000 francs comme une «prestation appréciable en argent». Certes, les premiers juges eux aussi ont adopté cette manière de voir, ce que la société a relevé – avec approbation – dans le recours de droit administratif. Toutefois, le dossier ne fournit aucun indice à l'appui d'une telle appréciation. Au contraire, les remarques faites par le reviseur lors du contrôle d'employeur du 24 octobre 1984 permettent de dire que l'autorité fiscale a pris en compte ce montant comme un traitement (salaire) et l'a attribué ainsi au travail fourni et non au bénéfice net. Si l'on admet cela,

il faut conclure que la société se trompe complètement lorsqu'elle prétend que cette somme doit être considérée, conformément à la qualification fiscale, comme provenant d'une distribution de bénéfices. On peut renoncer à se demander si les premiers juges se sont fondés, en ce qui concerne ladite qualification, sur des faits constatés d'une manière inexacte, et quelles seraient les conséquences en cas de réponse affirmative. Le résultat, en effet, reste le même dans les deux cas. Dans l'hypothèse d'une « prestation appréciable en argent », la caisse pouvait en effet, ou devait même – ainsi qu'on l'a exposé sous considérant 3c –, vu l'inexactitude de l'estimation fiscale selon le droit de l'AVS, s'écarter de celle-ci. Dans l'autre cas, en revanche, il n'y avait aucune raison de ne pas adopter l'hypothèse de salaire exacte aussi selon le droit de l'AVS.

e. La société n'allègue pas, dans son recours, qu'en admettant en principe l'obligation de cotiser, la déduction des frais (10 % de 60 000 fr.) doit être calculée autrement. De même, elle ne s'oppose pas à la conversion, effectuée par la caisse, du salaire net de 54 000 francs en une valeur brute, soumise à cotisations, de 57 024 francs. On peut donc constater, en résumé, que la caisse a considéré à bon droit comme un salaire déterminant l'indemnité de 54 000 francs versée à M. D. A cet égard, on ne peut contester ni la décision de cotisations arriérées rendue pour 1983, ni le jugement cantonal qui l'a confirmée. Il en résulte que le recours de la société doit être rejeté.

Arrêt du TFA, du 5 mai 1988, en la cause U. S.A.

Article 5, 2^e alinéa LAVS; articles 6, 2^e alinéa, lettres f et g, 7, lettre p, et 8, lettre c, RAVS.

Des indemnités forfaitaires de « relocation » qui s'ajoutent à la prise en charge par l'employeur de frais effectifs de déménagement font partie du salaire déterminant. (Considérant 3.)

Font également partie du salaire déterminant les frais d'écolage assumés par l'employeur pour les enfants de salariés qui ne peuvent pas fréquenter les écoles publiques; il ne s'agit ni de bourses, ni d'allocations familiales. (Considérant 4.)

Convention de salaire net, cas d'application. (Considérant 5.)

Articolo 5, capoverso 2, LAVS; articoli 6, capoverso 2, lettere f e g, 7, lettera p, e 8, lettera c, OAVS.

Le indennità forfetarie per nuova sistemazione che si aggiungono all'assunzione da parte del datore di lavoro delle spese effettive di trasloco fanno parte del salario determinante. (Considerando 3.)

Sono pure comprese nel salario determinante le spese scolastiche assunte dal datore di lavoro per i bambini di salariati che non possono frequentare

le scuole pubbliche; non si tratta né di borse, né di assegni familiari. (Considerando 4.)

Convenzione di salario netto, caso d'applicazione. (Considerando 5.)

En fait

U. S.A. est une société multinationale, dont la direction pour l'Europe se trouve en Suisse. Pour accomplir ses tâches, elle fait appel à des spécialistes en provenance de l'étranger, notamment des Etats-Unis, qui travaillent temporairement en Suisse. En raison de leur changement de domicile, la société U. S.A. alloue une indemnité forfaitaire de «relocation» à ses collaborateurs. Elle prend en outre en charge les frais de scolarité pour les enfants de collaborateurs fréquentant une école privée. Finalement, en vertu d'une convention dite «de salaire net», elle prend à sa charge la totalité des cotisations d'assurances sociales dues sur les salaires de ces collaborateurs.

La caisse de compensation a considéré toutes ces allocations ou prestations en argent comme salaire déterminant. Le TFA a rejeté le recours administratif interjeté par la recourante. Extrait des considérants du TFA:

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

3. S'agissant en premier lieu des indemnités de «relocation» versées par la recourante, celle-ci se prévaut, comme en première instance, de l'article 8, lettre c, RAVS, édicté par le Conseil fédéral en vertu de la délégation de compétence que lui confère l'article 5, 4^e alinéa, LAVS. Selon cette disposition réglementaire, ne sont pas comprises dans le salaire déterminant les prestations patronales allouées à l'occasion de certains événements particuliers, notamment «lors du déménagement d'un salarié pour des raisons professionnelles».

Il apparaît cependant, sur le vu des allégués de la recourante et des faits retenus par la juridiction cantonale, que les contrats de travail des salariés concernés prévoient déjà le remboursement par l'employeur, sur présentation de pièces justificatives, de la plupart des frais de déménagement encourus par eux (billets d'avion pour la famille, emballage et transport du mobilier et des effets personnels, assurances, etc.). Dès lors, du moment que l'indemnité litigieuse *s'ajoute*

à la compensation – par ailleurs assez large – de frais effectifs, les premiers juges ont retenu à bon droit qu'elle ne tombait pas sous le coup de l'article 8, lettre c, RAVS.

Sans doute la recourante fait-elle valoir que cette allocation est destinée à couvrir diverses autres dépenses, liées à la «réinstallation» de ses collaborateurs, ainsi qu'à compenser certains préjudices inhérents à un changement imprévisible de domicile (vente forcée d'une voiture ou de meubles, rupture de contrats, etc.). La fixation – forfaitaire – de son montant résulterait d'une «étude minutieuse reprenant dans le détail les frais effectifs encourus par plusieurs employés transférés». Mais, comme le TFA l'a rappelé à plusieurs reprises, l'article 8, lettre c, RAVS est une disposition d'exception, qui ne saurait être interprétée extensivement, en ce sens qu'elle ne vise que des prestations dont la valeur n'excède pas des limites usuelles (ATF 111 V 78, RCC 1986, p. 231, consid. 2b et les références citées). Or, il ressort également des constatations du jugement attaqué que l'indemnité litigieuse s'élevait, en 1985, à 12 182 francs pour les collaborateurs en provenance d'un pays européen et à 7200 francs pour ceux venant des Etats-Unis (cette différence s'expliquant par le fait que, dans le second cas, le remboursement par l'employeur de frais effectifs est plus largement admis que dans le premier). De tels indemnités se situent nettement au-dessus des normes habituelles, à tout le moins si l'on considère qu'ils viennent s'ajouter, comme on l'a vu, à la prise en charge par l'employeur de la quasi-totalité des dépenses qui sont généralement occasionnées par un déménagement. Une exception du salaire déterminant postulerait donc, avant toutes choses, la connaissance de données précises propres à chaque cas particulier et, à défaut, l'on ne peut se fonder sur de simples présomptions ou sur des éléments d'ordre général. Des pièces de cette nature n'ont toutefois pas été fournies par la maison U. S.A.

Dans ces conditions, c'est également en vain que la société U. S.A. invoque la violation de son droit d'être entendue en reprochant à l'autorité cantonale de ne pas avoir admis certains moyens de preuve proposés par elle (audition de témoins) au sujet du bien-fondé de l'étude statistique invoquée à l'appui de ses allégués. Compte tenu de ce qui vient d'être dit, ces preuves n'étaient pas de nature à établir l'exactitude de faits juridiquement déterminants pour l'issue de la contestation; il eût donc été superflu de les ordonner (ATF 104 V 210).

4. En second lieu, la recourante s'en prend au jugement cantonal dans la mesure où celui-ci se rapporte aux frais de scolarité pris en charge par elle pour les enfants de collaborateurs fréquentant une école privée. Selon la jurisprudence (arrêt du 10.3.1987 en la cause P., RCC 1988, p. 33, qui traitait également de frais d'écologie assumés par l'employeur dans des circonstances identiques à celles de la présente affaire), si des dépenses de ce genre servent à compenser les inconvénients résultant du caractère temporaire de la mission assignée aux employés bénéficiaires, elles sont néanmoins en relation directe avec les *rapports de service* de ces derniers, ce qui suffit pour qu'on les considère comme éléments du salaire déterminant. Pour le même motif, elles ne sont pas

assimilables à des bourses ou autres prestations semblables au sens de l'article 5, 5^e alinéa, LAVS, non soumises à cotisations en vertu de l'article 6, 2^e alinéa, lettre g, RAVS (cette dernière disposition excluant expressément de son champ d'application les bourses et autres prestations «allouées en raison des rapports de service du bénéficiaire»).

Il n'y a pas de raison de remettre en discussion cette jurisprudence. En particulier, et contrairement à l'opinion de la société U. S.A., l'on n'est pas ici en présence d'«allocations familiales», qui sont aussi exceptées du revenu déterminant, en vertu de l'article 6, 2^e alinéa, lettre f, RAVS. En effet, cette norme exige que l'allocation, franche de cotisations, soit accordée «conformément aux usages locaux ou professionnels». Or cette condition n'est pas réalisée quant aux versements litigieux, dont ne bénéficient qu'un nombre restreint de salariés, aussi bien dans le canton X. qu'au sein même de l'entreprise recourante (à propos de la notion d'allocation familiale en général, cf. aussi *Greber*, Droit suisse de la sécurité sociale, p. 506 s.).

Quant au fait que ces versements seraient fiscalement déductibles du revenu de l'employeur, comme l'affirme la société U. S.A., il n'est pas décisif. A cet égard, la société U. S.A. se méprend sur la portée de l'article 23, 4^e alinéa, RAVS, relatif à la force contraignante des données des autorités fiscales pour les caisses de compensation: non seulement cette règle ne s'applique pas au régime des cotisations des personnes exerçant une activité dépendante mais, de surcroît, elle ne concerne pas la qualification juridique d'un élément de revenu (ATF 110 V 371, RCC 1985, p. 120).

5. Selon l'article 7, lettre p, RAVS, le salaire déterminant comprend aussi les prestations de l'employeur «consistant à prendre en charge la cotisation due par le salarié à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, au régime des allocations pour perte de gain et à l'assurance-chômage et les impôts dus par le salarié» (première phrase).

Dans le cas particulier, la société U. S.A. acquitte elle-même la part des cotisations dues aux assurances sociales suisses par ses collaborateurs venant travailler temporairement en Suisse et qui demeurent assujettis à la législation sociale des Etats-Unis (au-delà du délai de cinq ans prévu à l'article 6, 2^e alinéa, de la convention de sécurité sociale avec les Etats-Unis. Tirant argument du fait que, selon le système qu'elle a adopté, cet avantage est «compensé» par une réduction de la rente que les intéressés recevront ultérieurement de leur institution de prévoyance, la recourante soutient qu'il n'y a pas, en l'espèce, de «paiement de salaire dissimulé».

Ce moyen n'est pas plus fondé que les précédents. Le fait que l'on est indiscutablement en présence d'un élément de salaire soumis à cotisations, en regard du texte réglementaire, est seul déterminant. En réalité, le système adopté par la recourante a sans doute été dicté par le souci d'éviter un cumul intégral des rentes servies par l'AVS suisse et par l'institution de prévoyance américaine à laquelle sont affiliés les travailleurs concernés. A priori, un tel motif n'a rien à voir avec une convention de salaire net, dérogeant à la règle de la parité.

AVS. Fixation des cotisations selon la procédure extraordinaire

Arrêt du TFA, du 19 octobre 1988, en la cause M. G.

(traduction de l'allemand)

Articles 24, 1^{er} alinéa, et 25, 5^e alinéa, RAVS. En application par analogie de l'article 25, 5^e alinéa, RAVS, l'administration doit, après réception de la communication fiscale définitive, adapter aussi les cotisations fixées selon la procédure extraordinaire (art. 24, 1^{er} al., RAVS), en rendant une décision de cotisations arriérées ou de restitution, à la taxation passée en force pour l'impôt fédéral direct. (Considérant 2c.)

Article 85, 2^e alinéa, LAVS. Conditions à remplir pour la reconsidération et la révision de décisions administratives. (Confirmation de la jurisprudence; considérants 4 et 5.)

Article 4 Cst. Protection de la confiance (protection garantie par la loi aux personnes de bonne foi) en cas de renseignements erronés donnés par des autorités. (Confirmation de la jurisprudence; considérant 6.)

Articoli 24, capoverso 1, e 25, capoverso 5, OAVS. Nell'applicare per analogia l'articolo 25, capoverso 5, OAVS, l'amministrazione deve pure adeguare, dopo ricezione della notifica fiscale definitiva, i contributi fissati secondo la procedura straordinaria (art. 24, cpv. 1, OAVS) emanando una decisione per contributi arretrati o di restituzione, alla tassazione fiscale cresciuta in giudicato per l'imposta federale diretta. (Considerando 2c.)

Articolo 85, capoverso 2, LAVS. Condizioni da adempiere per la riconsiderazione e la revisione di decisioni amministrative. (Conferma della giurisprudenza; considerandi 4 e 5.)

Articolo 4 Cost. Tutela della fiducia (protezione garantita dalla legge alle persone in buona fede) in caso d'informazioni errate fornite dalle autorità. (Conferma della giurisprudenza; considerando 6.)

Se fondant sur les communications provisoires de l'autorité fiscale cantonale, qui reposaient à leur tour sur les déclarations d'impôts IDN (impôt de défense nationale) de M. G., la caisse de compensation a fixé, par décisions des 30 avril 1980 et 27 février 1981, les cotisations personnelles de M. G. pour les années 1975 à 1977. Ces décisions n'ont pas été attaquées. Le 18 février 1985, M. G. a demandé, en se référant aux estimations en matière d'IDN notifiées à lui le 5 juillet 1984, la restitution des cotisations payées en trop pour les années 1975 à 1977. Ses calculs du revenu soumis à cotisations ne sont pas en accord avec les décisions en question; ils sont fondés sur l'idée que le capital propre engagé dans l'exploitation ne doit pas être calculé d'après la valeur fiscale cantonale revalorisée avec coefficient de correction.

Par décision du 3 février 1987, la caisse de compensation a refusé la restitution;

elle n'a pas statué sur la demande de reconsidération ou de révision formulée implicitement dans cette requête. M. G. ayant recouru, l'autorité cantonale de recours a annulé la décision et a chargé la caisse de réclamer, auprès de l'autorité fiscale, des communications rectifiées; au besoin, la caisse devait effectuer une révision des décisions de cotisations pour les années 1975 à 1977 et restituer ensuite les cotisations payées éventuellement en trop. La caisse a attaqué ce jugement par la voie du recours de droit administratif; celui-ci a été admis par le TFA.

1. ... (Pouvoir d'examen).

2. a. Dans la procédure ordinaire de fixation des cotisations, la cotisation annuelle sur le revenu net de l'activité indépendante est fixée dans une décision pour une période de deux ans (art. 22, 1^{er} al., RAVS). D'autre part, on applique la procédure extraordinaire lorsque l'assuré commence une activité indépendante ou que les bases du revenu ont subi, depuis la période de calcul retenue par l'autorité fiscale cantonale, une modification durable qui entraîne une variation sensible du gain. Dans ces cas-là, la caisse de compensation estime le revenu net déterminant pour la période allant du commencement de l'activité indépendante ou du moment de cette modification jusqu'au début de la prochaine période ordinaire de cotisations; elle fixe les cotisations en conséquence (art. 25, 1^{er} al., RAVS).

b. Selon l'article 23, 1^{er} alinéa, RAVS, il incombe en règle générale aux autorités fiscales de fixer le revenu déterminant le calcul des cotisations, s'agissant des assurés qui exercent une activité indépendante. Elles se fondent, à cet effet, sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct, et tirent le capital propre engagé dans l'entreprise de la taxation (également passée en force) de l'impôt cantonal. Les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales (art. 23, 4^e al., RAVS).

En l'absence d'une taxation passée en force de l'impôt fédéral direct, les données fiscales déterminantes sont tirées de la taxation passée en force de l'impôt cantonal sur le revenu ou le produit du travail, autant que cette taxation procède des mêmes principes ou de principes analogues, ou sinon de la déclaration vérifiée relative à l'impôt fédéral direct (art. 23, 2^e al., RAVS).

Si les autorités fiscales cantonales ne peuvent pas communiquer le revenu ou si la communication tarde au point de faire surgir le risque d'une perte de cotisations, l'administration doit estimer elle-même le revenu net déterminant la cotisation annuelle en tenant compte de toutes les pièces qui sont à sa disposition (art. 24, 1^{er} al., en corrélation avec l'art. 26 RAVS). Dans ce cas, la caisse de compensation détermine quel est le revenu annuel servant de base au calcul de la cotisation annuelle (art. 24, 2^e al., RAVS); dans la pratique, elle se fonde en général sur le revenu de la période précédente de calcul pour laquelle elle possède des données de l'autorité fiscale (cf. N° 1173 et suivants des directives de l'OFAS sur les cotisations des indépendants et des non-actifs, dans la teneur valable dès janvier 1988 qui correspond à l'ancienne pratique).

c. Si la fixation des cotisations est effectuée selon la procédure extraordinaire (art. 25, 1^{er} al., RAVS, voir considérant 2a), et si l'on constate plus tard, d'après la communication de l'autorité fiscale cantonale, que le revenu net est plus élevé ou plus bas, la caisse de compensation doit réclamer les cotisations arriérées ou restituer celles qui ont été perçues en trop (art. 25, 5^e al., RAVS). En appliquant par analogie cet article 25, 5^e alinéa, l'administration doit, après avoir reçu la communication fiscale définitive, adapter aussi les cotisations fixées selon la procédure extraordinaire (art. 24, 1^{er} al., RAVS, cf. fin du consid. 2b), par une décision de cotisations arriérées ou une décision de restitution, à la taxation passée en force de l'impôt fédéral (cf. ATF 109 V 74, RCC 1984, p. 33; RCC 1978, p. 250 et 318; N° 1175 des directives citées). En revanche, les décisions de cotisations rendues selon la procédure ordinaire ne peuvent être rectifiées au sens de l'article 25, 5^e alinéa, RAVS (ATF 113 V 179, RCC 1987, p. 600).

d. L'autorité de première instance estime que la caisse aurait dû vérifier ses décisions de cotisations d'après les taxations définitives de l'IDN et restituer les paiements de cotisations éventuellement trop élevés en se fondant sur l'article 25, 5^e alinéa, RAVS. Ses considérants indiquent que selon elle, l'administration a calculé les cotisations fixées dans les décisions du 30 avril 1980 et du 27 février 1981 en suivant la procédure extraordinaire selon l'article 24, en corrélation avec l'article 26, RAVS. La recourante et l'OFAS relèvent cependant, avec raison, que cette interprétation de la manière d'agir adoptée par la caisse est inexacte.

Les décisions de cotisations pour les années 1975 à 1977 ne sont pas fondées sur des estimations effectuées par la caisse; elles reposent bien plutôt sur les communications de l'Office cantonal des impôts. C'est à cause de cela que l'on ne pouvait appliquer ici la procédure extraordinaire selon l'article 24 RAVS. Le fait que l'on disposait seulement de communications fiscales provisoires ne saurait y changer quoi que ce soit. Les données de l'autorité fiscale étaient fondées en outre sur les déclarations d'impôts IDN qui avaient été reçues, et qui, selon l'article 23, 2^e alinéa, RAVS, auraient constitué à elles seules une base de calcul suffisante pour fixer les cotisations dans la procédure ordinaire. Etant donné, en outre, que l'intimé avait été certainement considéré, déjà pour des années antérieures, comme un indépendant et que l'on ne voit ici aucune modification importante des bases du revenu au sens de l'article 25, 1^{er} alinéa, RAVS, les conditions de l'application de la procédure extraordinaire n'étaient pas remplies, sous quelque aspect que ce soit.

Etant donné que le calcul des cotisations a été effectué selon la procédure ordinaire (art. 22 RAVS), il est exclu de procéder après coup à une rectification des décisions des 30 avril 1980 et 27 février 1981 au sens de l'article 25, 5^e alinéa, RAVS (fin du consid. 2c).

3. a. Selon l'article 128 RAVS, «tous les actes d'administration par lesquels les caisses de compensation prennent une décision relative à une créance ou à une dette d'un assuré ou d'une personne tenue de payer des cotisations doivent, s'ils ne reposent pas sur des décisions de la caisse déjà passées en force,

être pris dans la forme de décisions écrites de la caisse» (1^{er} al.). Ces décisions «doivent mentionner expressément dans quel délai, dans quelle forme et auprès de qui il peut être formé recours ou, le cas échéant, introduit une demande de remise» (2^e al.). Selon l'article 97, 1^{er} alinéa, LAVS, «les décisions des caisses de compensation passent en force de chose jugée lorsqu'elles n'ont pas fait l'objet d'un recours en temps utile». Le délai de recours est de 30 jours comptés dès la notification de la décision (cf. art. 84, 1^{er} al., LAVS).

b. Celui qui a payé des cotisations non dues peut les réclamer à la caisse en vertu de l'article 41 RAVS sous réserve de la prescription prévue à l'article 16, 3^e alinéa, LAVS. Là où la cotisation est fixée – comme la cotisation personnelle des indépendants – par une décision formelle de la caisse, les droits de l'assuré sont suffisamment garantis par la possibilité de recourir contre cette décision. Lorsque l'intéressé n'approuve pas la décision, en ce qui concerne le montant de cotisations qui y est fixé, il peut l'attaquer, dans le délai de recours, auprès de l'autorité cantonale de recours; si la décision de celle-ci ne le satisfait pas, il peut interjeter recours de droit administratif, c'est-à-dire porter l'affaire devant le TFA. Si l'intéressé ne fait pas usage de son droit de recours dans le délai prévu par la loi, la décision – matériellement juste ou erronée – passe en force de chose jugée; rien ne s'oppose alors plus à son exécution. Si l'on voulait obliger la caisse et le juge à réexaminer, lorsqu'une demande de restitution a été présentée, la légalité de l'ancienne créance, dans les cas où la décision n'a pas été attaquée naguère par l'intéressé, cela rendrait illusoire le système contentieux; ce serait contraire à des principes de droit qui sont reconnus d'une manière générale en ce qui concerne les décisions administratives et la possibilité de les attaquer. Dès qu'une décision de caisse a passé en force et que l'administration refuse de revenir sur l'affaire, la cotisation fixée par cette décision est donc due légalement. Dans un tel cas, on ne saurait parler d'une somme indue au sens de l'article 41 RAVS (ATF 106 V 78, RCC 1981, p. 357; RCC 1980, p. 466).

c. Les premiers juges et l'administration ont adopté, avec raison, le point de vue selon lequel les décisions de cotisations pour les années 1975, 1976 et 1977 ont passé en force de chose jugée formellement, n'ayant pas été attaquées. L'argument de l'intimé, selon lequel il s'agissait là seulement d'une fixation provisoire qui ne pouvait passer en force avant l'estimation fiscale définitive, est en revanche erroné.

Certes, il est exact que les décisions de cotisations étaient fondées seulement sur des communications provisoires de l'Office cantonal des impôts. Toutefois, cela ne change rien à leur caractère définitif. Les décisions n'avaient d'ailleurs pas été désignées comme provisoires; elles contenaient bien plutôt une indication des voies de droit correcte et sans équivoque, qui ne pouvait laisser planer un doute au sujet des conséquences à prévoir pour le cas où elles ne seraient pas attaquées. Etant donné qu'il n'y a eu, certainement, aucun recours dans le délai légal, les décisions de cotisations pour les années 1975 à 1977 ont passé en force. Les cotisations payées par l'intimé ne pourraient donc être considé-

rées comme non dues, même si elles devaient, sur la base de la taxation IDN définitive, se révéler trop élevées. Les premiers juges et l'administration ont considéré, dans ces conditions, à bon droit qu'une restitution fondée sur l'article 41 RAVS était exclue.

d. La référence à un mémento publié par la caisse sur l'«information au sujet de votre décision de cotisations» ne saurait, elle non plus, modifier cette situation juridique. Les commentaires que l'on y trouve sous chiffre 5 ne peuvent, contrairement à l'avis de l'intimé, faire conclure que les cotisations dues pour les années 1975 à 1977 n'aient été, dans les décisions de 1980 et 1981, fixées que provisoirement. Ces précisions visent seulement à réserver la possibilité de la rectification, prévue à l'article 25, 5^e alinéa, RAVS (voir consid. 2c), d'une décision de cotisations rendue selon la procédure extraordinaire, et par conséquent, en l'absence d'un recours, passée néanmoins en force et devenue exécutoire (ATF 113 V 177, RCC 1987, p. 600, fin du consid. 1, avec références). Elles n'excluent cependant pas la force de chose jugée des décisions de 1980 et de 1981 (consid. 2d) rendues dans une procédure ordinaire de fixation des cotisations sur la base des communications de l'Office cantonal des impôts; incontestablement, elles n'étaient d'ailleurs pas jointes à ces décisions.

4. a. Selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision qui a passé formellement en force si cette décision n'a pas été l'objet d'un jugement matériel par une autorité juridictionnelle, si elle se révèle certainement erronée et si la rectification revêt une importance appréciable (ATF 111 V 332, consid. 1; ATF 110 V 178, RCC 1985, p. 66, consid. 2a, et ATF 110 V 292, RCC 1985, p. 235, consid. 1, avec références). Cependant, l'administration ne peut être obligée ni par l'assuré, ni par le juge, de revenir par voie de reconsidération sur une décision passée en force (ATF 109 V 121, RCC 1984, p. 41, consid. 2a, avec références).

b. Par décision du 3 février 1987, l'administration a refusé de statuer sur la demande de reconsidération présentée, implicitement, avec la demande de restitution du 18 février 1985; elle a allégué en effet que les décisions de cotisations pour 1975, 1976 et 1977 n'étaient pas «certainement erronées». Etant donné que l'intimé n'avait pas proposé, naguère, une procédure différente, il fallait appliquer la méthode choisie habituellement pour le calcul du capital propre engagé et fondée sur la valeur fiscale cantonale. La caisse de compensation a maintenu cette manière de voir aussi dans le recours au TFA. L'OFAS, lui, conclut également, dans son préavis, en se référant aux prescriptions fiscales de la Confédération et du canton intéressé (celui de X), que la revalorisation de la valeur fiscale cantonale de la fortune au moyen du coefficient de correction valable dans ce canton, effectuée pour calculer le capital propre, ne saurait être critiquée; en outre, cette méthode qui n'est pas manifestement fautive a été appliquée correctement; le calcul du revenu du travail ne présente donc pas de vices manifestes qui justifieraient une reconsidération des décisions contestées; la décision administrative de ne pas statuer s'avère équitable aussi en raison du fait que la question du calcul du capital propre est sans importance dans

le domaine de l'impôt fédéral direct, où il n'est pas prévu d'imposer la fortune des personnes physiques; donc, aucun risque de voir le même objet traité différemment selon le droit fiscal et le droit des assurances sociales.

c. En ce qui concerne la question de la reconsidération, il est superflu de soumettre à un examen approfondi l'argumentation de la caisse et de l'OFAS, ainsi que les objections de l'intimé. Etant donné que celui-ci ne peut faire valoir judiciairement un droit à la reconsidération des décisions de 1980 et 1981, passées en force, mais qu'il estime erronées (consid. 4a), il ne peut, à ce titre, alléguer quoi que ce soit en sa faveur. A cet égard, la décision de non-entrée en matière du 3 février 1987 ne peut donc être contestée.

5. a. Autrement que lors de la reconsidération, l'administration est tenue, par analogie avec la révision des jugements, de revenir sur une décision qui a, formellement, passé en force si des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve sont découverts, qui peuvent conduire à une appréciation juridique différente (ATF 110 V 292, consid. 1, RCC 1985, p. 236; ATF 110 V 394; ATF 109 V 121, RCC 1984, p. 41; ATF 108 V 168; ATF 106 V 87, RCC 1980, p. 561; ATF 102 V 17). Cependant, ne peuvent être importants que les faits ayant existé déjà à l'époque du premier examen, mais inconnus alors ou restés non prouvés et cela sans faute de l'administration (ATF 108 V 168, consid. 2b).

b. Contrairement à l'avis de l'autorité de recours, il n'y a pas eu de faits nouveaux, ni de nouveaux moyens de preuve, qui pourraient justifier une révision des jugements. L'intimé critique uniquement la méthode appliquée lors du calcul des cotisations pour les années 1975 à 1977. En particulier, il ne prétend pas que les chiffres sur lesquels on s'est fondé – et qui ont été tirés, d'ailleurs, de sa propre déclaration d'impôts IDN – soient inexacts. Dans son préavis, il admet enfin expressément qu'il avait eu connaissance, déjà lors de la réception des décisions litigieuses, «des cotisations trop élevées». Il faut donner raison à la caisse de compensation lorsqu'elle allègue que l'intimé, représenté par un spécialiste, aurait très bien pu, dans ces conditions, proposer par voie de recours – encore avant l'expiration du délai de recours contre les décisions de cotisations – l'application d'une autre méthode, comme il l'a fait avec succès en ce qui concerne les décisions de cotisations pour les années 1978 à 1985. Ainsi que l'OFAS le déclare pertinemment, les taxations IDN communiquées seulement le 5 juillet 1984 ne fournissent, à propos du capital propre engagé, aucun indice nouveau. Etant donné que seule la méthode d'estimation est litigieuse, elles ne peuvent pas non plus prouver des faits nouveaux importants. C'est donc avec raison que l'administration a nié, dans la décision du 3 février 1987, que les conditions d'une révision des jugements soient remplies.

6. a. Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance motivée qu'il a envers les actes des autorités; il signifie notamment que des renseignements erronés fournis par des autorités administratives peuvent, à certaines conditions, justifier que l'on s'écarte, en faveur de l'administré, des règles du droit matériel. Selon la jurisprudence et la doctrine, un renseignement erroné

peut obliger l'administration à consentir à un administré un avantage contraire à la loi:

1. si l'autorité a agi dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées;
 2. si elle était compétente pour donner le renseignement en question ou si l'administré pouvait la considérer, pour des motifs suffisants, comme compétente;
 3. si l'administré ne pouvait, d'emblée, savoir que le renseignement était inexact;
 4. si l'administré a pris des dispositions – croyant que ce renseignement était exact – qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice;
 5. si la loi n'a pas changé depuis le moment où ce renseignement a été donné.
- Voir à ce sujet: ATF 112 V 119, consid. 3a; ATF 111 V 71, RCC 1985, p. 403; ATF 110 V 155, RCC 1984, p. 521, consid. 4b; ATF 109 V 55, consid. 3a; ATF 108 V 181, RCC 1983, p. 195, consid. 3; ATF 107 V 160, RCC 1982, p. 366, consid. 2; ATF 106 V 143, RCC 1981, p. 194, consid. 3, avec références.

b. Les conditions de la «protection de la confiance» (protection garantie par la loi aux personnes de bonne foi) doivent être remplies, s'il s'agit de faits, au moins dans une mesure considérée comme suffisante dans les assurances sociales, c'est-à-dire avec une probabilité prédominante. Si, malgré les investigations à entreprendre en vertu du principe de l'examen, ces conditions ne peuvent être établies au moins dans cette mesure, si bien que l'on se trouve alors dans une situation de défaut de preuves, la personne qui invoque la bonne foi et cherche à en faire découler des droits en supporte les conséquences (arrêt non publié en la cause K., du 1^{er} octobre 1984). Cependant, l'absence de preuves ne peut être admise que s'il se révèle impossible d'établir par voie de démonstration, en appliquant le principe de l'examen, des faits qui ont pour eux, au moins, la vraisemblance, c'est-à-dire dont on peut prétendre qu'ils correspondent probablement à la réalité (ATF 105 V 216, avec une référence).

c. L'intimé allègue, comme il l'a déjà fait en première instance, que sa confiance dans le renseignement reçu de la caisse (restitution des cotisations payées en trop possible seulement après l'établissement de la taxation IDN passée en force) justifiait une nouvelle fixation des cotisations et l'octroi de la restitution demandée. L'administration, elle, conteste avoir donné un renseignement erroné à propos des décisions litigieuses.

Effectivement, il n'existe pas de preuve suffisante concernant l'information prétendument reçue de la caisse. Etant donné que cette information aurait contredit l'indication non équivoque des voies de droit jointe aux décisions pour 1975, 1976 et 1977, on aurait pu s'attendre, de la part de l'intimé, à une démarche consistant à demander, pour éviter des difficultés ultérieures, une confirmation écrite de l'administration. Or, une telle demande fait défaut; les pièces disponibles ne fournissent aucun indice permettant de croire que l'autorité ait donné des informations erronées, non conformes à l'indication des voies de droit. Etant donné que l'on ne peut, sur ce point, prévoir que des investigations sup-

plémentaires apportent des révélations nouvelles, on a bien affaire ici à un défaut de preuves, si bien que l'invocation de la bonne foi ne peut être utile à l'intimé (consid. 6b).

d. Même si l'on voulait cependant admettre – dans le cas le plus favorable à l'intimé – que l'autorité compétente ait donné un renseignement erroné concernant les décisions litigieuses, cela ne justifierait pas que l'on s'écarte du droit matériel dans cette affaire. Etant donné que les décisions de cotisations de 1980 et 1981 contenaient une indication des voies de droit correcte et non équivoque, l'intimé – représenté d'ailleurs par un spécialiste – aurait en effet pu reconnaître d'emblée l'inexactitude d'un tel renseignement, si bien que les conditions à remplir pour pouvoir invoquer le principe de la bonne foi ne seraient pas remplies (consid. 6a).

Enfin, la référence au memento de la caisse est également sans valeur. Ce document, non daté, a pour titre «Information sur votre décision de cotisations». Un memento de l'administration ne permet pas, en règle générale, de justifier – même s'il contient des erreurs – le traitement d'un cas dérogeant au droit matériel, parce qu'il s'adresse à une catégorie de destinataires indéterminée et concerne une multitude de faits. Si l'administré demande un renseignement à propos d'une question déterminée qui le concerne, et si l'autorité lui répond par l'envoi d'un memento ou d'un autre document analogue destiné à l'information, une telle réponse peut, certes, être liée à une promesse individuelle et concrète (ATF 109 V 56); toutefois, cela n'est pas le cas ici. La signification des décisions de cotisations pour 1975, 1976 et 1977 devait être claire pour l'intimé en raison de l'indication non équivoque des voies de droit, dont la validité ne saurait être limitée par un memento d'information qui ne fait que résumer les principaux éléments de la réglementation. En outre, la formule en question a été publiée pour la première fois, selon l'information donnée par la caisse et jamais contestée, en 1986 seulement, si bien que l'intimé ne pouvait la posséder avant l'expiration du délai de recours contre les décisions de cotisations pour 1975, 1976 et 1977.

AVS. Responsabilité de l'employeur

Arrêt du TFA, du 24 octobre 1988, en la cause E.V.
(traduction de l'allemand)

Article 52 LAVS. Pour juger si une personne peut être rendue responsable en tant qu'organe d'une personne morale, il ne suffit pas d'appliquer des critères formels (p. ex. droit de signer ou son inscription au registre du commerce) mais il y a également lieu d'examiner si la personne en question a pris des décisions qui relevaient des organes ou si elle a assumé la gestion proprement dite, influençant ainsi d'une manière déterminante la formation de la volonté au sein de la société.

Articolo 52 LAVS. Non si giudica colui che può essere tenuto responsabile quale organo di una persona morale applicando solamente criteri formali (per es. diritto di firma o la sua iscrizione nel registro di commercio), ma v'è pure motivo di esaminare se la persona in questione ha preso decisioni di spettanza degli organi o se ha assunto la gestione effettiva, influenzando in modo determinante sulla formazione della volontà della società.

A.V. était administrateur unique de la S.A. A. avec signature individuelle et il détenait 60% du capital-actions. Les 40% restants étaient en possession de son épouse E.V. Selon l'inscription au registre du commerce, elle était également autorisée à signer à titre individuel et elle s'occupait des travaux de bureau pour le compte de la société. Après avoir subi un dommage dans la faillite de la S.A. A., la caisse de compensation a demandé au couple A. et E.V. de le réparer en répondant solidairement. Sa demande a été confirmée par l'autorité cantonale de recours. La décision de celle-ci a fait l'objet d'un recours de droit administratif au TFA interjeté par E.V. Le TFA a admis ce recours en se fondant, entre autres, sur les considérants suivants:

3. Aux termes de l'article 52 LAVS, un 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, on peut éventuellement, à titre subsidiaire, faire appel aux organes responsables (ATF 113 V 256, RCC 1988, p. 136, consid. 3c; ATF 111 V 173, RCC 1985, p. 649, consid. 2).

A ce propos, le TFA, lorsqu'il était saisi d'un cas d'une société anonyme, s'est toujours référé à l'article 754, 1^{er} alinéa, en corrélation avec l'article 759, 1^{er} alinéa, CO. Conformément à ces articles, toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle répondent, à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'elles leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs et les personnes qui répondent d'un même dommage en sont tenues solidairement. Sont réputés chargés de l'administration ou de la gestion au sens de l'article 756 CO «non seulement les organes de décision désignés expressément comme tels, mais également les personnes qui prennent effectivement des décisions relevant des organes ou qui assument la gestion proprement dite et ont ainsi une part prépondérante à la formation de la volonté au sein de la société (ATF 107 II 353, consid. 5a; cf. aussi ATF 112 II 1985 et l'arrêt du 21 avril 1988 en la cause A.; *Bürgi*, N. 119 ad art. 753/54; *Schucany*, N. 1 ad art. 754; *Forstmoser*, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2^e éd., p. 209 s.; *Schmid*, Die Verantwortlichkeit von Verwaltung, Geschäftsführung und Kontrolle gegenüber Gesellschaftsgläubigern im Konkurs der Aktiengesellschaft nach geltendem und künftigen schweizerischem Recht, RSJ 81/1985, p. 243).

4. En l'espèce, la question litigieuse est de savoir si la recourante était un organe responsable de la S.A. A. dont la faillite a entraîné pour la caisse de compensation une perte en raison du non-paiement de cotisations aux assuran-

ces sociales prévues par le droit fédéral. Vu les pièces du dossier, il est établi que la recourante était, outre son mari qui était le seul membre du conseil d'administration à être inscrit au registre du commerce, habilitée à signer à titre individuel pour le compte de la S.A. A.

L'autorité cantonale, dans sa réponse au recours de droit administratif, semble être d'avis que le droit individuel de signer inscrit au registre du commerce suffit déjà pour fonder le statut d'organe de la recourante. Pour vérifier ce point de vue, il y a lieu de s'appuyer sur les principes développés par la doctrine et la jurisprudence dans le domaine de la responsabilité de la société pour les fautes commises par ses représentants.

Forstmoser (Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2^e éd.) distingue entre le statut d'organe formel et matériel et explique, entre autres, à ce propos (N. 654 et 655, p. 209): «Sont réputés des personnes ayant le statut d'un organe au sens des dispositions concernant la responsabilité tous les membres du conseil d'administration, indépendamment des tâches qu'ils assument effectivement (qualité d'organe formelle)». Par contre, il ne considère pas sans autre chaque personne inscrite au registre du commerce comme organe au sens formel; toutefois, l'inscription dans une certaine fonction – par exemple comme directeur – peut sans autre amener un statut d'organe en vertu d'une communication, de sorte que la personne inscrite en position élevée sera en règle générale aussi un organe au sens matériel. Quant au statut d'organe de directeurs, fondés de pouvoir et mandataires généraux, *Forstmoser* fait remarquer ceci (N. 741 à 743, p. 232): La question de la soumission de ces personnes et d'autres employés à la responsabilité au sein d'une société anonyme dépend toujours de la notion d'organe (matérielle ou fonctionnelle). Un directeur est généralement qualifié d'organe au sens de l'article 754 CO, tandis que pour établir cette notion chez d'autres employés, il y a lieu d'examiner s'ils prennent effectivement en toute indépendance des décisions faisant foi. N'est pas déterminant pour la classification le droit de signer. La personne autorisée à signer, non plus, n'est pas soumise à l'article 754 CO si elle ne dispose d'aucun pouvoir de décision qu'elle puisse exercer en toute indépendance et si elle ne jouit pas d'un statut d'organe en vertu d'une communication. D'autre part, même un employé sans droit de signature peut remplir des fonctions corporatives importantes sur les plans interne et externe et être ainsi soumis à la responsabilité dans le cadre du droit des actions. Ledit statut d'organe obtenu à la suite d'une communication sert à protéger la confiance de tiers dans l'apparence, donnée, d'un statut d'organe (cf. *Forstmoser* N. 676, p. 214), ce qui est sans importance sous l'angle de la violation de prescriptions de l'AVS et, partant, en tant que motif de responsabilité selon l'article 52 LAVS. Dans les limites de la disposition légale mentionnée, seul revêtent de l'importance les statuts d'organe formel et matériel.

Bucher (Organschaft, Prokura, Stellvertretung, dans *Festgabe für W.F. Bürgi*, p. 40 s.) fait une distinction nette entre les organes de la personne morale, d'une part, et la procuration générale ainsi que la représentation au sens de l'article 32 s. CO, d'autre part. Cela revient à dire qu'il nie la qualité d'organe formelle

des fondés de pouvoir et, par conséquent, d'autres personnes ayant le droit de signature.

Selon *Guhl, Merz et Kummer* (*Das schweizerische Obligationenrecht*, 7^e éd., p. 691), la responsabilité de la société pour les fautes commises par ses représentants vise surtout les membres de l'administration et de l'organe de contrôle (ATF 86 II 171 et 93 II 22). Cependant, elle concerne encore d'autres personnes, qu'elles soient désignées comme organes dans les statuts ou non. Ce qui est décisif, bien plutôt, c'est la fonction qu'elles assument effectivement. Dans la mesure où elles exercent en toute indépendance des pouvoirs d'administration et de représentation, participant ainsi à la formation de la volonté de la personne morale, comme cela est en règle générale le cas pour un directeur, elles sont des organes et répondent de dommages en tant que tels même si les statuts devaient leur contester expressément la qualité d'organe. Inversement, une personne désignée comme organe en vertu des statuts échappe à la responsabilité en tant qu'organe lorsqu'elle n'accomplit que des travaux secondaires pour lesquels elle relève d'autres personnes (ATF 48 II 56, 102 II 359, consid. 3a). Cette conception se fonde sur une application constante de la notion d'organe matérielle, selon laquelle l'inscription, au registre du commerce, d'une certaine personne ou du droit de signature de celle-ci ne revêt pas une importance déterminante.

b. Jusqu'à présent, le TFA était appelé dans trois cas à trancher la question de l'obligation pour les fondés de pouvoir de réparer le dommage (RCC 1985, p. 649; arrêts non publiés du 17 février 1988 en la cause B. et du 29 décembre 1987 en la cause S.). Dans les trois cas, le TFA a nié la responsabilité en raison de l'absence d'une faute, sans qu'il n'ait eu à examiner si la personne concernée bénéficiait en général d'un statut d'organe. Selon l'arrêt du TFA, du 3 juillet 1985, en la cause F. S., publié dans la RCC 1985, p. 649, le fait déterminant était l'engagement du fondé de pouvoir envers les directives du président du conseil d'administration concernant le paiement des cotisations aux assurances sociales (cf. surtout p. 654/655). Il en allait de même dans le cas B. où s'y ajoutait encore notamment que le président du conseil d'administration chargé de la gestion, vu la structure administrative simple de la société anonyme, avait été au courant des arriérés de cotisations même sans indication particulière du collaborateur habilité à signer collectivement. Des considérations semblables sont contenues dans l'arrêt S. quant à la négation de la responsabilité. Dans les trois cas, le résultat aurait été le même si l'on avait nié le statut d'organe matériel de la personne concernée en invoquant l'absence du pouvoir de décider en toute indépendance.

Dans la RCC 1983, p. 472, consid. 5, le TFA a constaté qu'une personne qui n'est inscrite au registre du commerce ni en qualité de membre du conseil d'administration, ni en qualité d'organe dirigeant d'une personne morale, ayant le droit de signature (p. ex. un directeur ou un fondé de pouvoir) n'assumait pas, en règle générale, la responsabilité découlant de l'article 52 LAVS. L'arrêt cité ne permet cependant pas d'établir si l'inscription au registre du commerce ou

le droit de signature peut chacun pour soi fonder le statut d'organe ou s'ils le peuvent du moins ensemble.

c. Dans l'ATF 102 II 353, consid. 3a, le Tribunal fédéral a considéré un fondé de pouvoir avec signature individuelle comme responsable au sens de l'article 754, 1^{er} alinéa, CO, cela toutefois ni en raison de son inscription au registre du commerce ni en raison de son droit de signature individuelle, mais parce qu'il détenait, avec un autre sociétaire, la totalité des actions et qu'il gérât la société anonyme de concert avec ledit sociétaire, si bien qu'il devait être considéré comme un administrateur camouflé («verdeckter Verwaltungsrat»). Dans ce cas, le tribunal a décidé sans équivoque en s'appuyant sur la notion d'organe matérielle.

Dans l'ATF 104 II 197, le TFA a qualifié un directeur de banque, en dépit de l'absence du droit de signature individuelle et sans se référer à son inscription au registre du commerce, de responsable au sens de l'article 55 CC sur la base de la notion d'organe matérielle (cf. aussi ATF 72 II 65).

d. Il convient enfin de renvoyer au message du Conseil fédéral concernant la révision du droit des sociétés anonymes, du 23 février 1983 (FF 1983 II 757), qui contient, à propos de la nouvelle rédaction de l'article 754, 1^{er} alinéa (Responsabilité pour l'administration, la gestion et la liquidation), le passage suivant (p. 963):

«Le droit actuel soumet à la responsabilité pour l'administration et la gestion toutes les personnes chargées de l'administration et de la gestion. Le projet comprend toutes les personnes qui s'occupent de la gestion (ou de la liquidation). Cette différence terminologique est voulue et met en évidence le fait que sont inclus non seulement les organes formels (administrateurs) et matériels (directeurs, gestionnaires, etc.), mais aussi les organes de fait. On entend par organe de fait toute personne qui, sans être élue ou spécialement désignée, prend des décisions importantes pour la société, de manière indépendante et permanente («directions occultes»).»

Dans ce message, le statut d'organe n'est donc pas subordonné aux critères, formels, de l'inscription au registre du commerce ou du droit de signature; ce qui est considéré comme déterminant, c'est au contraire le fait que quelqu'un soit effectivement chargé de la gestion ou de la liquidation d'une société.

e. En résumé, il en résulte que d'après la doctrine actuelle, ni l'inscription au registre du commerce ni le droit de signature ne sont qualifiés de décisifs pour établir le statut d'organe d'une personne. Il en va également ainsi pour la jurisprudence du Tribunal fédéral et du TFA. Ce qui est déterminant pour apprécier le statut d'organe de personnes qui ne sont pas membres du conseil d'administration, c'est de savoir si elles exercent effectivement la fonction d'organes en prenant des décisions relevant des organes ou en assumant la gestion proprement dite et en influençant ainsi de manière déterminante la volonté de la société (cf. ATF, du 21 avril 1988, en la cause A.S.A., RCC 1988, p. 631).

Dans le cas présent, il apparaît, vu ce qui précède, que l'inscription de la recourante au registre du commerce en qualité de personne ayant le droit de signa-

ture individuelle n'est pas suffisante, à elle seule, pour admettre que la recourante a joui du statut d'organe auprès de la S.A. A.

5. Reste à examiner si le statut d'organe de la recourante résulte d'autres données.

Conformément à la décision attaquée, la recourante détenait 20 actions de la S.A. A., alors que son mari était porteur des 30 actions restantes, et qu'elle devait, «dès la fondation de la S.A., s'occuper des travaux de bureau». En outre, il est dit dans cette décision qu'il fallait partir de l'idée, «sur la base du dossier et des déclarations de l'intimée», que la recourante et son époux «cherchaient d'un commun accord à satisfaire les créanciers qui essayaient de continuer leurs poursuites par la voie de la faillite».

Le simple fait d'avoir accompli des travaux de bureau ne permet aucunement d'admettre un statut d'organe, ceux-ci étant limités à des actes qui n'influencent pas la formation de la volonté de la société conformément à la doctrine et à la jurisprudence, c'est-à-dire d'une manière déterminante. Il en est également ainsi quant à la constatation des premiers juges selon laquelle la recourante aurait essayé, après entente avec son époux, de satisfaire les créanciers qui avaient tendu à l'ouverture de la liquidation des biens contre la S.A. A. Cela mis à part, cette affirmation formulée dans la décision attaquée n'est étayée d'aucun fait. En outre, l'énoncé des faits contenu dans la réponse des premiers juges au recours de droit administratif ne permet pas non plus d'en déduire le statut d'organe de la recourante, dans la mesure où l'autorité cantonale explique que la recourante s'est occupée de toutes les tâches administratives de la société telles que: – établir des factures destinées aux clients, effectuer des paiements, établir des décomptes de salaire, y compris les décomptes avec l'AVS, la CNA, etc.; tenir les livres de caisse et de rapports de banque». Il s'agit là uniquement d'une énumération concrète des travaux de bureau indiscutablement accomplis par la recourante et non pas d'activités propres à un organe. C'est à juste titre que les premiers juges n'ont pas affirmé que la recourante jouissait d'un statut d'organe en raison des 20 actions de la S.A. A. qu'elle détenait sur les 50 au total. Selon le droit suisse en effet, même un actionnaire principal, voire unique ne doit être considéré comme un organe que du moment où il prend une part prépondérante à la formation de la volonté de la société et qu'il assume en toute indépendance des tâches corporatives (*Forstmoser*, N. 705/706, p. 222).

Il s'en suit que l'exposé des faits n'en contient aucun qui puisse justifier un statut d'organe matériel de la recourante au sein de la S.A. A. (ATF 111 V 201, RCC 1986, p. 563). Si le statut d'organe de la recourante doit néanmoins être nié, elle ne peut pas être tenue à réparation conformément à l'article 52 LAVS. Par conséquent, le recours de droit administratif doit être admis dans la mesure où il est recevable. La décision des premiers juges doit dès lors être annulée en tant qu'elle oblige la recourante à réparer le dommage dans la mesure de la perte de cotisations aux assurances sociales subie par la caisse de compensation dans la faillite de la S.A. A.

AVS. Contentieux

Arrêt du TFA, du 8 novembre 1988, en la cause K. R.
(traduction de l'allemand)

Article 3, 2^e alinéa, lettre b, article 84, 1^{er} alinéa, LAVS; article 37, 3^e alinéa, article 103, lettre a, OJ; article 4, 2^e alinéa, article 113, 3^e alinéa, cst.; article 12, 2^e alinéa, article 20, 1^{er} alinéa, du Règlement du Tribunal fédéral des assurances. Lorsque l'instruction du procès de première instance a eu lieu en langue allemande et que la décision rendue par l'autorité cantonale a également été rédigée en allemand, le fait que la nouvelle représentante légale se sert de la langue française et qu'elle demande de poursuivre la procédure de recours en dernière instance en français ne justifie pas une dérogation à la règle et, partant, la rédaction d'un arrêt en langue française. (Considérant 1b.)

L'épouse est également concernée, au sens de l'article 84, 1^{er} alinéa, LAVS, par une décision de cotisation rendue au détriment de l'épouse et donc atteinte par ladite décision conformément à l'article 103, lettre a, OJ, de sorte qu'elle a qualité pour former en son nom un recours de droit administratif. (Considérant 2b.)

Le TFA n'est pas habilité à examiner l'article 3, 2^e alinéa, lettre b, LAVS sous l'angle du principe constitutionnel de l'égalité de droits entre hommes et femmes. (Considérant 5.)

Articolo 3, capoverso 2, lettera b, articolo 84, capoverso 1, LAVS; articolo 37, capoverso 3, articolo 103, lettera a, OG; articolo 4, capoverso 2, articolo 113, capoverso 3, Cost.; articolo 12, capoverso 2, articolo 20, capoverso 1, del Regolamento del Tribunale federale delle assicurazioni. Quando l'istruzione del processo di prima istanza ha avuto luogo in lingua tedesca e che il giudizio emanato dall'autorità cantonale è stato pure redatto in tedesco, il fatto che la nuova rappresentante legale si serve della lingua francese e chiede di continuare la procedura ricorsuale in ultima istanza in francese non giustifica una deroga alla regola e, perciò, la redazione di una sentenza in lingua francese. (Considerando 1b.)

La moglie è parimenti interessata, ai sensi dell'articolo 84, capoverso 1, LAVS, da una decisione di contributi a carico del marito e quindi toccata da detta decisione giusta l'articolo 103, lettera a, OG, per cui è legittimata a presentare a nome suo un ricorso di diritto amministrativo. (Considerando 2b.)

Il TFA non è abilitato a esaminare l'articolo 3, capoverso 2, lettera b, LAVS sotto l'aspetto del principio costituzionale dell'uguaglianza di diritti fra uomini e donne. (Considerando 5.)

L'assuré K. R., né en 1944, est de nationalité allemande et marié avec une Suisse. Domicilié en Suisse, il touche une pension de la République fédérale d'Allemagne. Alors que son épouse exerce une activité rémunérée, il s'occupe, lui, du ménage. Par deux décisions du 5 septembre 1986, la caisse cantonale de compensation l'a qualifié de non-actif et a fixé ses cotisations dues pour la période de mai 1984 à fin 1987 sur la base du revenu de 20 000 francs provenant de sa rente et d'une fortune de 50 000 francs.

Par voie de recours, K. R. a demandé d'être exclu de l'AVS/AI suisse, en invoquant notamment que son épouse payait des contributions aux assurances sociales. Les épouses non-actives d'assurés étant exemptes de l'obligation de payer des cotisations, cela devait également s'appliquer à lui en tant qu'époux non-actif d'une femme tenue de cotiser, sans quoi il y avait, selon K. R., violation du principe de l'égalité de droits entre hommes et femmes inscrit dans la Constitution fédérale à l'article 4, 2^e alinéa. L'autorité cantonale de recours a rejeté le recours par décision du 17 novembre 1987.

Par voie de recours de droit administratif, K. R. et son épouse demandent que l'époux soit exempté du paiement des cotisations dès le moment de son entrée en Suisse. La caisse de compensation et l'OFAS concluent au rejet du recours de droit administratif.

Le TFA rejette le recours de droit administratif en s'appuyant sur les considérants suivants:

1. Par lettre du 14 janvier 1988, la représentante légale de K. et C. R. sollicite le TFA de poursuivre la procédure de recours en langue française.

a. Aux termes de l'article 37, 3^e alinéa, en corrélation avec l'article 135 OJ, les expéditions sont rédigées dans la langue officielle en laquelle le procès a été instruit, sinon dans la langue de la décision attaquée. Selon l'article 12, 2^e alinéa, du Règlement du TFA du 1^{er} octobre 1969, l'échange d'écritures a lieu, en règle générale, dans la langue en laquelle est rédigée la décision attaquée. Conformément à l'article 20, 1^{er} alinéa, de ce règlement, l'arrêt est en règle générale rédigé dans la langue officielle en laquelle l'échange des écritures a eu lieu ou, s'il n'y a pas d'échange d'écritures, dans la langue de la décision attaquée.

b. En l'espèce, l'instruction du procès de première instance s'est déroulée en langue allemande. Cette langue a également été celle de la décision rendue par l'autorité cantonale. Le fait que la représentante légale de K. et C. R. se sert de la langue française et demande la poursuite de la procédure de recours en dernière instance en français ne justifie pas une dérogation à la règle et, partant, la rédaction d'un arrêt en langue française.

2. Outre K. R., son épouse C. R. a, elle aussi, interjeté recours de droit administratif contre la décision de l'autorité cantonale de recours du 17 novembre 1987. C'est ce qui ressort de l'adresse des parties mentionnée dans le recours de droit administratif, du chiffre 8 des motifs et du chiffre 1 des conclusions («Le recours des époux...»). En outre, Madame R. est cosignataire de la procuration

d'avocat. La question de savoir si elle a qualité pour interjeter en son nom un recours de droit administratif doit être étudiée d'office au titre de l'examen des conditions dans lesquelles un recours peut être déclaré recevable (cf. ATF 112 V 109, consid. 1, avec références).

a. Aux termes de l'article 103, lettre a, en corrélation avec l'article 132 OJ, a qualité pour recourir au TFA 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 l'article 103, lettre a, OJ, 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.

Par conséquent, l'intérêt de droit ou simplement de fait ne doit pas être conforme à l'intérêt protégé par la règle de droit que le recourant qualifie de violée. Il faut néanmoins que le recourant soit atteint plus que quiconque par la décision attaquée et qu'il ait avec l'objet litigieux un rapport particulier, digne d'attention et étroit (ATF 111 V 152, consid. 2a, 350, consid. 2b, et 388, consid. 1b).

b. En tant qu'épouse du recourant, Madame C.R. est elle aussi concernée, selon l'article 84, 1^{er} alinéa, LAVS, par la décision de cotisation rendue au détriment de son mari, étant ainsi atteinte au sens de l'article 103, lettre a, OJ. C'est que le montant d'une future rente de vieillesse pour couple, à laquelle elle participera en temps opportun, ainsi que le montant d'une éventuelle rente de veuve dépendent notamment du revenu annuel moyen de l'époux et, partant, des cotisations payées (cf. art. 35 et 36, 1^{er} al., en corrélation avec l'art. 32, 1^{er} al., et art. 31, 1^{er} al., LAVS). Qu'elle est atteinte par la décision de cotisation attaquée et qu'elle a un intérêt digne de protection à ce que ladite décision soit annulée résulte en outre du fait, exposé dans le recours de droit administratif, qu'elle doit, comme épouse exerçant une activité lucrative, verser des cotisations pour son époux occupé aux travaux ménagers. Sa qualité pour recourir doit donc être reconnu, si bien que le recours de droit administratif est recevable également dans la mesure où il est formé par C.R. en son nom.

3. L'autorité cantonale a énoncé pertinemment les dispositions de la convention internationale correspondante et le droit suisse applicable, auxquels il est fait référence. Elle a également conclu à juste titre que contrairement à l'affirmation du recourant, il n'y avait pas une double charge.

4. Le recourant conteste son obligation de payer des cotisations en qualité de non-actif en faisant valoir une violation de l'article 4, 2^e alinéa, cst. L'article 3, 2^e alinéa, lettre b, LAVS, selon lequel sont notamment exemptées de cotisations les *épouses* d'assurés, lorsqu'elles n'exercent pas d'activité lucrative, doit d'après lui s'appliquer également aux *époux* dans la mesure où ils n'exercent pas d'activité rémunérée. Ensuite, le recourant se prévaut de l'article 113, 1^{er} ali-

née, chiffre 3, cst., en vertu duquel le Tribunal fédéral connaît, entre autres, des réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens. De plus, il estime qu'au chapitre de l'exonération de cotisations des époux d'assurées, l'article 3, 2^e alinéa, lettre b, LAVS comporte une lacune impropre. Finalement, l'inégalité de traitement entre les époux est à son avis également incompatible avec le nouveau droit matrimonial entré en vigueur le 1^{er} janvier 1988.

5. Toutefois, ainsi que le recourant l'admet lui-même, le TFA n'est pas habilité à examiner des lois fédérales quant à leur constitutionnalité (art. 113, 3^e al., et 114bis, 3^e al., cst.; cf. ATF 111 V 361, consid. 3a, 110 Ia 15, consid. 2c, 109 Ib 85, consid. 2, 105 V 2, RCC 1979, p. 67). C'est donc à tort que le recourant invoque l'article 113, 1^{er} alinéa, chiffre 3, cst. Par ailleurs, contrairement au point de vue défendu dans le recours de droit administratif, l'existence d'une lacune impropre dans la LAVS doit être niée. L'application de la loi n'a en effet pas des conséquences à ce point choquantes que le *juge* devrait, par respect de l'esprit de la règle légale, trouver une solution différente de celle qui est prescrite par la loi (ATF 108 V 72, consid. 2c, 106 V 70, consid. 2a, RCC 1981, p. 188; voir aussi ATFA 1968, p. 108, consid. 2, in fine; *Maurer*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. I, p. 230 s.). La référence au nouveau droit matrimonial, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1988, ne change rien non plus au bien-fondé de la décision rendue en première instance et des décisions de cotisations attaquées. A ce propos, le recourant oublie d'abord que les décisions de cotisations litigieuses portent sur la période de mai 1984 à fin 1987, alors que le nouveau droit matrimonial n'est en vigueur que depuis 1988 et qu'il ne produit, selon ses dispositions transitoires, aucun effet rétroactif. Enfin il semble douteux que le problème de l'incompatibilité de l'inégalité de traitement entre épouses et époux en matière de cotisations avec le nouveau droit matrimonial puisse être résolu dans le sens proposé par le recourant, à savoir en exemptant de l'obligation de cotiser également les hommes qui s'occupent du ménage. La réponse à cette question est liée à tout le système de cotisations et de rentes (cf. *Koller*, Neues Eherecht und Versicherungen, dans: Revue suisse d'assurances 56/1988, p. 74 s.). Une modification ne saurait dès lors être réalisée par la voie de la jurisprudence mais elle doit être réservée au législateur.

6. ...

Al. Contribution aux frais de soins spéciaux pour mineurs impotents

Arrêt du TFA, du 25 octobre 1988, en la cause C.H.
(traduction de l'allemand)

Articles 20 et 41 LAI. Début du droit aux contributions aux frais de soins spéciaux (considérants 2c et 3c, confirmation de la jurisprudence). Dans le cas de prestations durables, l'administration doit examiner périodiquement si les conditions d'existence du droit y relatif sont encore remplies et, suivant le cas, augmenter, réduire ou supprimer la prestation dans le cadre d'une procédure de révision. Mis à part certains cas exceptionnels où une limitation dans le temps peut matériellement se justifier et s'avère conforme à la loi – par exemple lors de mesures scolaires et professionnelles ou en cas de physiothérapie selon un programme thérapeutique établi par le médecin –, il n'est en principe pas possible d'octroyer des prestations durables futures pour une période limitée. (Considérant 3a.)

Articoli 20 e 41 LAI. Inizio del diritto a sussidi d'assistenza (considerandi 2c e 3c, conferma della giurisprudenza). Nel caso di prestazioni durevoli, l'amministrazione deve esaminare periodicamente i presupposti del diritto e eventualmente aumentare, ridurre o sopprimere la prestazione nell'ambito di una procedura di revisione. A prescindere da alcuni casi eccezionali in cui la limitazione nel tempo può giustificarsi materialmente e si rivela conforme alla legge – come per esempio nel caso di provvedimenti scolastici e professionali o di fisioterapia secondo un programma terapeutico stabilito dal medico –, non è di regola ammissibile assegnare prestazioni durevoli future per un periodo limitato. (Considerando 3a.)

L'assurée C.H., née le 8 octobre 1984, présente depuis sa naissance une grave lésion cérébrale avec tétraparésie spastique et hypotonie du tronc, un retard du développement psycho-moteur ainsi que des troubles de la motricité. En outre, elle est épileptique.

L'Al a fourni des prestations dans les domaines de la surveillance et du traitement des infirmités congénitales ainsi que dans ceux de l'hospitalisation, des médicaments, thérapies et transports; en outre, elle s'est déclarée d'accord de prendre en charge les frais de mesures pédagogiques préscolaires et d'une voiture d'enfant spéciale. Le 13 novembre 1986, la mère de l'assurée a présenté une demande de contribution aux frais de soins spéciaux. S'appuyant sur un examen de la situation sur place (rapport du 23 avril 1987), la commission Al a conclu, par décision du 11 mai 1987, que C.H. souffrait d'une impotence moyenne.

Le 15 mai 1987, la caisse cantonale de compensation a donc décidé d'octroyer une contribution aux frais de soins spéciaux pour impotence moyenne pour la période du 1^{er} novembre 1986 au 31 octobre 1988.

Par la voie d'un recours, le père de l'assurée a fait valoir l'existence d'une impotence grave et demandé le versement d'une contribution aux frais de soins spéciaux correspondant à ce degré d'impotence. La commission cantonale de recours en matière d'AVS a considéré que l'aide nécessaire pour aller au W.-C. n'exigeait pas, en comparaison d'enfants du même âge qui ne souffrent pas d'une atteinte à la santé, un supplément de travail considérable, de sorte qu'elle ne pouvait pas être prise en considération. La preuve d'une impotence dans tous les actes ordinaires de la vie n'ayant donc pas pu être administrée, ladite commission a rejeté le recours par décision du 18 janvier 1988.

Moyennant un recours de droit administratif, la demande faite en première instance est renouvelée avec des moyens de preuve supplémentaires à l'appui. Le TFA admet le recours de droit administratif pour les motifs suivants:

1. ...

2. a. Ainsi que la commission de recours l'a exposé à juste titre, les mineurs impotents qui ont accompli leur 2^e année et qui ne sont pas placés dans un établissement pour recevoir des mesures selon les articles 12, 13, 16, 19 ou 21 ont droit, selon l'article 20, 1^{er} alinéa, LAI, à une contribution aux soins spéciaux dont ils sont l'objet. L'article 13 RAI fixe le montant de ces contributions. Conformément à la teneur valable jusqu'à la fin 1987, la contribution aux frais de soins spéciaux pour les mineurs impotents est de 18 francs par jour en cas d'impotence grave, de 11 francs en cas d'impotence moyenne et de 4 francs en cas d'impotence faible. Depuis le 1^{er} janvier 1988, ces montants s'élèvent respectivement à 20 francs, 12 francs 50 et 5 francs.

b. La notion de l'impotence de mineurs au sens de l'article 20, 1^{er} alinéa, LAI est déterminée par les articles 42, 2^e alinéa, LAI et 36 RAI, qui visent les adultes impotents (ATF 111 V 206, consid. 1a, avec référence, RCC 1986, p. 503). Aux termes de l'article 42, 2^e alinéa, LAI, est considéré comme impotent l'assuré qui, en raison de son invalidité, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir les actes ordinaires de la vie. En ce qui concerne les six actes ordinaires de la vie, déterminants selon la pratique (ATF 113 V 19 avec références, RCC 1988, p. 414), et les conditions de l'existence d'une impotence grave (art. 36, 1^{er} al., RAI), moyenne (art. 36, 2^e al., RAI) ou de faible degré (art. 36, 3^e al., RAI), on peut renvoyer aux arguments pertinents invoqués par les premiers juges.

Selon la jurisprudence, l'application par analogie des articles 42, 2^e alinéa, LAI et 36 RAI à l'évaluation de l'impotence des mineurs n'exclut pas la prise en considération de circonstances spéciales, telles qu'elles peuvent apparaître chez les enfants et les jeunes gens. Il y a lieu de considérer notamment que les petits enfants ont besoin d'une certaine aide et surveillance même s'ils sont en parfaite santé. Ce qui est toutefois déterminant pour l'évaluation de l'impotence, c'est le supplément d'aide et de surveillance personnelle par rapport à ce qui

est nécessaire dans le cas d'un mineur non invalide du même âge que l'intéressé. En outre, le degré d'impotence doit être déterminé non seulement selon des critères quantitatifs, en considérant le temps consacré aux soins et à la surveillance, mais aussi en tenant compte du genre de ceux-ci et de l'étendue des frais supplémentaires. Ainsi, du moment que l'évaluation de l'impotence dépend de critères différents, on ne saurait affirmer, de manière abstraite, qu'à une affection donnée correspond nécessairement un certain degré d'impotence (RCC 1986, p. 505).

c. Quant au début du droit, la loi ne prévoit un délai d'attente ni pour les adultes (art. 42, 1^{er} al., LAI) ni pour les mineurs (art. 20, 1^{er} al., LAI). Aux termes de l'article 42, 2^e alinéa, LAI, n'est toutefois considéré comme impotent que l'assuré qui a besoin de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle «de façon permanente». Selon une jurisprudence et une pratique administrative constantes, cette condition est remplie lorsque l'état de santé qui provoque l'impotence est en bonne partie stabilisé et est devenu, dans l'essentiel, irréversible, c'est-à-dire si des conditions analogues à celles de la première variante de l'article 29, 1^{er} alinéa, LAI – dans la version en vigueur jusqu'à la fin 1987, déterminante en l'espèce – sont réalisées (première variante). En outre, la condition de la permanence doit être considérée comme remplie si l'impotence a duré 360 jours sans interruption notable et qu'elle persistera probablement (deuxième variante). (ATF 111 V 227, RCC 1986, p. 435). Cette période d'attente peut commencer déjà avant l'âge de deux ans révolus; on peut faire ici la comparaison avec la période d'attente à observer pour le début du droit à la rente au sens de l'article 29, 1^{er} alinéa, 2^e variante, LAI, période qui peut commencer, pour cause d'incapacité de travail, déjà avant le premier jour du mois qui suit l'anniversaire de 18 ans, date la plus reculée à laquelle peut prendre naissance une incapacité de gain ouvrant droit à une rente (RCC 1986, p. 504). Dans le cas de la 1^{re} variante, le droit à l'allocation pour impotent ou, plus précisément, à la contribution aux frais de soins spéciaux prend naissance au moment où l'on peut prévoir que l'impotence ouvrant droit à la prestation sera permanente et, dans le cas de la 2^e variante, après l'expiration des 360 jours prescrits, si l'on doit prévoir la persistance d'une impotence du genre répondant à cette condition (RCC 1986, p. 513, avec références).

3. a. La caisse de compensation a octroyé à l'assurée une contribution aux frais de soins spéciaux pour impotence moyenne pour la période du 1^{er} novembre 1986 au 30 octobre 1988. Dans la mesure où elle limite la durée du droit aux prestations futures, la décision attaquée du 15 mai 1987 se révèle, selon la jurisprudence du TFA, irrégulière. Lorsqu'il s'agit de prestations permanentes, l'administration doit certes vérifier périodiquement que les conditions du droit sont remplies et le cas échéant elle doit, dans le cadre d'une procédure de révision, augmenter, diminuer ou supprimer les prestations. A l'exception de certains cas où une limitation de telles prestations peut objectivement se justifier et se révèle conforme à la loi – par exemple lors de mesures scolaires et professionnelles ou d'une physiothérapie appliquée selon un plan établi par le

médecin —, des prestations permanentes futures ne sauraient toutefois en principe être octroyées pour une durée déterminée (ATF 109 V 261, consid. 4, RCC 1984, p. 135; ATF V 59, consid. 1). Dès lors, les conditions permettant d'allouer la contribution demandée ne doivent être vérifiées que sur la base de la situation existant jusqu'au moment où la décision attaquée du 15 mai 1987 a été rendue, moment où l'assurée avait environ deux ans et demi.

b. L'administration et l'autorité de première instance sont parties du principe que pour aller aux W.-C., l'assurée n'exigeait pas, par rapport aux enfants non invalides du même âge, un surcroît d'aide considérable. Ce point de vue ne saurait être partagé.

Les expertises présentées à l'appui du recours de droit administratif font apparaître qu'en raison de son état de santé, C.H. avait, dans le domaine en question, besoin déjà à l'âge de deux ans d'une aide qui dépasse largement celle qui est nécessaire chez les enfants en bonne santé. C'est ainsi que de l'avis d'une experte, cet enfant souffre, comme de nombreux enfants épileptiques atteints d'handicaps multiples et de spasticité, d'une constipation chronique s'accompagnant occasionnellement de troubles du transit gastro-intestinal et provoquant des crampes; pour garantir le transit intestinal, des massages quotidiens de la paroi abdominale sont nécessaires; de plus, des lavements fréquents doivent être faits à l'assurée, ce qui demande énormément de temps et n'est pas sans risque; en outre, l'absorption d'antibiotiques par l'assurée engendre souvent des mycoses du siège et, par conséquent, un changement très fréquent des couches, ce qui exige beaucoup plus de temps en comparaison d'enfants du même âge; sa spasticité prononcée fait que l'enfant, lorsqu'il est lan-gé, a une position en flexion, ce qui «rend pratiquement impossible un changement adéquat des langes».

Eu égard à ces multiples complications de l'aide et à la dépense de temps considérable, il y a lieu d'admettre, dans le domaine de la défécation, un surcroît de travail important. C'est ce qui est également confirmé par l'avis de l'éducatrice pour les enfants préscolaires, dont les indications portent expressément sur le moment où la décision attaquée a été rendue. Il n'y a aucune raison de douter de la certitude des rapports fournis dans la présente procédure. Les circonstances qui y sont exposées permettent en effet de supposer que déjà à l'âge de deux ans, C.H. avait besoin, également pour aller aux W.-C., d'une assistance beaucoup plus importante que celle qui est requise chez des enfants en bonne santé du même âge.

C'est à juste titre que ni l'administration ni la commission de recours n'ont remis en question l'aide nécessaire dans les cinq autres actes ordinaires de la vie. En outre, la nécessité de soins permanents a été certifiée expressément dans l'expertise de la commission AI du 23 avril 1987. Etant donné que, selon les renseignements du service d'évaluation des enfants préscolaires, l'activité réflexe intense de C.H. peut entraîner une position forcée bloquant la déglutition, ce qui peut amener des vomissements et, partant, une asphyxie, une surveillance constante est également indispensable. Ainsi donc les conditions d'une impotence grave s'avèrent réunies déjà pour la deuxième année.

c. Reste à examiner la question du début du droit. La situation étant, depuis la naissance, stable et irréversible, l'exigence de la permanence était déjà satisfaite à l'âge de deux ans. L'assurée a donc droit, à partir du mois dans lequel elle a accompli sa deuxième année (art. 20, 1^{er} al., en corrélation avec l'art. 35, 1^{er} al., RAI; RCC 1986, p. 507), c'est-à-dire dès le 1^{er} octobre 1986, à une contribution aux frais de soins spéciaux pour impotence grave.

Al. Contentieux

Arrêt du TFA, du 19 octobre 1988, en la cause M.R.
(traduction de l'allemand)

Articles 5, 1^{er} alinéa, et 35, 1^{er} alinéa, PA; articles 91, 1^{er} alinéa, RAI et 128, 1^{er} alinéa, RAVS.

Sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités, fondées sur le droit public fédéral et concernant les droits et les devoirs d'un assuré dans un cas d'espèce. Ces décisions doivent être désignées comme telles et indiquer les voies de droit, même si elles sont notifiées sous forme de lettres. (Considérant 2a.)

Lorsqu'une telle lettre ne remplit pas les conditions formelles, mais que son contenu est celui d'une décision, il faut la considérer comme une décision; elle peut alors être attaquée par voie de recours. (Considérant 2b.)

Articoli 5 capoverso 1 e 35 capoverso 1 PA; articoli 91 capoverso 1 OAI e 128 capoverso 1 OVAS.

Sono considerate decisioni i provvedimenti presi dalle autorità, fondate sul diritto pubblico federale e riguardanti i diritti e i doveri di un assicurato in un caso di specie. Queste decisioni devono essere designate come tali e devono indicare i rimedi giuridici anche se sono notificate sotto forma di lettera. (Considerando 2a.)

Quando tale lettera non adempie le condizioni formali, ma presenta il contenuto di una decisione, bisogna reputarla come tale ed è quindi impugnabile per via ricorsuale. (Considerando 2b.)

M.R., né en 1950, souffre de douleurs dorsales. Il a dû subir, le 7 mai 1985, une opération pour une hernie discale. Il a travaillé, du 14 août 1979 à fin octobre 1983, comme manœuvre au service de la maison B.; le 1^{er} novembre 1983, il a été engagé comme menuisier pour l'entreprise W.B. Un an plus tard, cependant, soit le 9 novembre 1984, il dut quitter cet emploi pour raisons de santé. M.R. a demandé à l'Al, le 22 mars 1985, une orientation professionnelle et un

reclassement. Par décision du 25 février 1986, la caisse de compensation a pris en charge les frais d'une mise au courant dans le métier de menuisier sur meubles.

Ce stage, qui avait commencé le 6 janvier 1986 chez K.M., devait durer 3 mois. La caisse lui accorda en outre, pour la durée de l'application de cette mesure professionnelle, par décision du 19 février 1986, une indemnité journalière de 117 francs. Elle rendit encore une décision le 15 mai suivant; en vertu de laquelle, l'assuré obtenait, pour la période allant du 1^{er} novembre 1985 au 30 avril 1986, une demi-rente AI avec rentes complémentaires pour l'épouse et les deux enfants nés en 1983 et 1985. En outre, la caisse a déclaré, dans une lettre accompagnant cette décision, en se référant à une décision séparée, que l'indemnité journalière, accordée le 19 février 1986 à partir du 6 janvier de la même année, serait réduite à 64 francs 70 en raison du droit à la rente.

M.R. a recouru en protestant contre le travail qu'on lui avait assigné dans la maison K.M.; il a critiqué en outre le montant des prestations accordées (rentes et indemnité journalière). Par jugement du 30 mai 1988, l'autorité cantonale a confirmé la décision de caisse en ce qui concerne la rente. En revanche, elle n'est pas entrée en matière sur les griefs formulés au sujet du genre de la mesure professionnelle adoptée et du montant de l'indemnité, étant donné que ces points-là ne constituaient pas l'objet de la décision attaquée du 15 mai. L'autorité cantonale de recours a noté, en ce qui concerne le droit à l'indemnité, que la lettre jointe à la décision de rente du 15 mai mentionnait certes une décision concernant une telle indemnité; toutefois, une décision de ce genre n'avait jamais été notifiée à l'assuré. Un simple décompte ne pouvait constituer l'objet d'un recours.

M.R. a déclaré en substance, par la voie du recours de droit administratif, que la réduction de son droit à l'indemnité journalière n'était pas justifiée.

La caisse a reconnu qu'elle n'avait, contrairement à ce qu'elle avait dit dans sa lettre du 15 mai 1986, pas encore rendu une nouvelle décision d'indemnité journalière remplaçant celle du 19 février; elle a donc comblé cette lacune le 9 août 1988.

Elle a déclaré renoncer – en envoyant une copie de la décision de réduction et d'une lettre d'accompagnement adressée à l'assuré – à se prononcer au sujet du recours au TFA. L'OFAS a également renoncé à présenter une proposition.

Le TFA a admis le recours pour les motifs suivants:

1. a. L'objet du litige, dans le système du contentieux administratif subséquent, est la situation de droit qui constitue – dans les limites de l'objet attaqué déterminé par la décision – l'objet de la décision attaquée effectivement sur la base des demandes formulées par voie de recours. Selon cette définition, l'objet attaqué et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée globalement. En revanche, si le recours concerne seulement une partie de la situation juridique déterminée par la décision, les aspects non contestés de cette situation appartiennent bien à l'objet attaqué, mais non pas à l'objet du litige.

b. Le recourant attaque uniquement la réduction, notifiée le 15 mai 1986, de l'indemnité journalière accordée à partir du 6 janvier 1986. Les nouvelles questions soulevées devant le Tribunal cantonal (rente AI, réadaptation professionnelle) ne sont donc pas l'objet de la présente procédure. Le recours de droit administratif est par conséquent dirigé contre la décision de non-entrée en matière, prise par les premiers juges, concernant le droit à l'indemnité journalière.

Bien que ce recours vise seulement l'aspect matériel du cas litigieux, il faut considérer, conformément à la pratique, qu'une proposition d'entrée en matière y est incluse. Il faut donc examiner si les premiers juges ont, à bon droit, refusé d'examiner le recours en ce qui concerne le droit à ladite indemnité. En revanche, le TFA ne peut statuer sur les propositions matérielles (ATF 109 V 120, consid. 1, RCC 1984, p. 41; ATF 105 V 94, consid. 1).

2. a. Dans la procédure de recours de dernière instance, on n'examine par principe que des situations juridiques au sujet desquelles l'autorité administrative compétente s'est prononcée d'abord d'une manière impérative, sous forme d'une décision. A cet égard, la décision détermine l'objet attaqué qui pourra être déféré par voie de recours. Inversement, cet objet fait défaut, et par conséquent une condition permettant de juger un cas fait défaut, si aucune décision n'a été rendue (ATF 110 V 51, consid 3b, avec références, RCC 1985, p. 55).

Sont considérées comme décisions, selon l'article 5, 1^{er} alinéa, PA, les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral (et remplissant aussi d'autres conditions précisées d'après l'objet de la décision). Selon l'article 91, 1^{er} alinéa, RAI, «tout acte administratif portant sur les droits ou sur les obligations d'un assuré doit revêtir la forme d'une décision écrite, rendue par la caisse de compensation compétente». Les décisions écrites doivent, même si elles sont notifiées sous forme de lettres, être désignées comme telles et accompagnées d'une indication des voies de droit (cf. art. 89 RAI en corrélation avec l'art. 128, 2^e al., RAVS). Ces conditions énumérées à l'article 35, 1^{er} alinéa, PA sont conformes à un principe général du droit administratif fédéral (ATF 104 V 154, RCC 1979, p. 82, et «Droit du travail et AC», 1987, p. 118).

Toutefois, «une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties» (art. 38 PA). En vertu de ce principe applicable dans l'ensemble du droit régissant les assurances sociales fédérales, la protection juridique recherchée est déjà assurée lorsqu'une décision objectivement irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il faut, d'après les circonstances concrètes du cas particulier, examiner si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Pour trancher cette question, l'on s'inspirera du principe de la bonne foi qui est valable aussi dans le domaine de la procédure et qui, dans tous les cas, impose une limite à l'invocation d'un vice de forme (ATF 111 V 150 et 106 V 97, RCC 1981, p. 127; ATF 104 V 166 et 98 V 278; «Droit du travail et AC», 1987, p. 119). Lorsque l'irrégularité consiste dans le fait que la décision n'est pas désignée comme telle,

qu'il manque une indication des voies de droit ou une motivation, on ne peut y voir que des motifs d'attaquer la décision; toute notification irrégulière n'est donc pas nécessairement nulle.

b. La lettre d'accompagnement envoyée avec la décision de rente du 15 mai 1986 contient notamment un décompte concernant le crédit global du recourant, calculé en tenant compte de ses droits aux rentes et aux indemnités journalières, ainsi que des prestations déjà payées. Il en résulte que lesdites indemnités s'élèvent, à cause de la rente AI accordée après coup pour la même période, et contrairement à la décision du 19 février 1986, non pas à 117 francs, mais seulement à 64 francs 70. Ce document n'est pas désigné comme décision et ne contient pas d'indication des voies de droit. Les remarques préliminaires que l'on peut y lire révèlent bien plutôt que le décompte se fonde sur une nouvelle décision d'indemnités journalières que le recourant reçoit «ci-joint» et qui remplace la décision du 19 février 1986. Incontestablement, l'administration n'avait cependant, en date du 15 mai 1986, malgré ses déclarations dans la lettre en question, pas rendu de nouvelle décision concernant lesdites indemnités. La lettre d'accompagnement jointe à la décision de rente, et datée du 15 mai 1986, ne répond pas aux conditions formelles à remplir par une décision administrative. Toutefois, étant donné qu'elle parle d'une nouvelle fixation du droit aux indemnités journalières, fixation qui est brièvement motivée par l'allusion à l'octroi de la rente décidé le même jour, son contenu est celui d'une telle décision. Bien qu'elle revête partiellement la forme d'un décompte, contre lequel il n'est pas possible, en règle générale, de recourir, ainsi que les premiers juges l'ont noté pertinemment, cette lettre doit, dans ces conditions, être désignée comme une décision au sens de l'article 91, 1^{er} alinéa, RAI, en corrélation avec l'article 5 PA. Une telle décision peut, en vertu de l'article 69 LAI, être attaquée par la voie du recours.

c. En première instance, le recourant a manifesté clairement, malgré la notification irrégulière, la volonté de ne pas accepter – du moins pour le moment – cette décision d'indemnités journalières. A défaut d'une annexe particulière, il a considéré, apparemment, que la décision était incluse dans la lettre d'accompagnement. En conséquence, il a désigné la lettre du 15 mai 1986, dans la liste des annexes jointe à son recours au TFA, comme «lettre tenant lieu de décision d'indemnités journalières (15 mai 1986)»; invité par les premiers juges à produire la décision attaquée, il a présenté, avec la décision de rente du 15 mai 1986 et l'ancienne décision d'indemnités journalières du 19 février 1986, la lettre d'accompagnement en question. La commission AI et l'intimée s'étant prononcées au sujet du droit à ces indemnités sans faire aucune réserve quant à la procédure, il n'y avait, pour le Tribunal cantonal, aucune raison valable de nier le caractère de décision de ladite lettre du 15 mai. Malgré la notification irrégulière, ce tribunal aurait donc dû – éventuellement après examen de la situation exacte, en ce qui concerne la procédure, et consultation de l'administration – examiner quant au fond le droit litigieux aux indemnités. La décision de non-entrée en matière n'était, par conséquent, pas fondée. La décision d'indemnités

journalières rendue après coup pendant la présente procédure ne saurait y changer quoi que ce soit, car elle n'a pas le caractère d'une décision indépendante, compte tenu de la lettre du 15 mai 1986 qui traitait déjà le même sujet, si l'on excepte sa motivation un peu plus détaillée.

PC. Revenu imputable en cas de dessaisissement de ressources ou parts de fortune

Arrêt du TFA, du 19 octobre 1988, en la cause G. A.
(traduction de l'allemand)

L'article 3, 1^{er} alinéa, lettre f, LPC dans la version valable dès le 1^{er} janvier 1987, doit, au sens de la rétroactivité impropre, s'appliquer également aux cas où l'acte de dessaisissement est intervenu avant l'entrée en vigueur de cette disposition tout en produisant encore ses effets au-delà du 1^{er} janvier 1987.

L'articolo 3, capoverso 1, lettera f, LPC nella stesura valida dal 1. gennaio 1987 deve applicarsi pure, ai sensi della retroattività impropria, ai casi in cui l'atto di rinuncia è intervenuto prima dell'entrata in vigore di questa disposizione che produce però i suoi effetti anche dopo il 1° gennaio 1987.

Extrait des considérants du TFA:

2. a. En l'espèce, le recourant a renoncé à la rente viagère le 18 novembre 1983, c'est-à-dire à un moment où était encore en vigueur l'ancien libellé de l'article 3, 1^{er} alinéa, lettre f, LPC. L'acte de dessaisissement produit toutefois des effets également après le 1^{er} janvier 1987, et continuera d'en produire pendant toute la durée de la vie du recourant. La question qui se pose est de savoir si c'est l'ancien article ou – en vertu de la rétroactivité impropre – le nouvel article 3, 1^{er} alinéa, lettre f, LPC, qui est applicable. Il y a rétroactivité impropre lorsque la nouvelle règle de droit n'exerce ses effets – sur un état de choses qui a pris naissance dans le passé – qu'à partir de son entrée en vigueur; en d'autres termes, lorsque la nouvelle règle de droit réglemente un état de choses qui, né sous l'empire de l'ancien droit, se prolonge après la modification de l'ordre juridique (ATF 113 V 299 avec références, 113 Ia 425).

b. Contrairement à l'avis de l'autorité de première instance, il n'est pas possible de répondre à la question de savoir si l'article 3, 1^{er} alinéa, lettre f, LPC peut rétroagir au sens impropre en admettant que la rétroactivité impropre est en principe admissible pour autant qu'elle ne lèse pas des droits acquis (ATF 113 V 299 avec références). Une telle argumentation se conçoit en effet pour des textes législatifs cantonaux et des ordonnances fédérales. En revanche,

lorsqu'une loi fédérale prévoit expressément ou par analogie la rétroactivité impropre, ou au contraire, l'interdit, cette disposition, conformément aux articles 113, 3^e alinéa, et 114bis, 3^e alinéa, cst., lie a priori le juge, et ne peut donc pas être examinée (ATF 108 V 118, RCC 1983, p. 313, consid. 4). La possibilité d'accorder une rétroactivité impropre à une nouvelle disposition de droit fédéral doit résulter de l'interprétation littérale (en particulier des dispositions transitoires), de l'interprétation par analogie ou d'un comblement de lacunes (ATF 99 V 200, RCC 1974, p. 262; *Maurer*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. I, p. 178 s.; *Imboden/Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5^e éd., vol. I, N° 16, p. 104).

c. Aux termes du 2^e alinéa des dispositions transitoires de la modification de la LPC du 4 octobre 1985, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1987, une PC en cours ne peut pas être réduite pendant une année dès l'entrée en vigueur de cette loi en raison de la modification des articles 3, 1^{er}, 2^e et 4^e alinéas, et 4, 1^{er} alinéa, lettres a et b. Cette réglementation transitoire se rapporte certes uniquement aux PC en cours, de sorte qu'elle n'est pas applicable au cas présent où il s'agit d'octroyer pour la première fois des PC pour l'année 1987; sa teneur permet néanmoins de conclure que les prescriptions qui y sont contenues, dont également l'article 3, 1^{er} alinéa, lettre f, LPC ici en cause, rendent admissibles en principe la rétroactivité impropre (ex nunc e pro futuro), la garantie des droits acquis ayant toutefois été accordée pour la première année, afin de permettre aux bénéficiaires de PC concernés de s'adapter à la nouvelle situation.

L'obligation d'appliquer l'article 3, 1^{er} alinéa, lettre f, LPC, dans la version en vigueur dès le 1^{er} janvier 1987, également à des faits survenus avant le 1^{er} janvier 1987, mais dont les effets continuent de se faire sentir au-delà de cette date, résulte du sens et du but recherchés par la nouvelle disposition, à savoir éviter des abus, sans besoin d'établir si l'acte de dessaisissement était motivé par la perspective éventuelle d'une PC. Si la rétroactivité impropre était niée, les organes d'exécution pourraient encore être appelés à élucider les motifs d'une renonciation des années après, ce qui ne saurait manifestement correspondre aux intentions du législateur.

PC. Remise de l'obligation de restituer des prestations indûment touchées

Arrêt du TFA, du 14 novembre 1988, en la cause F.K.
(traduction de l'allemand)

Article 27, 1^{er} alinéa, OPC-AVS/AI; Négligence grave. Le fait de signer en blanc la formule de demande, sans vérifier les montants qui y ont été indiqués par le secrétaire communal, doit être qualifié de négligence grave.

Articolo 27 capoverso 1 OPC: negligenza grave. La firma in bianco senza verifica ulteriore degli importi indicati dal segretario comunale nel formulario di richiesta dev'essere qualificata negligenza grave.

Extrait des considérants du TFA:

2. a. Dans son arrêt, le Tribunal cantonal a clairement rappelé les principales dispositions légales relatives aux conditions auxquelles la remise d'une obligation de restituer des PC indûment versées pouvait entrer en considération (art. 27, 1^{er} al., OPC, en corrélation avec l'art. 47, 1^{er} al., LAVS), de sorte qu'il peut y être renvoyé. Sont également fondées les explications de l'autorité de première instance sur les critères déterminants selon la jurisprudence pour apprécier la bonne foi du bénéficiaire de la prestation (cf. ATF 110 V 180, RCC 1985, p. 63, consid. 3c) et sur la notion de négligence grave (cf. ATF 110 V 181, RCC 1985, p. 63, consid. 3d; RCC 1986, p. 666).

b. La formule de demande de PC ne fait pas mention d'un revenu touché par le recourant pour l'exercice d'une activité accessoire dans la commune B. En outre, les intérêts hypothécaires déductibles lors du calcul du revenu annuel déterminant sont indiqués d'une manière incorrecte. L'épouse du recourant a pourtant confirmé par signature, le 19 octobre 1984, que les indications contenues dans la formule de demande remplie par le secrétaire communal étaient exactes et complètes.

La caisse de compensation et le Tribunal cantonal ont constaté avec raison que l'épouse du recourant aurait, si elle avait fait preuve de l'attention raisonnablement exigible, remarqué pour le moins l'absence des données relatives aux revenus accessoires. Après n'avoir d'abord pas pu fournir au secrétaire communal des indications précises quant au montant des intérêts hypothécaires, elle aurait également dû vérifier les montants correspondants figurant dans la formule de demande et les comparer avec ceux qui étaient mentionnés dans la déclaration d'impôts. Le fait qu'elle a omis de le faire représente une négligence grave, de sorte que la bonne foi doit être niée au moment de la perception des PC. Une des conditions de la remise de restitution n'étant ainsi pas remplie, la décision attaquée et la décision de l'autorité cantonale ne sauraient être contestées.

Les arguments invoqués dans le recours de droit administratif n'y changent rien. Lorsque l'épouse du recourant affirme qu'elle a signé en blanc la formule de demande et qu'elle n'en a jamais vu le contenu définitif, elle allègue des faits qui ne sont pas de nature à faire apparaître l'état des faits retenu par le Tribunal cantonal comme manifestement inexact ou incomplet, ou obtenu en violation des règles essentielles de procédure. Cela mis à part, le fait de signer en blanc la formule de demande sans vérifier les montants qui y ont été indiqués par le secrétaire communal devrait sans doute également être qualifié de négligence grave.

Chronique mensuelle

Le 2 mars le conseiller fédéral Flavio Cotti et le ministre allemand du Travail et des Affaires sociales de RFA, M. Blüm, ont signé à Berne une *deuxième convention complémentaire de sécurité sociale* entre les deux pays, par laquelle certaines restrictions au versement des rentes allemandes en Suisse ont été éliminées. En outre, les caisses-maladie prendront désormais en charge, dans une certaine mesure, les frais occasionnés par une maladie survenue dans l'autre Etat, sans qu'il soit nécessaire de conclure pour cela une assurance complémentaire. L'entrée en vigueur de l'accord complémentaire est encore soumise à l'acceptation de celui-ci par les Parlements des deux Etats.

Le 8 mars une nouvelle *convention de sécurité sociale avec la Principauté de Liechtenstein* a été signée à Berne. Après son entrée en vigueur, cet accord remplacera les conventions actuelles en matière d'assurance-accidents de 1932, d'AVS/AI de 1965 et d'allocations familiales de 1969. Durant la longue période qui s'est écoulée depuis l'entrée en vigueur de ces conventions, le droit interne et international des deux Etats a subi des modifications et des problèmes d'application sont apparus dans la pratique, de sorte qu'une révision desdites conventions est devenue nécessaire. Les nouvelles dispositions ont permis d'éliminer les insuffisances, notamment celles qui ont été constatées à propos de la situation juridique des épouses de frontaliers vis-à-vis de l'AVS/AI. La convention prévoit en outre une étroite coordination dans le domaine de l'assurance-accidents et certains allègements en matière d'assurance-maladie et de prestations complémentaires. L'entrée en vigueur de l'accord est encore soumis à l'acceptation de celui-ci par les Parlements des deux Etats.

Le 22 mars, la *sous-commission «prestations»* de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle, présidée par M. H. Walser, a tenu sa huitième séance. Elle s'est prononcée en faveur de l'introduction de quarts de rentes d'invalidité dans la LPP sur le modèle de l'AI. Puis elle a repris la discussion concernant la génération d'entrée. A ce sujet, deux propositions concrètes doivent faire l'objet de calculs. Finalement, elle a poursuivi ses délibérations sur l'adaptation des rentes de vieillesse au renchérissement.

Sur ce point également il est prévu d'élaborer des bases numériques pour différents modèles.

La *Commission fédérale de la prévoyance professionnelle* a siégé le 4 avril sous la présidence de C. Crevoisier, directeur-suppléant de l'OFAS. Elle a approuvé un nouveau modèle réglant les droits du conjoint divorcé en matière de prévoyance professionnelle en tenant compte du nouveau droit matrimonial et de la révision, projetée, du droit sur le divorce. La discussion a également porté sur la manière d'élargir la protection octroyée par le fonds de garantie au cas d'insolvabilité d'un employeur. En outre, la commission s'est penchée sur la révision des dispositions de la LPP dans le domaine du contentieux.

L'appréciation de demandes de rentes au sein des centres d'observation médicale de l'AI (COMAI)

Dans sa dissertation inaugurale à la faculté de médecine de l'Université de Bâle, intitulée «IV-Rentenbegehren in der Polydisziplinären Begutachtung» (Demandes de rentes AI sous l'angle de l'expertise polydisciplinaire), le *D^r Guido Pfister* a examiné l'influence des expertises d'un COMAI sur la réévaluation de l'invalidité ou, le cas échéant, sur l'octroi d'une rente AI. Ci-après, nous reproduisons un bref résumé de ce travail intéressant.

Demandes de rentes AI sous l'angle de l'expertise polydisciplinaire

Les trois cents premières expertises établies par le centre d'expertise médicale à Bâle («Zentrum für medizinische Begutachtung» ZMB)¹ ont servi de point de départ pour étudier l'influence de l'expertise polydisciplinaire en partant des questions suivantes:

- Peut-on découvrir, en suivant le développement individuel des assurés, de réels «facteurs de risque» de nature somatique et psychosociale qui entraînent une incapacité de travail et le versement d'une rente?
- Dans quelle mesure l'expertise polydisciplinaire entraîne-t-elle une réévaluation de l'invalidité?

¹ Le centre d'expertise médicale (ZMB) à Bâle, qui est placé sous la direction du D^r M. Baumann, est un des cinq centres d'observation médicale de l'AI en Suisse (les quatre autres se trouvent à Bellinzone, Lausanne, Lucerne et Saint-Gall).

Facteurs de risque

Pour établir les «facteurs de risque» susceptibles d'amener une invalidité, nous avons soumis à une analyse approfondie le groupe des patients assignés au centre d'expertise médicale de Bâle. Ceux-ci ont été répartis selon des aspects somatiques et socio-culturels et leur développement individuel a été étudié en particulier en fonction du sexe et de l'origine.

Sexe

Par rapport aux femmes, les hommes se caractérisent par la postériorité de leur début de maladie, de leur demande de rente ainsi que de leur expertise. Ils exercent plus souvent des métiers purement manuels et accomplissent plus fréquemment des travaux physiquement éprouvants. Au moment de l'expertise, ils sont en moyenne déjà depuis plus longtemps sans travail en raison d'une maladie. Des mesures médicales proposées par le centre d'expertise médicale ont été appliquées plus souvent. L'appréciation de l'incapacité de travail dans la même profession et dans des activités différentes porte en premier lieu sur le domaine du droit à la rente. Conformément aux décisions des commissions AI, les hommes bénéficient plus souvent que les femmes d'une augmentation de la rente.

Les femmes tombent donc malades plus jeunes, présentent leur demande de rente et font l'objet d'une expertise plus tôt. Elles exécutent des travaux physiquement moins éprouvants. Elles ont plutôt suivi une formation professionnelle moins bonne que celle des hommes et ont davantage tendance à changer de profession. Vu le début antérieur de leur maladie, elles travaillent en moyenne moins longtemps. Au moment où la maladie commence et où l'expertise est établie, la part des femmes divorcées est deux fois plus importante que celle des hommes divorcés. En outre, elles souffrent davantage de maladies psychiques. Des mesures professionnelles ont moins souvent été réalisées et proposées. Les droits à la rente de femmes exerçant la même activité ou une activité différente sont, après expertise du centre bâlois, moindres, tout comme l'est le relèvement de la rente après la décision de la commission AI.

Une comparaison des deux sexes fait apparaître quelques différences dont certaines sont compréhensibles et d'autres ne le sont pas. La répartition du travail est inhérente aux sexes. Alors que les hommes accomplissent plutôt des travaux purement manuels et physiquement éprouvants, les femmes en exécutent de plus légers. La tendance à une formation professionnelle de moindre qualité peut être attribuée aussi bien aux inégalités existant en Suisse qu'à celles qui caractérisent les Italiens (ceux-ci constituent l'écrasante majorité des assurés étrangers). En ce qui concerne la tendance à un

changement de profession plus fréquent, elle est difficile à expliquer. La part plus élevée des femmes parmi les personnes divorcées peut être imputable au fait que de nombreuses personnes divorcées réintègrent le monde du travail. Le moment antérieur du début de maladie et, partant, la demande de rente et l'expertise faites à un âge moins avancé et la période de vie professionnelle plus courte précédant la maladie sont difficilement explicables. Les femmes sont-elles plus sujettes aux maladies et à l'invalidité? Etant donné que l'invalidité intervient plus tôt dans la vie d'une femme, il faudrait s'attendre à ce que davantage de mesures professionnelles soient appliquées et proposées. En cas d'échec, le nombre de femmes jugées incapables de travailler serait plus élevé. En fait, c'est justement l'inverse qui se produit, dans la mesure où ce sont les hommes qui sont jugés plus malades. Le sont-ils vraiment? Les femmes se sentent-elles malades plus tôt, tandis que les hommes le sont? Les chiffres disponibles et les rapports établis entre les sexes ne permettent pas d'expliquer de manière concluante cette différence. Ces observations concordent d'ailleurs avec les résultats du travail d'Elisabeth Zemp et Ursula Ackermann-Liebrich dans lequel elles signalent que les femmes sont plus conscientes que les hommes de l'importance de la santé, ce qui se traduit par le nombre plus important de femmes qui ressentent subjectivement une maladie chronique et qui réduisent leur activité pour des raisons de santé. Demeure la question des critères différents.

Formation et profession

En comparaison des étrangers, les Suisses bénéficient d'une formation scolaire plus longue, arrivent plus souvent au terme de leur formation professionnelle et changent également plus souvent de profession. Il se trouve aussi moins de Suisses pour accomplir des travaux de manoeuvre. Il y a une majorité de personnes divorcées au moment du début de maladie et de l'expertise. Parmi les Suisses qui se soumettent à une expertise, la part des célibataires est plus élevée. Chez les Suisses, le temps s'écoulant entre la demande de rente et l'expertise est en règle générale plus bref.

La scolarité des étrangers est moins longue. Un nombre beaucoup moins élevé d'étrangers ont accompli une formation professionnelle. Ils exécutent plus souvent des travaux lourds ou de manoeuvre. La durée d'engagement dans le dernier emploi occupé avant la demande de rente est plus courte. La comparaison entre les deux groupes révèle les différences socio-culturelles connues: les étrangers appartiennent plutôt à la couche de la population qui se caractérise par une formation scolaire et professionnelle inférieure. Le fait qu'ils restent moins longtemps au dernier poste occupé avant la demande de rente peut être dû à la part élevée de travaux de ce genre qui permettent davantage des changements d'emploi.

Origine sociale et position

Le pourcentage plus élevé de Suisses et surtout de Suissesses divorcés par rapport à celui des étrangers s'explique par la juridiction différente que les Italiens appliquaient encore jusqu'à il y a peu de temps. Le fait que les étrangers souffrant de maladies neurologiques légères ou d'affections congénitales ne se bousculent pas au portillon du marché suisse du travail s'explique par la plus grande quantité de travail physique exigée dans notre pays. C'est également la raison pour laquelle la part des Suisses qui font l'objet d'un diagnostic neurologique est plus importante.

Types de maladie ou d'infirmité

L'ordre et les attributions des diagnostics principaux et accessoires dans le présent travail tout comme dans la statistique concernant les 1'000 premiers cas du centre d'expertise médicale bâlois dénotent l'importance prédominante des maladies de l'appareil locomoteur et des maladies relevant de la psychiatrie et de leur attribution réciproque. Les maladies psychiques représentent le deuxième groupe en termes de fréquence et apparaissent toujours comme deuxième diagnostic. Dans l'expertise polydisciplinaire, ce diagnostic revêt une valeur de maladie élevée et croissante sans qu'il ne soit discriminé de quelque manière que ce soit. Cette appréciation correspond d'ailleurs aux observations contenues dans la statistique de l'invalidité 1987. La fréquence du diagnostic psychiatrique parmi les femmes et les intellectuels n'y est certes pas expliquée mais ne corrobore toutefois pas non plus dans une large mesure la constatation formulée ci-dessus, étant donné que les deux groupes ne sont pas très importants.

Résultats et conséquences des expertises

Reste la question du bilan de l'expertise. Celle-ci a pour effet de doubler le nombre des personnes ayant droit à une rente. Ce qui est remarquable, c'est la correction du nombre des bénéficiaires d'une rente provoquée par le centre bâlois. Sur les personnes touchant déjà une rente, un quart environ bénéficient d'une majoration et autant subissent une réduction de cette rente. Sur les personnes n'en touchant pas encore, deux tiers y auront toutefois droit après la décision de la commission AI. C'est dire qu'après l'expertise, la moitié des assurés voient leur rente être améliorée. L'expertise est donc généralement favorable aux assurés, puisqu'il s'agit de cas contestés ou incertains. On peut se demander si ce résultat est dû à l'expertise polydisciplinaire ou à la composition des personnes examinées. Quel serait le résultat s'il y avait en premier lieu des expertises initiales polydisciplinaires? La part des diagnostics psychiatriques serait-elle à ce moment-là encore moins

élevée? L'expertise polydisciplinaire a pour but de constater de manière expéditive, compétente, objective et incorruptible la perte de la capacité de gain sur la base d'une atteinte à la santé, comme en témoignent son organisation et son déroulement ainsi que l'évolution de la rente.

L'analyse de la composition présente du groupe de sujets et des développements individuels confirme globalement les différences connues et compréhensibles. Le facteur de risque premier semble être lié au sexe, dans la mesure où les femmes paraissent être de santé plus délicate, tandis que les hommes semblent «vraiment» être plus malades et «dignes» d'une rente. Cette évaluation différente du centre bâlois n'est fondée ni sur la méthode de travail ni sur la composition du groupe de spécialistes. Il reste néanmoins à étudier l'éventuelle influence qu'exerce le fait que les personnes établissant les expertises sont des hommes. Ce phénomène attire en effet de plus en plus l'attention des personnes menant des enquêtes dans ce domaine. Ainsi que l'ont montré Dieter Conen et Markus Kuster dans leur travail, le comportement des médecins est différent selon qu'ils examinent un homme ou une femme. Il en va ainsi quant au temps qu'ils consacrent à l'anamnèse et à la première visite, quant à la fréquence des mesures de diagnostic invasives et des thérapies spécifiques. Cela signifie qu'on attestera une affection fonctionnelle plutôt chez les hommes que chez les femmes.

Le travail dont il est question ici porte sur un groupe de personnes sélectionnées. Il serait donc important de l'élargir à tous les assurés comparables. En outre, une étude prospective dont le point de départ temporel serait la demande de rente devrait être réalisée afin de déterminer les personnes bénéficiant directement d'une rente AI, celles qui doivent faire l'objet d'une expertise et le rapport entre ces deux catégories et l'ensemble de la population active.

Toxicomanie et assurance-invalidité

La contribution de l'assurance-invalidité à la lutte contre la toxicomanie est un domaine dont l'opinion publique n'a que de vagues idées. C'est ainsi qu'on entend parler de subventions de l'AI pour la construction ou pour frais d'exploitation d'institutions destinées aux victimes de la drogue, voire – dans des cas isolés – d'un toxicomane touchant une rente de l'AI. Or, il est tout sauf vrai qu'une majorité des toxicomanes soient soutenus par l'AI.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, confirmée à plusieurs reprises, la dépendance à l'égard de la drogue n'est pas, en soi, une invalidité au sens de la loi, n'ouvrant donc pas droit aux prestations de l'AI (voir par ex. RCC 1987, p. 467). Une telle dépendance ne tombe sous le coup de l'AI que si elle a provoqué une maladie ou un accident qui, à son tour, a entraîné une atteinte à la santé physique ou mentale et, partant, une diminution de la capacité de gain. De même, la toxicomanie sera prise en charge par l'AI lorsqu'elle résulte elle-même d'une atteinte à la santé (cf. aussi art. 4, 1^{er} al., LAI). Cette délimitation n'est souvent pas comprise et suscite des incertitudes lorsqu'il est question de la contribution de l'AI aux mesures de lutte contre la toxicomanie.

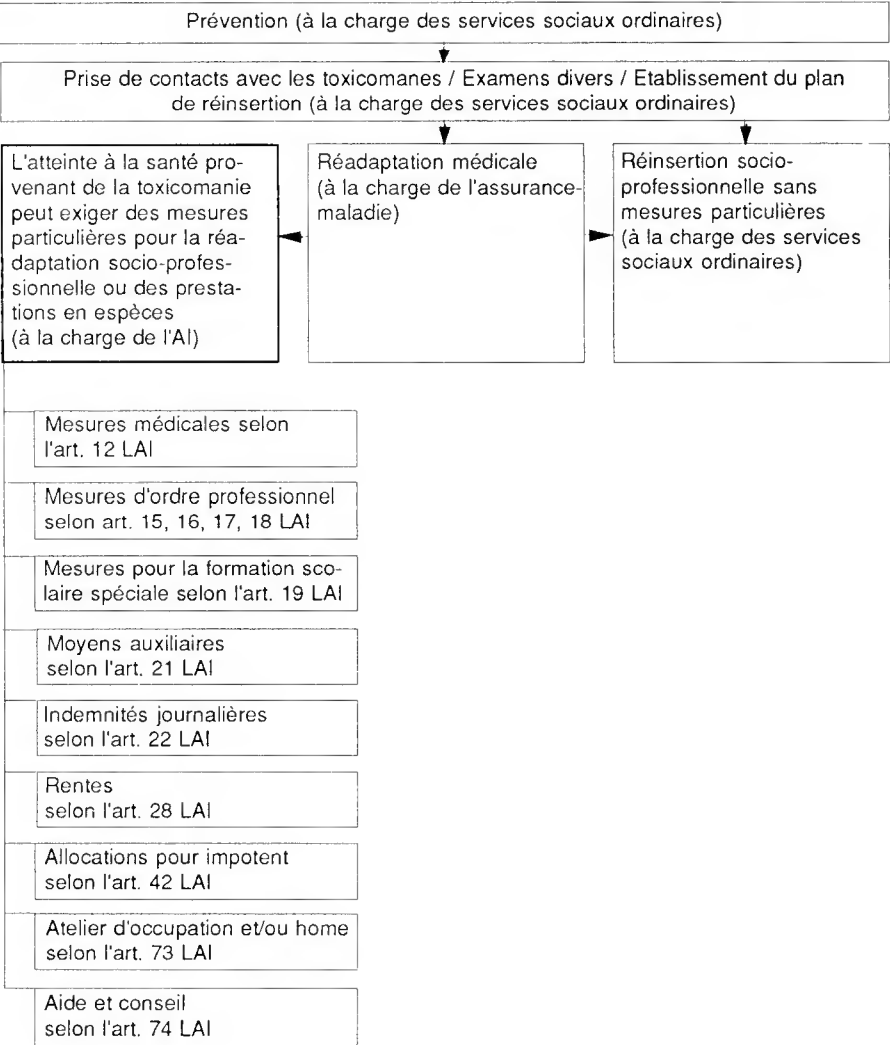
Aux termes de l'article 8, 1^{er} alinéa, 1^{re} phrase, LAI, il est vrai que les assurés menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. La jurisprudence exige toutefois qu'une telle «invalidité imminente» représente un danger précis et certain, l'AI n'octroyant en principe pas de mesures de réadaptation préventives. Dans le cas de la toxicomanie, cette condition n'est pas remplie dans la mesure où elle est combattue en premier lieu au moyen d'une réinsertion sociale qui ne constitue pas un but en soi ne l'AI.

Par conséquent, l'AI ne peut participer à des mesures de lutte contre la toxicomanie que dans la mesure où elles ont un rapport direct avec la réinsertion socio-professionnelle de personnes devenues invalides en raison de leur dépendance à l'égard de la drogue. Toute invalidité au sens de la LAI est soumise à la constatation, par le médecin, d'une atteinte stable ou durable à la santé physique ou mentale qui porte un tel préjudice à la situation sociale et professionnelle de la personne invalide que celle-ci est tributaire de mesures particulières. Ainsi l'AI n'accorde des mesures qu'à partir du moment où il est établi (en règle générale au terme de la phase de réadaptation médicale) que la toxicomanie a provoqué une atteinte à la santé.

Le schéma reproduit ici illustre la délimitation entre les différentes mesures et les services qui y participent.

La prise en charge des toxicomanes et l'assurance-invalidité

La toxicomanie concerne différents organes officiels comme les services sociaux publics, l'assurance-chômage, l'assurance-maladie et l'assurance-invalidité. La prise en charge des toxicomanes peut ainsi s'effectuer à des niveaux différents et avec des mesures particulières de différente nature.



Libre passage: les efforts pour l'améliorer

Comme l'on sait, la discussion du problème aussi actuel qu'épineux du libre passage préoccupe de larges milieux. La *Commission fédérale de la prévoyance professionnelle* s'est donné pour tâche d'améliorer les dispositions sur le libre passage contenues dans le Code des obligations, la LPP prévoyant déjà aujourd'hui le libre passage intégral dans le domaine des prestations minimales (cf. RCC 1988, p. 153). Les travaux et discussions préliminaires approfondis au sein de sa sous-commission «prestations» (cf. RCC 1988, p. 217, 333, 430, 605 et RCC 1989, p. 2) ont abouti à trois modèles principaux: un modèle visant à raccourcir considérablement les durées de 5 et 30 ans prescrites dans le CO (art. 331a et 331b CO) en les réduisant à 1 et 5 ans respectivement; un second, qui est basé sur la somme des cotisations versées par le salarié et l'employeur, et un troisième fondé, lui, sur la valeur actuelle des prestations acquises par l'assuré au moment de son départ de l'institution de prévoyance. Lors de sa dernière séance, tenue le 7 février 1989, ladite Commission a jeté les bases de la réalisation du troisième modèle (cf. RCC 1989, p. 133), intitulé modèle «Experts I».

Comment se présente ce modèle? Il s'agit d'un modèle qui a été élaboré par un groupe d'experts reconnus en matière de prévoyance professionnelle comprenant MM. P. Christe, J.R. Hagedorn, H. Lüthy et D. Thomann (cf. leur rapport «Libre passage dans la prévoyance professionnelle, principes et modifications pour une amélioration de la législation en vigueur», juin 1988).

Ce modèle peut se résumer comme suit:

- La prestation de libre passage correspond à la *valeur actuelle des prestations acquises par l'assuré dans son ancienne institution de prévoyance*. Elle ne doit pas être inférieure à un certain montant-limite et doit être au moins égale à celle qui découle de la LPP.

- La *valeur actuelle des prestations acquises* équivaut au capital accumulé au moment du départ, s'il s'agit d'une institution d'épargne. Dans le cas d'une institution de prévoyance, les valeurs actuelles sont à chaque fois déterminées de manière actuarielle et peuvent être fixées dans des barèmes joints au règlement concerné. Les conditions d'admission et de démission doivent être soumises aux mêmes principes.

- Le *montant minimum* dépend des cotisations payées par le salarié ainsi que de l'âge de celui-ci. On veut ainsi éviter que les assurés, notamment les jeunes, soient désavantagés lors de fréquents changements d'emploi.

- *Rapport avec le libre passage selon la LPP*: Dans les institutions de prévoyance enregistrées, la prestation de libre passage selon la LPP est identique au montant minimum qu'elles doivent accorder à l'assuré. Quant à la

coordination entre les deux réglementations, elle devra encore faire l'objet d'une discussion détaillée, entre autres sous l'angle de la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral des assurances.

Comment se poursuivront les travaux? La direction étant désormais connue, il s'agira, d'abord, à l'intérieur de la sous-commission «prestations», de débattre les modalités.

Problèmes d'application

Remise de chaussures ou de supports plantaires dans le cadre des infirmités congénitales N^{os} 174 et 182¹

(N^{os} 174.3, 182.2 et 182.3 de la circulaire concernant les mesures médicales de réadaptation, doc. 318.507.06)

A la suite de l'assouplissement des conditions de remise pour les chaussures fixées dans la nouvelle OMAI, la circulaire concernant les mesures médicales de réadaptation est modifiée comme suit avec effet dès le 1^{er} janvier 1989:

N^o 174.3: La dernière phrase est supprimée.

N^o 182.2: Des supports plantaires ou des souliers spéciaux fabriqués en série (p. ex. des souliers antivarus) peuvent être, sur prescription médicale, remis à titre d'objets de traitement. Les numéros correspondants des directives sur la remise des moyens auxiliaires sont applicables.

N^o 182.3: Supprimé.

Indemnités forfaitaires en cas d'intolérance à la gliadine¹

(Annexe 2, complément 2, du supplément 1 à la Circulaire concernant les mesures médicales de réadaptation, doc. 318.507.061)

Les indemnités forfaitaires sont fixées comme suit au 1^{er} juillet 1989:

Catégories d'âge	montant en francs par année
1 - 2 ans	600. —
3 - 6 ans	700. —
7 - 12 ans	1050. —
13 - 20 ans	1450. —

¹ Extrait du Bulletin de l'AI N^o 286.

Catalogue de textes pour les décisions et communications à l'intention de l'assuré¹

Le groupe de travail «catalogue des textes AI», constitué par la Conférence des caisses de compensation cantonales, élabore régulièrement des modèles de lettres par lesquelles les secrétariats AI acceptent ou refusent les demandes des assurés. L'OFAS soutient les efforts de ce groupe de travail pour uniformiser autant que possible l'exécution dans le domaine de l'AI à l'échelon national. Il est recommandé aux secrétariats de s'en tenir le plus possible à ces textes.

Droit à la rente AI en cas de détention et droit aux prestations complémentaires²

Le droit à une rente AI en cas de détention (ou lors de toute autre forme de privation de liberté, ordonnée par une autorité pénale) ne peut plus – en vertu de la modification de la jurisprudence par l'ATF 113 V 276, consid. 2 (RCC 1988 p. 269) – être supprimé au sens de l'article 41 LAI. La rente AI doit désormais être suspendue. Le versement éventuel de rentes complémentaires peut ainsi être maintenu. Selon le N° 19.1 DR (valable à partir du 1.1.89), le versement de la moitié de la rente pour couple revenant à l'autre conjoint sera également maintenu.

Conformément à la nouvelle pratique en vigueur dans l'AI, le versement de la PC est poursuivi (le cas échéant, prendra naissance) pour le conjoint à domicile ainsi que pour les enfants. Les réglementations prévues dans les DPC s'appliquent sous réserve des dérogations suivantes:

- Si une rente AI est suspendue pour un assuré vivant seul et n'ayant personne à sa charge (cf. N° 19.1 DR), la PC qui lui est due doit également être suspendue.

- Si la rente AI simple pour un couple ou la demi-rente pour couple est suspendue (cf. nos 19.1, 51.1 et 257.1 DR), il convient d'appliquer les limites de revenu et montants non imputables de la fortune pour personnes seules. Pour les enfants englobés dans le calcul des PC, il faut prendre en considération les nos 2029 et 2104 DPC (calcul global).

En ce qui concerne le montant forfaitaire susceptible d'être déduit du revenu d'une activité lucrative, les primes d'assurance sur la vie, contre les accidents et l'invalidité, ainsi que la déduction pour loyer et frais accessoires, c'est dans tous les cas le montant destiné aux personnes seules qui est déterminant. Si des enfants sont englobés dans le calcul des PC, il faut déduire le montant prévu pour les couples.

Le conjoint, auteur de l'infraction à l'origine de la suspension de la rente, n'entre pas en ligne de compte pour le calcul de la PC. Par contre, la fortune

¹ Extrait du Bulletin de l'AI N° 286

² Extrait du Bulletin des PC N° 81

qui lui appartient est prise en considération, avec un éventuel rendement et jusqu'à concurrence du montant imputable, lors du calcul de la PC de l'autre conjoint.

– Si, dans le cas d'un couple, la rente AI simple de l'épouse est suspendue, il n'existe pas de droit aux PC, à moins que les enfants englobés dans le calcul des PC ne donnent droit à une rente pour enfants.

– La rente suspendue ou la part de rente suspendue n'est pas à considérer comme revenu.

– La suspension d'une rente AI ou d'une partie de la rente pour couple d'une personne bénéficiant de PC est considérée comme motif de révision au sens de l'article 25, 1^{er} alinéa, lettre b, OPC. La levée d'une suspension doit également être considérée comme tel.

Exemple chiffré

Couple ayant deux enfants en bas âge. Le mari doit subir une détention. Du point de vue du régime matrimonial, seul le mari est possesseur de fortune.

	<i>Avant la détention</i>	<i>Pendant la détention</i>
Dépenses		
Limite de revenu	32 000	25 600
Caisse-maladie mari	1 000	0
Caisse-maladie épouse	1 200	1 200
Caisse-maladie enfant 1	600	600
Caisse-maladie enfant 2	600	600
Loyer 9600		
+ 600 – 1200 (max.)	7 200	7 200
Cotisations (non-actif) mari	312	0
	<u>42 912</u>	<u>35 200</u>
Fortune		
Fortune	70 000	70 000
Montant non imputable	50 000	40 000
Montant pris en compte	<u>20 000</u>	<u>30 000</u>
Revenus		
Rente AI simple entière	9 000	0
Rente complémentaire épouse	2 700	2 700
2 rentes simples pour enfant	7 200	7 200
Montant imputable de la fortune 1/15	1 333	2 000
Rendement de la fortune	2 450	2 450
	<u>22 683</u>	<u>14 350</u>
PC par année	20 229	20 850
PC par mois	1 686	1 738
Revenu global (sans imputation de la fortune)	<u>41 579</u>	<u>33 200</u>

En bref

La jurisprudence du TFA en 1988

Comme le révèle le rapport du Conseil fédéral sur la gestion en 1988, le nombre des cas de recours à traiter par le Tribunal fédéral des assurances en 1988 a une nouvelle fois légèrement diminué. Alors qu'en 1987 le nombre des entrées s'était élevé à 1291, il n'a atteint cette année que 1247 (– 44). La réduction constatée l'année précédente s'est poursuivie dans l'assurance-vieillesse et survivants (– 61), dans l'assurance-invalidité (– 29), dans l'assurance militaire (– 5) et dans l'assurance-chômage (– 14). En revanche le nombre de nouveaux cas s'est accru dans les domaines des prestations

Nombre des recours adressés au TFA en 1988 et les années précédentes

	Liquidés en				1988				
	1984	1985	1986	1987	Reportés de 1987	Interjetés en 1988	Total affaires pendantes	Liquidées en 1988	Reportées à 1989
AVS	275	285	283	330	218	257	475	299	176
AI	643	590	583	574	338	516	854	557	297
PC	44	37	29	44	21	61	82	47	35
LPP	—	—	2	16	12	27	39	12	27
AMa ⁴	110	115	174	108	90	141	231	130	101
AA	103	90	84	112	89	106	195	95	100
AMi ⁵	11	9	28	30	20	16	36	23	13
APG	3	1	2	1	—	2	2	1	1
AF	—	3	2	4	—	3	3	3	—
AC	161	206	198	144	74	118	192	127	65
Total	1350	1336	1385	1363	862	1247 ¹	2109	1294 ²	815 ³

¹ Dont interjetés par les assurés: 1037, par les institutions d'assurance, resp. l'autorité de surveillance: 210. Répartition linguistique: allemand 696 = 55,8 %; français 296 = 23,7 %; italien 255 = 20,5 %.

² Dont liquidés selon article 109 OJ (procédure sommaire): 51.

³ Dont interjetés en 1982: 1; 1984: 3; 1985: 5; 1986: 13; 1987: 108.

⁴ AMa = Assurance-maladie

⁵ AMi = Assurance militaire

complémentaires à l'AVS/AI (+ 27), de la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (+ 11), de l'assurance-maladie (+ 23), de l'assurance-accidents y compris la prévention des maladies professionnelles (+ 2) et du régime des allocations pour perte de gain (+ 2). Au total, 1294 cas (69 de moins que l'année précédente) ont été liquidés en 1988. Néanmoins, on enregistrait à la fin de l'année 47 affaires en suspens de moins qu'au terme de 1987.

Les prévisions formulées par le TFA en 1985 selon lesquelles la hausse se poursuivrait, voire qu'elle s'accentuerait en raison de l'introduction de la LPP, ne se sont jusqu'à présent pas avérées, pas plus que la crainte que l'échelonnement des rentes plus prononcé dans l'assurance-invalidité entraîne une augmentation sensible du volume des affaires des tribunaux.

Bibliographie

Le N° 1/1989 des Informations diffusées par la «Winterthur» sous le titre «Prévoyance et entreprise» contient les articles suivants portant sur la sécurité sociale:

– **Conventions bilatérales conclues par la Suisse dans le domaine de la sécurité sociale** (par Verena Brombacher) (p. 2-6);

– **Assurances sociales et prévoyance professionnelle: le problème des frontaliers** (p. 7-8);

– **La LPP entre simplicité et pratique: une réalité complexe** (p. 9-12);

– **LPP et âge de la retraite flexible** (p. 12-14).

Service d'information et de communication de la Winterthur-Vie, Römerstrasse 17, 8401 Winterthur.

Haftung im Heim. Verantwortlichkeit und Versicherungsschutz in Heimen für Behinderte. Edité par la Fédération suisse pour l'intégration des handicapés (FSIH) avec le concours d'Alfred Bachmann, Thomas Bickel et Georges Pestalozzi-Seger. 87 pages. 1989. Fr. 25.—. FSIH, Bürglistrasse 11, 8002 Zurich.

Heinze Rolf G., Olk Thomas, Hilbert Josef: Der neue Sozialstaat. Analyse und Reformperspektiven. 272 pages. 1988. Edition Lambertus, Freiburg (RFA).

GENÈVE-SOCIAL 1989. Répertoire des institutions et groupements à vocation sociale qui s'occupent de l'un ou l'autre des domaines suivants: information/aide sociale, logement, enfance/jeunesse, famille, vieillesse, santé, handicap, travail, exclusion/intégration, étrangers. 222 pages. Fr. 10.—. Hospice général, Service d'information sociale et juridique. 1211 Genève 3.

Interventions parlementaires

86.591. Motion Morf, du 1^{er} octobre 1986, concernant le 2^e pilier pour les personnes qui exercent des activités culturelles

Cette motion (RCC 1986, p. 644) a été classée par le Conseil national au cours de la session de printemps 1989, la discussion y relative décidée en son temps, n'ayant pu avoir lieu dans un délai de deux ans.

89.316. Interpellation Etique, du 1^{er} février 1989, concernant l'indexation des rentes AVS

M. Etique, conseiller national, a présenté l'interpellation suivante:

«Les rentiers AVS et les organisations qui les représentent s'en prennent de plus en plus au système d'indexation des rentes qui ne prendrait pas suffisamment en compte l'augmentation des cotisations aux caisses-maladie. Il en résulterait une lente dégradation du pouvoir d'achat des rentiers.

Que pense le Conseil fédéral de ces critiques?

Si elles sont justifiées, quelles mesures correctives entend-il prendre ou proposer de manière à sauvegarder le pouvoir d'achat des intéressés?»

(28 cosignataires)

89.363. Motion Reimann Fritz, du 8 mars 1989, concernant les règles d'établissement du bilan pour les institutions de prévoyance professionnelle

M. Reimann, conseiller national, a présenté la motion suivante:

«Le Conseil fédéral est chargé de modifier les dispositions sur le financement des institutions de prévoyance dans la LPP en ce sens que les institutions de droit privé peuvent elles aussi déroger au principe du bilan en caisse fermée, dans la mesure où elles ont réassuré le capital de couverture manquant jusqu'au tiers du capital de couverture total. La réassurance n'intervient qu'en cas de liquidation d'une caisse. Le Conseil fédéral examine si le fonds de garantie ne peut pas servir à cette réassurance.»

(19 cosignataires)

89.365. Motion Reimann Fritz, du 8 mars 1989, concernant les prescriptions en matière de placements pour les institutions de prévoyance professionnelle

M. Reimann, conseiller national, a présenté la motion suivante:

«Le Conseil fédéral est chargé de modifier les dispositions régissant les placements dans le domaine de la prévoyance professionnelle, de sorte que les institutions de prévoyance soient tenues de placer une partie de leur capital de couverture en prêts hypothécaires à des taux fixés à long terme.»

(23 cosignataires)

Informations

Rentes AVS et AI en 1987/88

L'AVS a versé en 1988 16,21 milliards de francs (+5,8% par rapport à 1987) et l'AI 2,10 milliards (+6,9%) aux bénéficiaires de rentes. La statistique publiée récemment par l'Office fédéral des assurances sociales montre comment se répartissent ces montants et leurs bénéficiaires selon différents critères. Ainsi, en mars 1988 (mois retenu pour ces statistiques), 668 200 femmes de plus de 62 ans et 374 600 hommes de plus de 65 ans participaient en Suisse à une rente individuelle ou pour couple en raison de leur âge, et 49 500 femmes et 72 800 hommes en raison de leur invalidité. Avec les bénéficiaires de rentes complémentaires et de survivants, plus de 20 pour cent de la population résidente est donc touchée par de telles prestations de l'AVS ou de l'AI.

De 1983 à 1988, l'effectif global des rentiers a augmenté de 7,9 pour cent environ, soit 7,4 pour cent pour l'AVS et 10,4 pour cent pour l'AI.

En mars 1988, la moyenne des rentes ordinaires de vieillesse versées en Suisse s'élevait à 1239 Fr. pour les rentes simples pour hommes, à 1188 Fr. pour les rentes simples pour femmes, et à 2046 Fr. pour les rentes pour couples. Dans certains cantons, le montant de la rente, le nombre de rentiers ou la charge que représentent les rentes par habitant diffèrent considérablement de la moyenne suisse. Cela s'explique, entre autres, par la situation particulière de chaque canton sur les plans de la structure d'âge, du niveau des revenus et, surtout, des possibilités de réadaptation professionnelle qui dépendent des conditions du marché du travail.

La publication de laquelle ces quelques chiffres sont tirés, et qui contient sur près de 200 pages de nombreux tableaux, graphiques et notes explicatives, est intitulée «Les rentes AVS et AI sous l'angle de la statistique» et peut être obtenue auprès de l'Office central fédéral des imprimés et du matériel sous No 318.123.87/88 au prix de 25 francs. Pour tous renseignements complémentaires: N. Eschmann, section statistique de l'OFAS, 3003 Berne, tél. 031/61 91 88.

Ouverture de négociations en vue de la conclusion d'une convention de sécurité sociale avec l'Irlande

Le Conseil fédéral a répondu favorablement au souhait de l'Irlande d'engager des négociations en vue de la conclusion d'une convention de sécurité sociale. A cette fin, il a nommé une délégation qui entamera prochainement des pourparlers avec les représentants de l'Irlande.

Le but de ces négociations est d'une part la réalisation d'une égalité de traitement aussi étendue que possible entre ressortissants suisses et irlandais dans les assurances-vieillesse, survivants, invalidité et accidents des deux Etats. A ce propos, il sera discuté de la possibilité d'une acquisition facilitée du droit aux rentes ainsi que d'un paiement des rentes à l'étranger. En outre, ces négociations viseront à éviter des doubles assujet-

tissements aux branches d'assurance précitées ainsi que des lacunes dans la carrière d'assurance. Enfin, ces négociations porteront également sur la question du passage de l'assurance-maladie d'un Etat à celle de l'autre.

Assemblée du Centre d'information des caisses de compensation AVS

L'assemblée générale du Centre d'information AVS a eu lieu le 15 mars à Neuchâtel. Présidée pour la dernière fois par M. René Winkler, qui avait démissionné pour cette date, elle a reçu le message d'amitié du canton hôte, transmis par M. Pierre Dubois, conseiller d'Etat et chef des départements de Justice et de l'Economie publique du canton de Neuchâtel.

S'adressant aux délégués, le président a fait son rapport sur l'exercice écoulé, lequel a de nouveau été très riche en travail et en succès. C'est ainsi qu'il a été possible d'approfondir les relations avec les media et de renforcer la collaboration avec eux pour informer le public sur les questions touchant à la mise en œuvre des institutions sociales. Relevons à ce propos la brochure «Informationen zur AHV», réalisée par le Centre d'information en collaboration avec la télévision suisse alémanique et la maison d'édition «Sauerländer». Cette brochure est en vente dans les librairies et peut aussi être obtenue auprès des caisses de compensation AVS. Un deuxième spot télévisé sera diffusé sur les chaînes de la télévision suisse dès ce printemps. Il portera sur la tenue du compte individuel et la possibilité d'en demander des extraits. Quant à la brochure sur l'AVS, AI, APG, PC à l'intention des écoles, elle sera prête à la fin de cette année.

La publication de 3,5 millions de mémentos et la réédition et la refonte de la brochure sur l'AVS ont par moments dévoilé les limites qui sont mises au rendement du Centre d'information qui, rappelons-le, fonctionne sur des bases modestes. C'est pourquoi l'assemblée a décidé d'élargir le comité, qui est chargé de la gestion.

Pour l'année en cours, il est prévu de créer une brochure concernant l'AI, une carte de légitimation pour les bénéficiaires de rentes AI ainsi que de remanier tous les mémentos destinés aux ressortissants de pays avec lesquels la Suisse a conclu des conventions de sécurité sociale. En outre, on procédera aux adaptations des autres mémentos aux modifications entrant en vigueur le 1^{er} janvier 1990.

Le nouveau président s'appelle M. Alfred Strub, jusqu'alors vice-président. Les nouveaux membres du comité, à savoir MM. Peter Schärer, Josef Hofstetter et Jean-Paul Cina, ont été élus d'une part afin de remplacer MM. René Winkler et Henri Garin et, d'autre part, afin d'élargir cet organe pour la raison susmentionnée. Un membre supplémentaire et le vice-président doivent encore être désignés.

Allocations familiales en faveur des indépendants dans le canton des Grisons

Par arrêté du 6 mars 1989, le Conseil d'Etat a augmenté

- la contribution des ayants droit indépendants n'appartenant pas à l'agriculture à 2 (jusqu'ici 1,85) pour cent du revenu imposable,
- la contribution des caisses de compensation pour salariés reconnues à 0,06 (jusqu'ici 0,05) pour cent du total des salaires de leurs membres soumis à l'AVS dans le canton des Grisons.

Ces modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1989.

Mutations au sein des organes d'exécution

✓ Les deux caisses de compensation domiciliées à Reinach (Bâle-Campagne), à savoir celle du commerce de gros (N° 71) et celle du Syndicat des maisons suisses du commerce mondial et du commerce de transit (N° 64) disposent à présent également d'un appareil téléfax dont le numéro est le suivant: 061/76 36 31, dès le 22 novembre 1989: 711 36 31.

✓ L'Office des allocations aux personnes âgées, aux veuves, aux orphelins et aux invalides (OAPA), qui est le bureau du canton de Genève pour le dépôt des demandes de prestations complémentaires à l'AVS/AI, a été transféré dans les bâtiments du nouveau Centre administratif des assurances sociales sis Route de Chêne, 1208 Genève (tél. 022 / 36 83 36). L'adresse postale est la suivante: OAPA, Case postale 688, 1211 Genève 3.

✓ La caisse de compensation de la Fédération suisse du commerce des spiritueux (N° 45) se trouve depuis le 1^{er} février 1989 à la Monbijoustrasse 14, 3011 Berne (tél. 031 / 26 07 11); la nouvelle adresse postale est la suivante: Case postale, 3001 Berne.

✓ Dès le 24 avril 1989, la caisse de compensation de l'industrie suisse des machines et métaux (N° 60) peut être jointe par téléphone sous le numéro 01/384 44 11 et par téléfax sous le numéro 01/384 43 44.

Jurisprudence

AVS. Qualification, en matière de cotisations, de la valeur locative propre d'immeubles

Arrêt du TFA, du 7 décembre 1988, en la cause H.B.
(traduction de l'allemand)

Article 4, 1^{er} alinéa, LAVS. La valeur locative propre représente un revenu du travail dans la mesure où l'immeuble qui est à sa base fait partie de la fortune commerciale et où elle dépasse le montant de la déduction d'intérêts pour le capital propre investi. (Considérant 3.)

Article 9 LAVS; article 17 RAVS. S'il s'agit d'une propriété rurale, on renoncera à en partager la valeur en une partie à usage d'habitation et une partie à usage d'exploitation, de sorte que la partie habitable doit être considérée comme un élément de la fortune commerciale (Considérant 4).

Articolo 4, capoverso 1, LAVS. Il valore locativo proprio rappresenta un reddito per quanto il bene immobile che gli sta alla base appartenga al capitale aziendale e superi la deduzione d'interesse per il capitale proprio investito. (Considerando 3.)

Articolo 9, LAVS; articolo 17, OAVS. Per le aziende agricole non bisogna tener conto di una divisione del valore in una parte locativa e in una parte aziendale, perché la parte locativa dev'essere considerata appartenente al capitale aziendale. (Considerando 4.)

H.B. a contesté deux décisions de cotisations du 17 février 1985 en invoquant entre autres le fait que les revenus sur lesquels elles étaient fondées englobaient également, à tort, la valeur locative de son propre appartement situé sur son domaine agricole.

L'autorité cantonale de recours et le TFA ont rejeté les recours formés contre ces décisions.

Extrait des considérants du TFA:

3. Selon les constatations toujours incontestées de la commission de recours, les revenus du travail indiqués par l'autorité cantonale des impôts comprennent

une valeur locative propre de 10 900 francs. La question litigieuse et à examiner est celle de savoir si ce montant est soumis à cotisations en vertu du droit des assurances sociales.

Selon la doctrine et la jurisprudence actuelles, la valeur locative d'un immeuble ou d'un appartement destiné à l'usage personnel (valeur locative propre) représente du point de vue fiscal l'estimation en francs d'un (réel) revenu en nature de la fortune immobilière. Elle correspond au montant que le propriétaire ou l'usufruitier devrait payer pour la location d'un objet similaire ou qu'il pourrait obtenir lors de la location de son immeuble à un tiers (cf. ATF 112 Ia 242, consid. 3b, avec référence; *Masshardt*, Kommentar zur direkten Bundessteuer, 2^e éd., N. 57 ad art. 21, 1^{er} al., let. b, AIFD; *Känzig*, Die Eidgenössische Wehrsteuer (Direkte Bundessteuer) 1^{re} partie, 2^e éd., N. 92 ad art. 21, 1^{er} al., let. b, AIFD; *Höhn*, Steuerrecht, 5^e éd. paragraphe 16, ch. 2, N. 7 s; *Reimann/Zuppinger/Schärfer*, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, vol. 2, paragraphe 20 N. 11 s., cf. aussi *Suter*, Die Besteuerung der Selbstnutzung von Grundeigentum als Einkommen, Diss. Zurich 1958; *Bölsterli*, Die steuerliche Behandlung der Eigennutzung von Wohnliegenschaften in rechtsvergleichender Sicht, dans: Archives 48 (1979/80, p. 225 s., *Rauch*, Die Besteuerung des Eigenmietwertes, Diss. Zurich 1986; *Graf*, Einkommenssteuerliche Erfassung der Nutzung von Wohnraum durch den Eigentümer, dans: Archives 54 (1985/86), p. 177 s.).

Cela étant, la valeur locative propre constitue en principe un revenu de la fortune sans importance selon le droit des cotisations et non pas un revenu du travail. Par conséquent, la valeur locative propre litigieuse en l'espèce ne représente un revenu provenant d'une activité lucrative indépendante que dans la mesure où l'immeuble qui est à sa base doit être considéré comme une partie de la fortune commerciale.

4.a. Pour la qualification, en matière de cotisations AVS, d'éléments du produit de la fortune, on se fonde sur la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant la délimitation entre fortune privée et capital commercial, lorsqu'il s'agit d'impôts sur des gains en capital selon l'article 21, 1^{er} alinéa, lettre d, AIFD. D'après cette jurisprudence, le critère décisif permettant d'attribuer un actif au capital commercial est que cet actif a été acquis à des fins commerciales ou qu'il sert effectivement à la marche de l'entreprise. Dans les cas douteux, la décision sera prise selon les circonstances générales. La volonté d'un contribuable, telle qu'elle se manifeste dans sa façon de passer ses écritures comptables (inscription du bien dans les actifs commerciaux ou au contraire distraction du bien de ces actifs), est généralement un indice important pour l'attribution fiscale d'un bien (ATF 112 Ib 83, consid. bb, 109 V 163, RCC 1984, p. 337, avec références; RCC 1988, p. 588, consid. 4b, 1987, p. 314, consid. 2c, et 554, consid. 3b, 1981, p. 324).

Lorsqu'il s'agit d'immeubles dont l'affectation est mixte, il faut, en règle générale, décomposer la valeur de l'immeuble doublement affecté selon le rapport existant entre les deux formes d'affectation de cet immeuble (utilisation commerciale et privée). On n'inclut alors que la partie commerciale de cette valeur dans le calcul de la cotisation. L'attribution unilatérale de l'immeuble soit au patri-

moine privé, soit à la fortune commerciale ne doit être envisagée que là où l'affectation privée est insignifiante par rapport à l'emploi commercial ou inversement (ATF 111 V 84, RCC 1985, p. 465; RCC 1987, p. 554 s., consid. 3b).

b. A la lumière de ces principes, on ne peut pas dire que l'affectation privée de la partie d'habitation d'une propriété rurale soit «tout à fait insignifiante» par rapport à l'emploi commercial, puisqu'elle permet de satisfaire un besoin fondamental de toute la famille de paysans. Il y aurait donc en principe lieu de partager la valeur, de sorte que d'une part la valeur locative de la partie affectée à des fins privées ne serait pas prise en considération lors du calcul des recettes d'exploitation et que, d'autre part, le capital correspondant à cette partie (= capital d'exploitation) devrait être exclu lorsqu'on détermine l'intérêt du capital propre à déduire de ce montant. Toujours est-il que le TFA a constaté, dans l'arrêt non publié du 24 août 1981 en la cause P., qu'une exploitation agricole devait par principe être considérée comme une *unité*; la partie d'habitation d'un domaine rural notamment représente un tout englobant l'entière partie d'exploitation et ne peut être séparée de celle-ci. Ce principe doit être maintenu. La partie privée d'une propriété rurale ne sert en effet pas seulement d'habitation mais également de lieu permettant de surveiller continuellement les bâtiments économiques comprenant le cheptel vif et le cheptel mort (matériel d'exploitation). Simultanément, elle permet à tout moment d'affecter la main-d'œuvre dans les plus brefs délais, celle-ci habitant pratiquement sur le lieu de travail. En outre, il faut tenir compte du fait que surtout dans les familles paysannes vivant dans des conditions modestes, certaines parties de la maison d'habitation proprement dite, telles que la cuisine, la cave, les chambres à provisions ou les pièces d'habitation utilisées par des employés salariés, etc. servent également à l'exploitation. Compte tenu de ces circonstances, il est pratiquement impossible de séparer objectivement la partie d'habitation de la partie d'exploitation. Par conséquent, le numéro 1 d de la Notice de l'Administration fédérale des contributions sur l'imposition des bénéfices provenant d'immeubles utilisés en partie à des fins commerciales et en partie à des fins privées, du 23 juillet 1969 (dans: Archives 38 (1969/ 70), p. 128 s., en particulier p. 129) prévoit qu'on renoncera à procéder à un partage de la valeur, notamment «lorsque l'immeuble dans son ensemble – c'est-à-dire aussi la partie non utilisée directement pour le commerce – représente pour l'entreprise de la fortune commerciale nécessaire» (let. a) ou «lorsque la destination privée de l'immeuble est peu importante par rapport à son utilisation à des fins commerciales» (let. b). De plus, l'OFAS signale à juste titre que la tâche consistant à partager la valeur en une partie utilisée à des fins privées et une autre utilisée à des fins commerciales devrait être accomplie par les caisses de compensation. Mise à part la somme de travail démesurée qui en résulterait, les caisses devraient se fonder, faute de propres organes de taxation, sur les indications de la personne tenue de cotiser, c'est-à-dire sur des estimations qui ont toujours le défaut d'une certaine imprécision. Finalement, il convient de relever que le surcroît de cotisations dû à l'imputation de la valeur lucrative propre est du moins partiellement compensé par la déduction d'intérêts sur le capital propre investi dans l'exploitation.

c. Vu ce qui précède, on renoncera à partager la valeur d'une propriété rurale en une partie à destination privée et une autre à destination commerciale. La partie d'habitation doit donc également être considérée comme un élément de la fortune commerciale, si bien que la valeur locative propre imputable représente un revenu professionnel assujéti aux cotisations AVS/AI/APG dues pour une activité rémunérée indépendante.

AVS. Amortissement de cotisations irrécouvrables

Arrêt du TFA, du 16 novembre 1988, en la cause C.G.
(traduction de l'allemand)

Article 42, 1^{er} alinéa, RAVS. Les cotisations dues par une personne tenue d'en payer ne sauraient être déclarées irrécouvrables sans qu'elles n'aient été au préalable soumises à une procédure de poursuite.

Articolo 42, capoverso 1, OAVS. Colui che è tenuto al pagamento di contributi non ha nessun diritto alla dichiarazione d'irrecuperabilità dei contributi dovuti senza precedente esecuzione.

Une demande de réduction de C.G. a été refusée par la caisse de compensation. Cette décision a été confirmée par l'autorité cantonale de recours dans une procédure de recours. Par la suite, C.G. a présenté une requête à la caisse de compensation afin que les cotisations soient déclarées irrécouvrables sans procédure de poursuite préalable. Dans une communication écrite, datée du 24 mars 1987, la caisse a jugé cette demande irrecevable. L'autorité cantonale de recours, de nouveau saisie de l'affaire, a qualifié cette communication de décision tout en rejetant le recours formé contre celle-ci.

Un recours de droit administratif de C.G. a été repoussé par le TFA pour les motifs suivants:

1. La caisse de compensation déclarera irrécouvrables les cotisations dues, lorsque les poursuites sont restées sans effet ou lorsqu'il est manifeste qu'elles demeureraient infructueuses, et que la dette ne peut être amortie par compensation. Si le débiteur revient à meilleure fortune, le paiement des cotisations déclarées irrécouvrables sera exigé (art. 42, 1^{er} al., RAVS).

2.a. Selon l'autorité cantonale, l'article 42, 1^{er} alinéa, RAVS, représente clairement, en la forme, un règlement subordonné à la loi et ne peut pas simplement être assimilé à une directive administrative. Ledit article revêt donc le caractère d'une règle de droit. Lorsqu'une personne tenue de payer des cotisations invo-

que cette disposition, la caisse de compensation doit décider si des cotisations peuvent être déclarées irrécouvrables sans procédure de poursuite préalable. Par conséquent, de telles décisions peuvent, toujours de l'avis des premiers juges, faire l'objet d'un recours de droit administratif du débiteur concerné.

b. Ce point de vue ne saurait être partagé. La demande de la recourante vise à interdire à l'administration d'ouvrir contre elle une procédure de poursuite. L'administration est toutefois tenue, conformément à l'article 15, 1^{er} alinéa, LAVS, de percevoir sans délai par voie de poursuite les cotisations non versées après sommation. Elle ne doit donc en principe pas renoncer à des poursuites. Si l'article 42, 1^{er} alinéa, RAVS permet néanmoins une exception à cette règle, en ce sens que l'administration peut renoncer à des poursuites lorsqu'il est manifeste qu'elles demeurerait infructueuses, ce n'est pas pour tenir compte d'intérêts ou de droits quelconques du débiteur mais uniquement par souci d'économie administrative. Dès lors, l'article 42, 1^{er} alinéa, RAVS vise exclusivement l'administration en lui conférant le droit de déroger à l'obligation de mettre le débiteur aux poursuites selon l'article 15, 1^{er} alinéa, LAVS. D'un autre côté, l'administration a non seulement l'obligation mais aussi et avant tout le droit de réaliser des créances de cotisations par voie de poursuite. Un créancier est en principe libre d'ouvrir contre le débiteur une procédure de poursuite ou pas. Cette liberté de disposer est cependant exclue pour la caisse de compensation en vertu de l'article 15, 1^{er} alinéa, LAVS, dans la mesure où il n'est pas loisible à celle-ci de décider si elle veut ou non engager une procédure de poursuite. Si l'article 42, 1^{er} alinéa, RAVS permet, aux conditions qui y sont fixées, de déroger à l'obligation de mettre le débiteur aux poursuites, cela peut dès lors seulement signifier qu'il rend ainsi à la caisse de compensation une partie de la liberté de disposer dont elle est privée en vertu de l'article 15, 1^{er} alinéa, LAVS. L'article 42, 1^{er} alinéa, RAVS ne contient donc aucun indice permettant de fonder un droit en faveur de l'assuré de renoncer aux poursuites, c'est-à-dire de déclarer irrécouvrable une créance de cotisation sans procédure de poursuite préalable. Le désir de ne pas avoir à supporter le désagrément d'une poursuite jugée personnellement vouée à l'échec ne pourrait pas justifier un droit selon lequel la créance serait déclarée irrécouvrable sans poursuites préalables.

c. Vu ce qui précède, la recourante ne peut faire valoir aucun droit en vertu duquel la créance de cotisation litigieuse serait déclarée irrécouvrable sans avoir été au préalable soumise à une procédure de poursuite. Ainsi donc l'autorité cantonale a pris une décision pertinente quant au résultat – mais non quant aux motifs. Contrairement à l'avis de la caisse et de l'OFAS, il n'y a donc pas lieu d'annuler la décision cantonale. Toutefois, les motifs de celle-ci doivent être remplacés par les considérants précédents. Dans la mesure où les arguments exposés dans la lettre de la caisse de compensation du 24 mars 1987 sont à qualifier de constatations, faites par voie de décision, au sujet de l'irrécouvrabilité, ils n'étaient pas admissibles dans ce cadre-là, puisqu'ils se rapportaient à des questions d'exécution (cf. à ce propos ATF 113 V 284, RCC 1988, p. 508, consid. 4b). Ils auraient donc dû être déclarés irrecevables par l'autorité cantonale.

AVS. Responsabilité de l'employeur

Arrêt du TFA, du 6 juin 1988, en la cause U. B.

(traduction de l'allemand)

Article 82, 1^{er} alinéa, RAVS. Les principes développés, valables pour les cas de faillite, concernant la date à laquelle le dommage est connu, sont valables aussi pour les concordats avec cession de fortune. (Précision de la jurisprudence.)

Articolo 82, capoverso 1, OAVS. I criteri elaborati per i casi di fallimento riguardanti l'epoca della conoscenza del danno sono validi anche per i concordati per abbandono dell'attivo (precisazione della giurisprudenza).

Extrait des considérants:

3. Il faut se demander si la caisse a fait valoir les dommages-intérêts à temps, c'est-à-dire dans le délai de péremption d'un an prévu par l'article 82, 1^{er} alinéa, RAVS, en rendant sa décision. Le fait que les premiers juges n'ont pas examiné cette question et que le recourant n'invoque pas la survenance de la péremption ne dispense pas le tribunal de l'obligation d'examiner ce point, étant donné que le délai en question doit être pris en considération d'office (cf. consid. 3a ci-dessous).

a. Selon l'article 82, 1^{er} alinéa, RAVS, «le droit de demander la réparation d'un dommage se prescrit lorsque la caisse de compensation ne le fait pas valoir par une décision de réparation dans l'année après qu'elle a eu connaissance du dommage.» Ce délai, contrairement à la teneur de la disposition citée, est un délai de péremption à considérer d'office (ATF 113 V 181, RCC 1987, p. 608, consid. 2; ATF 112 V 8, RCC 1986, p. 493, consid. 4 c).

Selon la jurisprudence, la caisse de compensation a connaissance du dommage 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 113 V 181, RCC 1987, p. 608, consid. 2; ATF 112 V 161, RCC 1987, p. 260; ATF 108 V 52, RCC 1983, p. 108, consid. 5). C'est déjà à cet instant que le délai de péremption d'un an commence à courir.

Dans les cas de faillite ou de concordats avec cession de fortune, la caisse n'a pas nécessairement connaissance du dommage au moment seulement où elle peut consulter le tableau de distribution et le compte final établis par l'office des faillites ou le liquidateur, ou bien au moment où elle reçoit un acte de défaut de biens. En effet, celui qui subit une perte dans une telle procédure et veut intenter une action en dommages-intérêts a en général, selon la pratique, déjà suffisamment connaissance du dommage au moment où la collocation des créan-

ces lui est notifiée ou au moment où l'état de collocation et l'inventaire ont été déposés et peuvent être consultés. A ce moment-là, le créancier est ou devrait être en général en mesure de connaître l'état de l'actif, la collocation de sa créance et le dividende probable (ATF 113 V 182, RCC 1987, p. 609, consid. 2, avec références).

b. Selon la jurisprudence, la caisse de compensation ne peut ajourner l'exercice de sa créance en réparation du dommage jusqu'au moment où elle connaît l'ampleur exacte de sa perte. On peut exiger d'elle, bien plutôt, qu'elle s'informe des détails propres à fonder une éventuelle action en dommages-intérêts depuis le moment où elle connaît toutes les circonstances réelles de l'existence, de la nature et des caractéristiques principales du dommage (ATF 113 V 183, RCC 1987, p. 610, consid. 3b, avec références). Si l'on ne peut, en cas de faillite, au moment du dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire, déterminer exactement – ou avec une certaine exactitude – le montant du dommage à cause de l'incertitude planant sur le dividende de la faillite, la décision de dommages-intérêts sera établie d'une telle manière que les auteurs du dommage seront contraints de verser la totalité des sommes soustraites à la caisse, le dividende éventuel de la faillite leur étant cédé en échange. Cette procédure appliquée dans la pratique, aussi en droit civil et en droit public (ATF 111 II 164; voir aussi ATF 108 Ib 97) a été déclarée applicable aux cas de faillite par le TFA, ceci par économie de procédure et pour la sécurité du droit, et en considérant les fins des règles qui régissent les dommages-intérêts (art. 52 LAVS et 82 RAVS; ATF 113 V 184, RCC 1987, p. 610, consid. 3b). La jurisprudence citée doit aussi être appliquée aux cas de concordats avec cession de fortune, étant donné que la situation de fait et de droit n'y diffère pas essentiellement – en tout cas après confirmation définitive de ces concordats par les autorités en matière de successions (art. 316 d et suivants LP) – de celle des faillites. Voir à ce sujet ATF 110 III 105 s., 108 Ib 100, 105 III 31; *Amonn*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 4^e éd., 1988, p. 434, N. 16; *Decour*, La réparation du dommage causé par l'employeur au sens de l'article 52 LAVS, dans «Aspects de la sécurité sociale» 1987/3, p. 18 s., chiffres 12 et 38.

Il en résulte qu'une caisse de compensation dont le dommage ne peut, au moment du dépôt de l'état de collocation et de l'inventaire et vu l'incertitude planant sur le montant définitif du dividende de la faillite ou de la succession, pas encore être chiffré ou ne peut pas l'être avec une précision suffisante, doit établir la décision en réparation du dommage de telle manière que l'auteur de celui-ci se voie tenu de payer la totalité du montant dû, le dividende lui étant alors cédé.

c. Dans le cas présent, l'autorité judiciaire a confirmé le concordat de B. S.A. par jugement du 23 avril 1982. Après le dépôt de l'état de collocation (du 25 sept. au 5 oct. 1982) et la vente aux enchères, et le décompte ayant été effectué, les personnes chargées de la liquidation ont communiqué à la caisse de compensation par avis spécial, le 15 août 1986 seulement, le montant non couvert de sa créance. La caisse aurait-elle pu, déjà lors du dépôt de l'état de colloca-

tion par les responsables, prendre connaissance du dommage en faisant preuve de toute l'attention possible? Compte tenu des circonstances, cela paraît improbable. A cette époque, en effet, la caisse pouvait encore admettre qu'il y avait, parallèlement aux créances s'élevant au total à environ 5,8 millions de francs, un actif dont la valeur de liquidation était d'environ 6,5 millions au total; par conséquent, elle était entièrement couverte avec ses créances – de deuxième classe – s'élevant à fr. 95 476.90. D'autre part, et contrairement à ce que semble croire ladite caisse, on ne peut se fonder sans autre examen sur la remise de l'avis spécial (acte de défaut de biens) du 15 août 1986, car cette date n'est pas déterminante, selon la pratique, pour la connaissance du dommage au sens de l'article 82, 1^{er} alinéa, RAVS (ATF 113 V 182, consid. 2, avec références). A quelle date la caisse aurait-elle pu prendre connaissance de la perte prévisible de ses créances, donc aurait dû connaître l'existence, la nature et les principales caractéristiques du dommage? A partir de quelle date, par conséquent, aurait-elle pu contraindre les intéressés à rembourser contre la cession du dividende la totalité de la somme qui lui avait été soustraite (cf. consid. 3b ci-dessus, vers la fin)? On ne peut le dire d'une manière définitive en l'état du dossier. Les faits ont donc été établis par les premiers juges d'une manière incomplète, si bien qu'ils ne sauraient lier le TFA (cf. consid. 1). L'affaire doit par conséquent être renvoyée à ces juges pour complément d'enquête – notamment pour un examen plus approfondi du dossier de la succession – et nouveau jugement sur la question de la préemption.

Al. Notion d'infirmité congénitale

Arrêt du TFA, du 21 novembre 1988, en la cause S.G.
(traduction de l'allemand)

Article 13 LAI; article 1, 1^{er} alinéa, chiffre 422 OIC-annexe. Pour qu'une infirmité congénitale soit reconnue comme telle, il suffit que des symptômes nécessitant un traitement apparaissent après la naissance et qu'ils puissent être mis en relation a posteriori avec une affection asymptomatique à la naissance.

Articolo 13 LAI; articolo 1, capoverso 1, OIC, marg. 422 OIC Allegato. Per il riconoscimento di una infermità congenita è sufficiente che dei sintomi manifestatisi dopo la nascita richiedano un trattamento e che possano essere connessi a un danno transitoriamente latente, ma già presente a nascita avvenuta.

L'assurée S.G., née en 1977, souffre d'une forte diminution de la vue. Moyennant une demande à l'AI du 11 février 1987, S.G. a prétendu, entre autres, à des mesures médicales. Après que la commission AI eut recueilli l'avis de la policlinique universitaire ophtalmologique de Zurich (rapport du 2 mars 1987) et du Dr H., ophtalmologue (rapport du 2 septembre 1987), la caisse de compensation compétente a nié le droit à des mesures médicales, estimant que le dossier médical ne révélait pas l'existence d'une infirmité congénitale (décision du 2 octobre 1987).

Par décision du 22 juin 1988, l'autorité cantonale de recours a rejeté le recours correspondant.

Par la voie d'un recours de droit administratif, la requête de l'assurée pour l'octroi de mesures médicales est renouvelée.

La caisse de compensation renonce à formuler sa propre demande et renvoie à l'avis de la commission AI qui propose d'admettre le recours de droit administratif; l'OFAS conclut dans le même sens.

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

1. Aux termes de l'article 13 LAI, les assurés mineurs ont droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales (1^{er} al.). Le Conseil fédéral établira une liste des infirmités pour lesquelles ces mesures sont accordées. Il pourra exclure la prise en charge du traitement d'infirmités peu importantes (2^e al.).

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

Sont réputées infirmités congénitales selon le chiffre 422 de l'OIC-annexe les dégénérescences tapétorétiniennes congénitales.

2. a. Conformément au rapport de la policlinique universitaire ophtalmologique de Zurich du 2 mars 1987, celle-ci a diagnostiqué une maladie de la macula, bilatérale, idéopathique, éventuellement une maculopathie héréditaire en forme de papillon. A ce propos, l'existence d'une infirmité congénitale a été niée. Dans son rapport du 2 septembre 1987, le Dr H., ophtalmologiste, a pour sa part diagnostiqué une maculopathie dégénérative d'origine inconnue (maladie de l'épithélium pigmentaire de la rétine, bilatérale, mal définie), laissant toutefois en suspens la question de l'existence ou de la non-existence d'une infirmité congénitale. S'appuyant sur ces documents, l'administration n'a pas reconnu l'affection de la recourante comme une infirmité congénitale.

b. Conformément aux renseignements fournis par le professeur M., médecin-chef de la policlinique, le 23 octobre 1987, la recourante souffre «d'une grave

maladie dégénérative de la rétine qui, si elle n'est pas congénitale, n'en est pas moins héréditaire, c'est-à-dire à laquelle elle était prédisposée». Il s'agit d'«une maladie faisant partie du groupe des dégénérescences tapétorétiniennes avec prédominance sur la macula». Selon lesdits renseignements, la vision est de 0,2 aux deux yeux et a la tendance à se détériorer. Il n'existe aucune mesure thérapeutique pour empêcher ou enrayer ces altérations.

S'appuyant notamment sur cet avis et invoquant la RCC 1961, p. 336, l'autorité cantonale a conclu qu'il ne s'agissait pas d'une infirmité congénitale. Elle a motivé cette conclusion par le fait que la seule prédisposition à une affection (structure particulière, prédisposition héritée) n'avait pas valeur d'infirmité congénitale. Par conséquent, il n'importait pas qu'une maladie soit reconnue comme infirmité congénitale directement après la naissance ou seulement plus tard. Le fait une fois établi devait cependant permettre de déduire qu'une certaine affection avait existé déjà dès la naissance et ce sous la forme d'une maladie manifeste et non pas seulement en tant que prédisposition qui apparaissait à un moment quelconque de la vie. En l'espèce, il n'était pas prouvé que la maladie de la rétine avait déjà existé à la naissance. Bien plutôt, il y avait lieu de supposer qu'il existait à l'époque une structure héréditaire favorisant cette maladie. C'est ainsi que les premiers symptômes étaient apparus seulement au début de la scolarité, soit au printemps 1984.

3. Ce point de vue ne saurait être approuvé. D'après les explications pertinentes du Dr F., spécialiste en pédiatrie, qui représente la recourante devant le TFA, il y a une dégénérescence tapétorétinienne congénitale, ce qui ne contredit pas l'avis du professeur M. du 23 octobre 1987.

Selon l'article 1, 1^{er} alinéa, 2^e phrase, OIC, la simple prédisposition à une maladie n'est certes pas réputée infirmité congénitale. Contrairement à l'interprétation de l'autorité cantonale, il ne s'agit toutefois pas, dans le cas présent, d'une simple prédisposition à une maladie mais de l'infirmité congénitale figurant sous chiffre 422 de l'OIC-annexe (cf. consid. 1) qui n'était pas encore reconnaissable au moment de la naissance. Aux termes de l'article 1, 1^{er} alinéa, 3^e phrase, de l'OIC, le moment où une infirmité congénitale est reconnue comme telle n'est pas déterminant. Pour admettre une infirmité congénitale, il suffit que surgissent a posteriori des symptômes nécessitant un traitement qui permettent de déduire la présence d'une affection asymptomatique à la naissance. Comme l'OFAS l'expose avec pertinence dans sa réponse au recours de droit administratif, il y a lieu d'admettre une hérédité de l'affection dégénérative de la rétine même si la maladie ne se manifeste cliniquement qu'au bout de quelques années après la naissance. Si, vu ce qui précède, les conditions de l'infirmité congénitale inscrite sous chiffre 422 OIC sont réunies, la recourante a droit aux mesures médicales nécessaires.

AI. Suspension de la rente en cas de détention préventive et d'exécution d'une peine

Arrêt du TFA, du 17 août 1988, en la cause C. C.
(traduction de l'allemand)

Article 41 LAI; article 88bis, 2^e alinéa, RAI. En cas de détention préventive et d'exécution d'une peine ou d'une mesure ordonnée par une autorité pénale, la rente AI ne peut être retirée à un assuré par voie de revision; elle doit être, bien plutôt, suspendue. Les rentes complémentaires doivent continuer d'être versées malgré la suspension de la rente AI. (Considérant 2. Confirmation de la jurisprudence.)

Articles 29, 2^e alinéa, 1^{re} phrase, et 30, 2^e alinéa, LAI. La rente est suspendue à partir du début du mois qui suit le début de l'exécution de la peine ou de la mesure. Elle est versée de nouveau pour tout le mois au cours duquel l'assuré est remis en liberté. Les dispositions sur la revision des rentes ne sont pas applicables ici. (Considérant 3. Confirmation de la jurisprudence.)

Articolo 41 LAI, articolo 88bis, capoverso 2, OAI. In caso di detenzione durante l'istruttoria o di esecuzione della pena o di provvedimenti ordinata dall'autorità penale, la rendita AI non può essere soppressa per via revisionale, ma va sospesa. Le rendite complete devono essere versate nonostante la sospensione della rendita AI.

Articolo 29, capoverso 2, frase 1, e articolo 30, capoverso 2, LAI. La rendita è sospesa dall'inizio del mese che segue l'inizio della pena o del provvedimento ed è nuovamente versata per tutto il mese in cui ha luogo la liberazione. Le disposizioni relative alla revisione della rendita non sono applicabili (considerando 3, conferma della giurisprudenza).

L'assuré C.C. touchait depuis novembre 1976 une demi-rente AI avec une rente complémentaire pour son épouse. Il est en détention préventive depuis le 30 décembre 1986. C'est pourquoi la caisse de compensation a supprimé la rente AI, avec effet au 1^{er} juin 1987, par voie de revision. Ce faisant, elle se fondait sur la jurisprudence du TFA selon laquelle l'invalidité d'un assuré qui est en détention préventive ou qui subit l'exécution d'une peine doit être évaluée sur la base d'une comparaison des activités. Cette comparaison aurait révélé, en l'espèce, que C.C. n'était pas invalide pour le moment et qu'il n'avait, par conséquent, pas droit à une rente (décision du 23 avril 1987).

L'assuré a recouru contre cette décision auprès de l'autorité cantonale de recours. Celle-ci a admis que ce recours était dirigé contre la suspension de la rente AI et de la rente complémentaire; elle a fait remarquer que la suppression de la rente de base entraînait toujours la suspension de la rente complémen-

taire, et a rejeté le recours le 23 octobre 1987. L'assuré a interjeté recours de droit administratif en proposant que la rente complémentaire de l'épouse continue d'être versée pendant sa détention. Il s'est référé à la jurisprudence la plus récente du TFA au sujet de la suspension des versements de rentes dans les cas où l'assuré est en détention préventive.

La caisse a renoncé à répondre à ce recours; cependant, elle s'est référée à un préavis de la commission AI, du 26 avril 1988, approuvant une admission du recours de droit administratif. L'OFAS a conclu que celui-ci devait être admis. Le TFA a admis le recours pour les motifs suivants:

1. ...

2. Selon la jurisprudence appliquée jusqu'en décembre 1987, la rente AI d'un assuré dont l'invalidité avait été déterminée par comparaison des revenus au sens de l'article 28, 2^e alinéa, LAI devait être révisée en vertu de l'article 41 LAI lorsque cet assuré se trouvait, pour une certaine durée, en détention préventive ou subissait l'exécution d'une peine; en effet, cette peine privative de liberté provoquait une modification du statut juridique de l'assuré. Celui-ci devait alors être considéré comme non actif, car il ne pouvait, en règle générale, exercer une activité lucrative. Il n'était pas handicapé dans l'accomplissement de ses travaux habituels (consistant dans l'exécution de ladite peine), si bien qu'il ne pouvait demander une rente. Si la rente d'un assuré devait, dans ce sens-là, être révisée ou supprimée, il en résulterait la suppression de la rente complémentaire pour l'épouse et de la rente d'enfant (art. 34 et 35 LAI; ATF 110 V 286, RCC 1985, p. 489; ATF 107 V 221-222, RCC 1983, p. 150).

Dans son arrêt J.R. du 18 décembre 1987 (ATF 113 V 276, RCC 1988, p. 271-273), le TFA a reconsidéré cette jurisprudence; il a alors déclaré ce qui suit:

«La circonstance qu'un titulaire d'une rente AI purge une peine privative de liberté ne constitue pas un motif juridique de révision au sens de l'article 41 LAI. D'une part, il est évident que l'état de santé de l'assuré ne subit aucune modification du seul fait de l'incarcération. D'autre part, on ne saurait parler d'un véritable changement de statut juridique. En outre, durant l'exécution d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion, le condamné est en principe astreint à un travail répondant à ses aptitudes et lui permettant, une fois remis en liberté, de subvenir à son entretien (art. 37, ch. 1, 2^e al., CP). De ce point de vue, l'affirmation selon laquelle un détenu doit être qualifié de personne sans activité lucrative et dont les travaux habituels consistent seulement dans l'accomplissement de sa peine n'apparaît guère conciliable avec l'action éducative que doit également exercer la mesure. Il en résulte que la détention (ou toute autre forme de privation de liberté ordonnée par une autorité pénale, y compris le séjour dans une maison d'éducation au travail) constitue désormais un motif de suspension – et non plus de révision – du droit à la rente d'invalidité versée par l'AI. En outre, comme le droit à la rente subsiste en tant que tel, il faut en déduire, logiquement, que l'entrée en détention n'entraîne plus, comme par le passé, une perte du droit aux rentes complémentaires, le service de celles-ci devant au contraire être maintenu.» (Voir aussi RCC 1988, p. 240 et suivantes).

De tout cela, il résulte que ni la rente AI, ni la rente complémentaire pour l'épouse du recourant n'auraient dû être supprimées. La rente AI doit être seulement suspendue pour la durée de l'incarcération du recourant; quant à la rente complémentaire, elle doit continuer d'être versée dès juin 1987.

3. Il reste à examiner à quelle date la rente AI pouvait ou devait être suspendue. La caisse de compensation et l'autorité de recours ne se sont pas occupées de cette question; en effet, à l'époque où elles se sont prononcées sur la suppression du droit à la rente, la pratique judiciaire n'avait pas encore changé dans le sens exposé sous considérant 2.

Dans l'arrêt J. R., également (ATF 113 V 279, RCC 1988, p. 269), le TFA a décidé que les dispositions d'exécution concernant la revision de la rente (art. 87 s. et 29bis RAI) ne peuvent plus être appliquées d'emblée lorsque l'assuré entre en détention ou est mis en liberté. Pour fixer le début de la suspension, il faut appliquer par analogie, à défaut d'autres dispositions, les articles 29, 2^e alinéa, 1^{re} phrase, et 30, 2^e alinéa, LAI. Cela signifie que la rente est encore versée pour le mois au cours duquel l'assuré a commencé à subir sa peine ou l'exécution de la mesure ordonnée; après la fin de la peine privative de liberté, elle est versée pour tout le mois au cours duquel la mise en liberté a eu lieu.

En l'espèce, le recourant est en détention préventive depuis le 30 décembre 1986. La rente AI pourrait donc être suspendue dès le 1^{er} janvier 1987. En effet, d'après les commentaires ci-dessus, l'article 88bis, 2^e alinéa, RAI n'est pas appliqué ici; selon cette disposition, une rente doit être supprimée, en cas de revision, «au plus tôt le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision» (lettre a) ou «rétroactivement à la date où elle a cessé de correspondre aux droits de l'assuré, s'il se l'est fait attribuer irrégulièrement ou s'il a manqué, à un moment donné, à l'obligation de renseigner qui lui incombe raisonnablement selon l'article 77» (lettre b).

Compte tenu des circonstances du cas présent, notamment du fait que la jurisprudence concernant la revision et le retrait de la rente d'un assuré subissant une peine ou l'exécution d'une mesure, ou en détention préventive n'avait pas encore changé lorsque la caisse supprima, le 23 avril 1987, en se fondant sur l'ancienne pratique et en appliquant les dispositions sur la revision, les rentes avec effet au 1^{er} juin 1987, il faut renoncer à suspendre la rente AI, au détriment du recourant, rétroactivement déjà au 1^{er} janvier 1987; il en résulterait en effet qu'il devrait alors, en principe, restituer la rente AI touchée indûment de janvier à mai 1987.

AI. Allocation pour impotent

Arrêt du TFA, du 12 décembre 1988, en la cause W. B.

(traduction de l'allemand)

Article 42, 2^e alinéa, LAI, article 36, 3^e alinéa, lettre a, RAI. L'assuré doit faire tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité. Il en va de même dans le domaine des allocations pour impotents (Considérant 1c; confirmation de la jurisprudence).

Articolo 42, capoverso 2, LAI; articolo 36, capoverso 3, lettera a, OAI. L'assicurato deve prendere tutti i provvedimenti che si possono ragionevolmente esigere da lui per alleviare il meglio possibile le conseguenze della sua invalidità. Ciò vale pure nell'ambito dell'assegno per grandi invalidi (considerando 1c; conferma della giurisprudenza). Gli si può ragionevolmente chiedere per esempio di munirsi di vestiti e di scarpe adeguati al danno subito, anche se deve assumere determinati costi di trasformazione. Non v'è grande invalidità finché l'assicurato può compiere personalmente un atto ordinario della vita con un mezzo ausiliario (considerando 2b; conferma della giurisprudenza).

C'est ainsi qu'on peut lui demander de se munir de vêtements et de chaussures adaptés à son infirmité, même s'il en résulte pour lui certains frais de retouche. Les conditions de l'impotence ne sont pas réunies tant et aussi longtemps que l'assuré est en mesure d'accomplir un acte de la vie en se servant d'un moyen auxiliaire, c'est-à-dire sans l'aide d'autrui (Considérant 2b; confirmation de la jurisprudence).

L'assuré W.B., né en 1940, bénéficiaire d'une demi-rente AI, souffre d'une dysmélie congénitale gauche avec une périarthropathie calcifiée secondaire du côté droit. Le 2 mars 1987 il a fait une demande auprès de l'AI pour toucher une allocation pour impotent. Après avoir fait établir une expertise (du 1^{er} juillet 1987), la commission AI a décidé de rejeter la demande, estimant que l'assuré ne présentait pas une impotence de faible degré. C'est ce que la caisse de compensation a communiqué à l'assuré par décision du 1^{er} septembre 1987.

Le recours formé contre cette décision, par lequel l'assuré a sollicité l'octroi d'une allocation pour impotence de faible degré, a été refusé par l'autorité cantonale de recours (décision du 25 novembre 1987).

L'assuré interjette recours de droit administratif et renouvelle sa demande présentée en première instance. Alors que la caisse de compensation renvoie au préavis négatif de la commission AI, l'OFAS conclut au rejet du recours de droit administratif.

Le TFA refuse le recours de droit administratif en s'appuyant sur les considérants suivants:

1.a. Les assurés invalides domiciliés en Suisse qui sont impotents ont droit à une allocation pour impotent pour autant qu'ils n'aient pas droit à une allocation pour impotent en vertu de la loi fédérale du 20 mars sur l'assurance-accidents (art. 42, 1^{er} al., LAI). Est considéré comme impotent l'assuré qui, en raison de son invalidité, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir les actes ordinaires de la vie (art. 42, 2^e al., LAI). Selon la pratique (ATF 113 V 19 avec références, RCC 1988, p. 414), il faut considérer comme déterminants les six actes ordinaires suivants:

- se vêtir et se dévêtir;
- se lever, s'asseoir, se coucher;
- manger;
- faire sa toilette (soins du corps);
- aller aux W-C.;
- se déplacer à l'intérieur ou l'extérieur, établir des contacts.

b. L'article 36 RAI prévoit trois degrés d'impotence. L'impotence est par exemple réputée moyenne si l'assuré, même avec des moyens auxiliaires, a besoin d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir la plupart des actes ordinaires de la vie (art. 36, 2^e al., let. a, RAI); selon la jurisprudence, cette disposition suppose un besoin d'aide dans au moins quatre actes ordinaires de la vie (ATF 107 V 151, consid. 2, RCC 1982, p. 126). Pour sa part, l'impotence est réputée de faible degré si l'assuré, même avec des moyens auxiliaires, a besoin de façon régulière et importante de l'aide d'autrui pour accomplir au moins deux actes ordinaires de la vie (art. 36, 3^e al., let. a, RAI).

Dans la mesure où il s'agit d'actes ordinaires de la vie qui comprennent plusieurs fonctions partielles, on n'exige pas, conformément à la jurisprudence (ATF 107 V 141, consid. 1d, et 149, consid. 1c, RCC 1982, p. 119 et 126) que l'assuré ait besoin de l'aide d'autrui dans la plupart de celles-ci; il suffit bien plutôt qu'il soit dépendant, pour une seule de ces fonctions partielles, de l'aide directe ou indirecte de tiers, donnée régulièrement et dans une mesure importante. Ainsi, l'aide est déjà réputée importante, par exemple:

- lorsque l'assuré peut, certes, manger seul, mais ne peut couper ses aliments lui-même, ou lorsqu'il peut les porter à sa bouche seulement avec les doigts (ATF 106 V 158, consid. 2b, RCC 1981, p. 364);
- lorsque l'assuré ne peut se laver tout seul, ou se peigner, ou se raser, ou prendre un bain ou une douche.

c. Selon la jurisprudence, il y a un principe général valable en matière d'AI: C'est que tout invalide qui demande des prestations de cette assurance doit, préalablement, faire tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité (ATF 113 V 28, consid. 4a, avec références; RCC 1987, p. 458; cf. aussi Meyer-Blaser, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, Diss. Berne 1985, p. 133). Ce principe est également valable pour les allocations pour impotents (RCC 1986, p. 507).

2. En l'espèce, la question litigieuse est de savoir si le recourant a besoin, en raison d'une dysmélie gauche, d'une aide régulière et importante d'autrui pour

accomplir au moins deux actes ordinaires de la vie. Une telle aide est incontestablement nécessaire pour couper les aliments. En outre, il fait également valoir une impotence pour se vêtir/dévoiler et pour faire sa toilette (soins du corps).

a. Dans sa demande du 2 mars 1987, le recourant a expliqué qu'il était tributaire de l'aide d'un tiers pour se mettre et s'enlever des vêtements pour lesquels il avait besoin des deux mains (p. ex. pour boutonner les manches, monter ou baisser la fermeture éclair, etc.). Il en allait de même pour les fonctions «se laver» et «prendre un bain/une douche» du domaine «soins du corps», puisqu'il ne pouvait pas se laver tout seul le bras droit et une partie du dos; finalement, il avait aussi besoin d'une aide d'autrui pour les soins des mains et des ongles. Le rapport d'expertise de la commission AI du 1er juillet 1987 révèle que le recourant, du fait qu'il est amputé de l'avant-bras gauche, est «certes» quelque peu handicapé, de sorte qu'il doit occasionnellement demander l'aide d'autrui; cependant, il n'a pas besoin d'une aide régulière et importante. S'appuyant sur ce rapport, l'autorité cantonale a nié le besoin d'aide dans les deux domaines de la vie quotidienne en se fondant sur le fait qu'on pouvait demander à l'assuré de s'acheter des chemises dont les manchettes étaient assez larges pour que les manches ne fussent pas être boutonnées. Etant donné qu'il était de plus en mesure de se laver le dos lui-même, au moyen d'une longue brosse, et que la manucure exigeait seulement une aide insignifiante, il n'était dans ce domaine non plus pas tributaire d'une aide régulière et importante. Le recourant objecte principalement à ce point de vue qu'il est inadmissible de limiter son cas à des habits et souliers adaptés à son infirmité, car non seulement ceux-ci occasionnent pour lui des frais de retouche élevés mais il lui est ainsi également impossible de porter un grand nombre de vêtements. Enfin il invoque le fait qu'une longue brosse ne lui permet pas d'atteindre toutes les parties du corps.

b. Dans son arrêt du 11 juin 1985 en la cause F. (RCC 1986, p. 507), le TFA a constaté qu'un assuré totalement paralysé du bras gauche était tenu, en vertu de l'obligation de réduire les dommages, de se procurer des vêtements et chaussures adaptés à son infirmité. On pourrait, en particulier, exiger de lui qu'il porte des chaussures (d'hiver) sans lacets, par exemple avec des fermetures éclair, ainsi que des chemises et autres vêtements pour le haut du corps sans boutons. Tant que l'on pouvait, grâce à des mesures appropriées, conserver l'indépendance dans l'accomplissement de certains actes ordinaires, il n'y avait pas d'impotence pouvant ouvrir droit à l'allocation. En ce qui concerne les «soins du corps», le tribunal a fait remarquer qu'une longue brosse permettait de se laver le dos sans aide d'autrui. Si l'accomplissement d'un acte ordinaire était seulement rendu plus difficile ou ralenti par l'infirmité, cela ne pouvait constituer une impotence. Enfin, l'aide de tiers pour couper les ongles ne saurait être considérée comme importante (RCC 1986, p. 509, consid. 2a et b). Ces considérants sont également déterminants en l'espèce, si bien qu'ils s'appliquent à l'assuré souffrant d'une dysmélie gauche. Les dispositions qui sont demandées de la part du recourant dans le cadre de l'intégration personnelle (cf. consid. 1c ci-dessus) ne peuvent de loin pas être qualifiées d'inexigi-

bles, en particulier parce qu'il lui est impossible de porter certains vêtements ou qu'il doit assumer des frais de retouche (cf. ATF 106 V 159, RCC 1981, p. 364; RCC 1986, p. 509, consid. 2c). Ses autres allégués ne permettent pas d'arriver à une appréciation différente. C'est ainsi qu'il lui est notamment possible, à l'aide d'une longue brosse, d'atteindre toutes les parties du corps. En outre, le fait de devoir utiliser certains remèdes pour soulager certaines douleurs n'a aucun rapport avec l'acte de la vie «soins du corps» et ne fonde pas non plus un besoin de soins particulièrement astreignants au sens de l'article 36, 3^e alinéa, lettre c, RAI. Finalement, l'objection selon laquelle l'épaule droite présente un «degré d'invalidité de 15 à 20 %» est sans importance pour évaluer l'impotence.

c. En résumé, on peut conclure – sans qu'il soit nécessaire de procéder à des investigations supplémentaires – que le recourant n'a pas besoin de l'aide de tiers d'une manière régulière et importante pour l'accomplissement de deux actes ordinaires au moins. Le refus d'une allocation pour impotence de faible degré par l'administration et l'autorité cantonale ne saurait dès lors être contesté.

AI. Droit à l'indemnité journalière

Arrêt du TFA, du 9 juin 1988, en la cause M.D.
(traduction de l'allemand)

Article 22, 1^{er} alinéa, LAI. Etant une prestation accessoire qui accompagne des mesures de réadaptation déterminées, une indemnité journalière ne peut en principe être versée que si des mesures de réadaptation de l'AI sont appliquées, et aussi longtemps qu'elles le sont. (Considérant 1a. Confirmation de la jurisprudence.)

Articles 22, 3^e alinéa, et 18, 1^{er} alinéa, RAI. Les indemnités journalières n'ont qu'un caractère accessoire. Une exception à ce principe a été prévue par le législateur, entre autres, pour les délais d'attente, lorsque l'assuré n'est pas responsable du retard qui en résulte. (Considérant 1b.)

Si une mesure de réadaptation doit être interrompue à cause d'une faute disciplinaire commise par l'assuré, celui-ci n'a pas droit à l'indemnité journalière (délai d'attente résultant d'une faute commise par l'assuré, consid. 2).

Articolo 22, capoverso 1, LAI. Un'indennità giornaliera può essere di regola versata quale prestazione accessoria a determinati provvedimenti integrativi, se e finché sono eseguiti provvedimenti d'integrazione dell'AI (considerando 1a, conferma della giurisprudenza).

Articolo 22, capoverso 3, LAI, articolo 18, capoverso 1, OAI. Il legislatore ha previsto un'eccezione al principio dell'accessorietà delle indennità giornaliere fra l'altro per periodi d'attesa che non devono essere provati dall'assicurato (considerando 1b). Se un provvedimento d'integrazione dev'essere interrotto a causa di mancanze disciplinari dell'assicurato, non v'è nessun diritto a un'indennità giornaliera (il cagionare colposo di un periodo d'attesa; considerando 2).

Le 27 avril 1983, l'assuré M.D., né en 1953, a subi un accident de la circulation (collision en chaîne) dont il s'est tiré avec une contusion au genou droit. Celle-ci a eu pour conséquence une chondropathie patellaire avec légère synovite chronique. Dès lors, l'assuré ne pouvait plus guère continuer de travailler comme vendeur dans la branche radio et TV. Par décision de la caisse de compensation (18 mars 1985), l'AI prit en charge les frais d'un reclassement dans la carrière commerciale. Ce stage devait être suivi dans une école de commerce, section transports; il commença en avril 1985 et devait prendre fin en avril 1988.

Le 3 décembre 1986, l'assuré fut expulsé de cette école par ordre du directeur, avec effet immédiat, pour une faute disciplinaire. Le 9 mars 1987, il put continuer son reclassement dans un autre institut; toutefois, par suite des difficultés rencontrées dans les branches enseignées en langues étrangères, un nouveau but lui fut fixé: il devait devenir employé de bureau (décision de la caisse, 6 avril 1987). En revanche, la caisse refusa, par décision du 21 août suivant, de verser des indemnités journalières pour la période allant du 3 décembre 1986 au 8 mars 1987.

L'assuré recourut contre cette dernière décision, mais son recours fut rejeté par l'autorité cantonale le 18 novembre 1987. Il a alors interjeté recours de droit administratif en proposant, dans l'essentiel, que le jugement cantonal soit annulé et que l'AI lui verse lesdites indemnités pour la période en question.

La caisse et l'OFAS ont conclu au rejet.

Le TFA a rejeté le recours pour les motifs suivants:

1.a. L'assuré a droit à une indemnité journalière pendant sa réadaptation (art. 22, 1^{er} al., LAI). Selon une jurisprudence constante, cette indemnité est une prestation accessoire s'ajoutant à des mesures de réadaptation déterminées; elle ne peut être versée, en principe, que si des mesures de réadaptation de l'AI sont appliquées, et aussi longtemps qu'elles le sont (ATF 112 V 16, consid. 2a, avec références; RCC 1986, p. 610).

b. Le principe du caractère accessoire de ladite prestation n'a pas une valeur illimitée. Le législateur a prévu une exception, notamment, dans les cas où il y a un délai d'attente; le Conseil fédéral a été chargé de promulguer à ce sujet des règles plus détaillées (art. 22, 3^e al., LAI). Celles-ci ont été établies à l'article 18 RAI, dont le 1^{er} alinéa prévoit ce qui suit: «L'assuré qui présente une incapacité de travail de 50 pour cent au moins et qui doit attendre le début de prochaines mesures de réadaptation a droit, durant le délai d'attente, à une indemnité journalière.»

2.a. En vertu de ce principe (caractère accessoire de l'indemnité journalière), le recourant n'a pas droit à ladite prestation pour la période écoulée entre le 3 décembre 1986 et le 8 mars 1987, parce qu'il n'y a pas eu de mesures de réadaptation pendant cette période. Ces mesures ont, en effet, été interrompues par l'expulsion du recourant qui a dû quitter l'école de commerce mentionnée. Contrairement à l'avis de celui-ci, ses études professionnelles privées pendant le laps de temps entre cette expulsion et son entrée dans un autre institut ne constituent pas une mesure de réadaptation professionnelle de l'AI. Cette qualité ne pouvait être reconnue, en vertu de la décision du 18 mars 1985, qu'à la fréquentation de l'école de commerce concernée. On ne peut donc se poser qu'une question: Ladite période peut-elle être considérée comme un délai d'attente, ouvrant droit à des prestations, au sens de l'article 18, 1^{er} alinéa, RAI?

b. Il n'existe, en principe, un droit à des indemnités journalières selon l'article 18, 1^{er} alinéa, RAI que si les causes du délai d'attente ne sont pas dues au comportement de l'assuré. C'est le cas, principalement, lorsque celui-ci doit attendre l'application d'une mesure parce qu'il est impossible d'entrer plus tôt au centre de réadaptation prévu. En revanche, il n'existe pas de droit à ces indemnités lorsque le délai d'attente est dû à des faits liés à la personne même de l'assuré. Une telle situation se présente, par exemple, lorsque l'assuré doit ajourner sa réadaptation pour cause de maladie (RCC 1963, p. 35) ou retarde l'application de la mesure prescrite pour des raisons personnelles, mais sans motif juridiquement valable (RCC 1963, p. 508, consid. 2; voir, au sujet de la pratique administrative, le no 32 de la circulaire concernant les indemnités journalières de l'AI). Cette règle doit aussi être valable lorsque l'assuré est astreint à observer un délai d'attente par suite d'une faute qu'il a commise. Il faut admettre l'existence d'un tel fait (délai d'attente causé par une faute de l'assuré), notamment, lorsqu'une mesure de réadaptation en cours doit être interrompue à cause d'une violation, par l'assuré, des règles de la discipline et ne peut être poursuivie qu'au bout d'un certain temps.

c. Dans une lettre datée du 7 août 1986, la direction de ladite école de commerce avait informé le recourant que ses absences dépassaient de loin la mesure de ce qui était tolérable; désormais, elle ne pourrait plus les admettre sans un certificat médical. En cas de nouvelles absences non excusées, elle se verrait dans l'obligation d'envisager l'expulsion de l'élève. Le 1^{er} octobre 1986, la direction écrivit à celui-ci, entre autres, que sa conduite envers plusieurs professeurs était inadmissible; elle exigeait un comportement irréprochable pendant le semestre d'hiver. Si elle entendait encore la moindre plainte au sujet de l'élève, il en résulterait l'expulsion de celui-ci sans délai. Le 2 décembre 1986, le recourant organisa, dans sa classe, une sorte de jeu où il s'agissait de désigner «la fille la plus laide», ce qui provoqua évidemment des scènes très désagréables. La jeune fille «gagnante», âgée de 19 ans, gifla le recourant et alla ensuite se plaindre, toute en larmes, auprès du directeur, qui ordonna séance tenante l'expulsion de cet élève.

En se comportant de cette manière au début de décembre 1986, le recourant a créé des motifs suffisants pour justifier son expulsion, parce qu'il a enfreint grossièrement les règles de la discipline scolaire et celles de la politesse la plus élémentaire. On ne saurait donc parler ici d'une réaction excessivement sévère de la direction de l'école. Ce qui s'est produit ne peut être excusé par le fait que le recourant a des problèmes de santé; il ne peut l'être davantage en alléguant que le recourant se sentait incompris, ou qu'il s'agissait là d'une faute isolée. On ne saurait non plus avoir beaucoup de compréhension à son égard lorsqu'il allègue qu'il s'agissait là d'une simple farce d'écolier. A l'époque, le recourant était âgé de 33 ans; il ne peut donc invoquer une certaine étourderie propre à la jeunesse pour justifier un acte consistant à humilier une jeune personne sous prétexte de laideur physique. On ne peut davantage accepter l'objection selon laquelle ladite personne aurait réagi d'une manière disproportionnée parce qu'un décès survenu récemment dans sa proche parenté – et connu du recourant – l'avait beaucoup affectée. Cette circonstance montre bien plutôt le manque d'égards dont le recourant a fait preuve.

Il est vrai que certains professeurs – ainsi qu'il est prétendu dans le recours de droit administratif – auraient considéré l'expulsion comme une mesure trop sévère; toute la classe, y compris la jeune fille en cause, aurait demandé après coup le retour du recourant. Cependant, ce fait ne peut être invoqué en faveur d'une réhabilitation. Ce qui est déterminant, c'est que le recourant a été considéré, pour des motifs suffisants, comme insupportable par la direction de l'école, qui est responsable de la bonne réputation de son établissement et doit y faire régner l'ordre. Etant donné que l'expulsion ne peut être considérée comme une mesure disproportionnée, on ne saurait critiquer le fait que ladite direction ait refusé de réadmettre le recourant parmi ses élèves. Lorsqu'elle dit, dans sa lettre du 23 avril 1987 à la caisse de compensation, qu'il ne lui restait rien d'autre à faire que de procéder à l'expulsion, afin de ne pas perdre la face, cette déclaration ne peut – contrairement à l'avis du recourant – signifier que les responsables ne soient pas revenus sur leur décision – jugée trop hâtive et disproportionnée – uniquement pour des raisons de prestige. Le passage de la lettre en question exprime seulement que la direction de l'école ne pouvait admettre qu'un motif d'expulsion (suffisant à son avis) ne donne pas lieu à des sanctions. D'ailleurs, sa déclaration ne concernait pas le rejet de la demande de réadmission.

Enfin, il n'y a pas lieu d'examiner ici d'une manière plus approfondie la question de savoir si les reproches formulés par la direction, et qui avaient inspiré les avertissements ou menaces du 7 août et du 1^{er} octobre 1986, étaient entièrement motivés. Ayant reçu ces avertissements, le recourant savait très bien qu'il ne pouvait plus se permettre une faute dans sa conduite. S'il a néanmoins, le 2 décembre suivant, cédé à la tentation de faire une plaisanterie détestable, inspirée par un grave manque d'égards envers autrui, il faut en conclure que l'interruption de sa réadaptation résulte d'une faute commise par lui-même, et cela même si les reproches formulés précédemment n'étaient justifiés que partiellement. Ainsi, il n'y a pas lieu d'apporter ici un complément de preuves.

Puisque le recourant est responsable, à cause d'une faute commise par lui-même, du délai d'attente qui s'est écoulé entre le 3 décembre 1986 et le 8 mars 1987, c'est à bon droit que l'administration et les premiers juges ont rejeté la demande d'indemnités journalières pour ce laps de temps.

Assurance-maladie / assurance-accidents / AI: revision de la rente

Arrêt du TFA, du 16 mai 1988, en la cause F.L.
(traduction de l'allemand)

Article 80 LAMA; article 22 LAA; article 41 LAI. Une décision de réduction d'une rente par voie de revision ne saurait être entérinée en substituant au motif tiré de la revision celui de la reconsidération que si la décision initiale d'octroi de la rente était manifestement erronée dans son ensemble.

Art. 80 LAMI; art. 22 LAINF; art. 41 LAI: La conferma di una rendita ridotta per via di revisione con la motivazione sostitutiva della riconsiderazione è ammessa solamente se la decisione iniziale era manifestamente errata.

Extrait des considérants:

5.a. Le principe de la revision d'office a la priorité sur les normes de l'article 41 LAI; selon lui, l'administration peut, en tout temps, revenir d'office sur une décision qui a, formellement, passé en force et n'a pas été l'objet d'un jugement matériel si elle se révèle certainement erronée et si sa rectification a une importance appréciable. Dans ces conditions, l'administration peut modifier une décision de rente même si les conditions de revision de l'article 41 LAI ne sont pas remplies. Si l'erreur certaine qui entache la décision de rente primitive n'est découverte que par le juge, celui-ci peut confirmer, avec cette «motivation substituée», la décision administrative fondée sur l'article 41 LAI (ATF 111 V 198, RCC 1986, p. 564; ATF 110 V 275, consid. 3b, et 296; 106 V 87, consid. 1b avec références; voir aussi ATF 112 V 373, consid. 2c, et 390, consid. 1b; ATF 107 V 84 s., RCC 1982, p. 87).

Ces principes sont valables aussi dans d'autres branches de la sécurité sociale (cf. ATF 112 V 373, consid. 2c). Avec la motivation substituée de la reconsidération, on peut donc confirmer aussi une revision de rente fondée sur l'article 80 LAMA.

b. A la lumière de ces principes, il faut, en l'espèce, considérer comme certainement erroné l'octroi d'une rente d'invalidité sur la base d'un degré d'invalidité d'un tiers; la rectification d'une telle décision revêt une importance appréciable.

En effet, une *perte de gain* d'un tiers, due à un accident, ne pouvait manifestement pas être admise à la fin de septembre 1983. Selon N., l'assuré avait alors une capacité de rendement de 66 ⅔ % qui ne pouvait guère être améliorée; on en avait conclu que l'incapacité de gain était d'un tiers, mais une telle conclusion était contraire aux principes de l'évaluation de l'invalidité chez les personnes actives (ATF 104 V 135). La CNA aurait dû examiner alors les conditions de gain, c'est-à-dire de revenu. En procédant à un tel examen, elle aurait pu constater que le recourant touchait, alors déjà, un gain – qui devait certainement être considéré comme un salaire ou rendement – d'environ 20 francs par heure (y compris les allocations supplémentaires), ce qui aurait dû influencer l'évaluation de son invalidité.

Ce qui a été allégué en dernière instance pour faire admettre un degré d'invalidité d'un tiers ne résiste pas à l'examen. On peut exiger de la personne qui demande une rente (ou qui en touche une) qu'elle mette à profit sa capacité de gain dans la mesure où elle en est encore capable. Le fait que le recourant a toujours accompli un tel effort n'est nullement à son désavantage; en effet, il ne pourrait, en ne profitant pas au mieux de sa capacité de travail, prétendre à un degré d'invalidité plus élevé. Des indices selon lesquels il se surmènerait dans l'exercice de son activité professionnelle ne se trouvent pas dans le dossier, même si l'on doit certainement admettre qu'il va, vraisemblablement, jusqu'aux limites extrêmes de ses possibilités. Un revenu d'homme valide plus élevé que celui d'un maçon ayant fait un apprentissage complet ne peut être reconnu ici, parce que les conditions à remplir pour reconnaître un avancement professionnel ne sont, manifestement, pas remplies en l'état du dossier; en effet, il manque au recourant les connaissances linguistiques et professionnelles qui lui permettraient de devenir contremaître ou chef de groupe. La confirmation invoquée par le recourant, signée par son entreprise le 25 septembre 1987, est trop vague pour pouvoir mettre en doute les données précises du rapport des inspecteurs (2 février 1987) qui correspondent au niveau général des salaires (lettre ci-après).

c. Cela ne signifie cependant pas encore que la rente puisse être abaissée à 10 % par voie de reconsidération. Une rectification au moyen de la motivation substituée de la reconsidération n'est à envisager que dans la mesure où l'octroi de la rente était certainement une erreur. D'après ce qui vient d'être dit, il y a bien eu erreur, ici, en ce qui concerne le choix d'un degré d'invalidité d'un tiers, mais cela ne signifie pas nécessairement que l'octroi d'une rente d'invalidité de moins d'un tiers, mais de plus de 10%, ait été, lui aussi, certainement erroné. Or, on peut, en se fondant sur les conditions de gain au sein de l'entreprise, admettre tout au plus une perte de gain de 10% (revenu d'invalidé: 19 fr. 71, comparé au revenu d'homme valide de 20 fr. 50 par heure). Une perte plus considérable n'aurait pu être admise, lors de l'octroi de la rente, que si l'on avait pu penser, en se référant au marché général du travail, que le recourant, dont la conscience professionnelle est attestée plusieurs fois dans le dossier, aurait été en mesure de gagner sensiblement plus, sans risques d'accidents, hors de l'entreprise. Cependant, cette hypothèse ne peut pas non plus être retenue, car

on ne peut parler ici d'un niveau des salaires inférieur à la moyenne dans ladite entreprise. Si l'on tient compte du fait qu'un ouvrier qualifié du bâtiment touchait en moyenne, dans l'agglomération zurichoise, 19 fr. 32 en 1983 («La vie économique» 1984, p. 553) et, en 1986, 20 fr. 69 (ibidem, 1987, p. 587), on ne peut admettre que le recourant, hors de son entreprise et sans risques d'accidents, aurait pu gagner davantage. Ainsi, on ne peut critiquer l'abaissement de la rente de 33 ⅓ % à 10 % par voie de reconsidération, ce qui conduit au rejet du recours de droit administratif.

AVS/AI. Contentieux

Arrêt du TFA, du 22 novembre 1988, en la cause G.Z.
(traduction de l'allemand)

Article 35, 1^{er} alinéa, et article 38 OJ; article 85, 2^e alinéa, lettre f, LAVS. Lorsqu'un procès a été liquidé par une décision de non-entrée en matière à la suite de l'inobservation d'un délai, il est possible de demander encore la restitution après que ladite décision a été rendue (Considérant 1). La partie répond de toute faute de son mandataire ou de ses auxiliaires (Considérant 2).

Articolo 35, capoverso 1, e articolo 38 OG; articolo 85, capoverso 2, lettera f, LAVS. Se una causa è stata risolta per inosservanza del termine con una dichiarazione di non entrata nel merito, la domanda di restituzione può essere presentata dopo l'emanazione della decisione (considerando 1). La parte deve lasciarsi imputare come propri gli errori del suo rappresentante o dell'ausiliario (considerando 2).

Par arrêt du 2 septembre 1988, le TFA a déclaré irrecevable, pour inobservation du délai, le recours que G.Z. avait fait interjeter par la «Kammer für Arbeiter und Angestellte für Vorarlberg» (Chambre du travail du Vorarlberg) contre la décision du 19 avril 1985 de la Commission fédérale de recours de l'AVS/AI pour les ressortissants suisses résidant à l'étranger. Le 26 septembre 1988, ladite Chambre a demandé au TFA de rétablir le délai de recours. Il y aura lieu de revenir sur les motifs dans les considérants juridiques.

Le TFA rejette la demande de restitution en s'appuyant sur les considérants suivants:

1. Aux termes de l'article 35, 1^{er} alinéa, OJ, un délai – imparti par la loi ou le juge – qui n'a pas été respecté peut être rétabli si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé et si la demande de restitution indique l'empêchement et si elle est présentée dans les dix jours

à compter de celui où cet empêchement a cessé (ATF 110 Ib 94). Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 85 II 147), les conséquences de l'inobservation d'un délai peuvent également inclure le règlement du procès en déclarant une demande irrecevable. Par conséquent, la restitution peut être demandée également lorsque le procès est déjà terminé. Dans la mesure où la demande de restitution est motivée, la décision de liquider le procès doit être annulée (*Guldener*, Schweiz. Zivilprozessrecht, 3^e éd., p. 275). Le fait que, selon l'article 38 OJ, les arrêts du Tribunal fédéral passent en force de chose jugée dès qu'ils ont été prononcés ne s'y oppose pas. Le caractère impératif de décisions passées en force n'est pas absolu mais est soumis aux restrictions découlant de l'existence de moyens prévus par la loi pour supprimer la force de chose jugée. Ces moyens comprennent, outre les voies de droit extraordinaires, parmi lesquelles l'OJ prévoit à l'article 136 s. celle de la revision, également la restitution contre les conséquences de l'inobservation du délai, pour autant qu'au moins la loi permette cette voie de droit pour tous les délais dont ceux de recours et pour éliminer toutes les conséquences de leur inobservation. Il en va ainsi pour l'OJ.

2. A l'appui de sa demande de restitution, la Chambre en question allègue ce qui suit: «Il est vrai que la décision de la commission de recours a été notifiée à la Chambre le 20 mai 1988; toutefois, en raison du week-end de Pentecôte qui suivait, la personne chargée de contrôler le courrier arrivé ne l'a munie du timbre de la date d'entrée que le 24 mai 1988. Les mandataires auraient dès lors dû supposer que la décision avait été notifiée ce jour-là, de sorte qu'ils auraient présenté le recours de droit administratif (le 23 juin 1988) à temps. En outre, lors de la notification de la décision de la commission de recours, G.Z. se trouvait en traitement «qui lui prenait tout son temps». Pour cette raison, il n'a pu aller trouver le mandataire que le 23 juin 1988. Ainsi, ni le mandant ni le mandataire ne s'est rendu coupable, par sa propre faute, d'une inobservation du délai de recours.»

Ces objections sont sans importance. La partie répond en effet de toute faute de son mandataire ou de ses auxiliaires. Agit comme auxiliaire, à côté de la personne placée sous l'autorité de la partie ou de son mandataire, celle qui leur prête simplement son concours, sans entretenir avec eux des rapports juridiques réguliers (ATF 107 Ia 169; RCC 1986, p. 365; *Grisel*, Traité de droit administratif, p. 897).

Dans la demande de restitution, on reconnaît que la décision de la commission de recours a été notifiée à la Chambre du travail du Vorarlberg le 20 mai 1988. Si, en raison des jours fériés de la Pentecôte, la personne chargée de contrôler le courrier arrivé a muni cette décision du timbre de la date d'entrée du 24 mai 1988 et non pas, comme cela aurait été correct, de celui du 20 mai 1988 et si les mandataires de G.Z. ont ainsi été amenés à déterminer le délai de recours selon une date de notification inexacte, cela n'a pas pu influencer le point de départ du délai. Bien plutôt, les représentants en justice ont à répondre des fautes de la personne chargée de contrôler le courrier arrivé.

PC. Versement

Arrêt du TFA, du 25 novembre 1988, en la cause J.W.

(traduction de l'allemand)

Article 6, 3^e alinéa, LPC. Les enfants qui fondent le droit à une rente pour enfants et qui vivent chez la mère divorcée n'ayant pas droit à la rente ne peuvent prétendre au paiement d'une partie de la PC (Considérant 2). L'article 285, 2^e alinéa, CC n'établit en faveur de l'enfant aucun droit aux prestations découlant du droit des assurances sociales de la Confédération. (Considérant 3.)

Articolo 6, capoverso 3, LPC. I figli che non danno diritto a una rendita per figli e che vivono presso la madre divorziata non beneficiaria di una rendita, non hanno diritto al pagamento di una parte della PC. (Considerando 2.)

L'articolo 285, capoverso 2, CCS non fonda nessuna pretesa a prestazioni del figlio per il diritto dell'assicurazione sociale federale (considerando 3). Né la LPC né l'OPC contengono una regolamentazione sul pagamento a terzi per la garanzia dell'utilizzazione appropriata di PC. È perciò possibile solo se è prevista nel diritto cantonale (considerando 4).

Ni la LPC ni l'OPC ne contiennent une réglementation concernant le versement en main de tiers pour garantir une utilisation des PC conforme à leur but. Un tel paiement n'est donc possible que s'il est prévu par le droit cantonal. (Considérant 4.)

J.W. touche une rente entière de l'AI avec rentes complémentaires en faveur de ses trois enfants (rentes pour enfants). Il a divorcé en 1985. Le jugement de divorce, passé en force le 2 mai 1985, ordonnait le placement des enfants sous l'autorité parentale de la mère, et engageait J.W. à refuser la totalité des rentes pour enfants à titre de contributions d'entretien pour les trois enfants.

Le 27 novembre 1985, J.W. a fait une demande de PC. La caisse de compensation a calculé une PC mensuelle de 820 francs pour l'année 1985 (novembre et décembre) et de 788 francs dès janvier 1986, relevant d'une part la limite de revenu applicable aux personnes seules des montants-limite prévus pour les trois enfants, et considérant d'autre part les rentes pour enfants de l'AI comme revenu imputable. La caisse de compensation a réparti les montants de PC ainsi déterminés selon le rapport entre la rente AI (rente principale) de J.W. et les rentes complémentaires pour ses enfants (respectivement 45,5% et 54,5%) et lui a octroyé, par décision du 11 juillet 1986, 45,5 pour cent des PC mensuelles, c'est-à-dire 373 francs (1985) et 359 francs (1986). Quant à la part de 54,5 pour cent (447 francs pour 1985 et 429 francs pour 1986), elle l'a attribuée aux

enfants, par décision séparée de même date, et a versé par la suite les prestations correspondantes à la mère qui détenait l'autorité parentale.

J.W. a interjeté recours contre ces décisions afin de demander qu'elles soient annulées et que les PC soient versées exclusivement à lui. L'autorité cantonale de recours a confirmé la répartition des PC et le paiement à la mère de la part revenant aux enfants. C'est pourquoi le tribunal a rejeté le recours en accordant toutefois à l'assuré l'assistance judiciaire (décision du 24 novembre 1986).

J.W. forme recours de droit administratif par lequel il demande une nouvelle fois que les PC soient versées intégralement à lui; en outre, il sollicite la restitution par son ex-épouse G.W. des PC déjà versées, et demande qu'ordre soit donné à la caisse de compensation de procéder au bon déroulement du paiement entre ses mains des contributions octroyées à G.W.

La caisse de compensation conclut au rejet du recours de droit administratif. L'OFAS propose d'admettre le recours de droit administratif et, partant, de recalculer les PC.

Le TFA admet le recours en tant qu'il est déclaré recevable.

1.a. Les ressortissants suisses domiciliés en Suisse qui peuvent prétendre une rente de l'AVS ou de l'AI ont droit aux PC si leur revenu annuel n'atteint pas un certain montant-limite. Pour les personnes seules, cette limite de revenu était fixée dans le canton X à respectivement 11'400 francs (dès le 1^{er} janvier 1984) et 12'000 francs (dès le 1^{er} janvier 1986; art. 2, 1^{er} al., et art. 3a LPC; Ord. 84 du 29 juin 1983 et Ord. 86 du 17 juin 1985 concernant les adaptations dans le régime des PC à l'AVS/AI; § 3 LPC cantonale).

b. Pour les enfants donnant droit à une rente complémentaire de l'AVS ou de l'AI, les limites de revenu applicables aux personnes seules et aux couples sont augmentées du montant correspondant de la limite de revenu applicable aux orphelins (art. 2, 3^e al., 1^{re} phrase, LPC). A cet effet, la totalité des limites de revenu est prise en compte pour deux enfants, les deux tiers pour deux autres enfants et un tiers pour chacun des enfants suivants (art. 2, 3^e al., 2^e phrase, LPC). Si seul un des parents peut prétendre une rente au sens de la LAVS ou de la LAI, les revenus et les limites de revenu déterminants des enfants sont ajoutés à ceux de ce parent (art. 7, 2^e al., OPC).

Il n'est pas tenu compte, pour calculer la PC, des enfants dont le revenu déterminant atteint ou dépasse la limite de revenu qui leur est applicable (art. 2, 3^e al., 3^e phrase, LPC). Pour déterminer de quels enfants il ne faut pas tenir compte, on comparera les revenus et limites de revenu des enfants susceptibles d'être éliminés du calcul (art. 8, 2^e al., 2^e phrase, OPC).

c. Les PC ont pour but de couvrir les besoins vitaux dans une mesure appropriée (cf. art. 34quater, 2^e al., cst. en corrélation avec l'art. 11, 1^{er} al., Dispositions transitoires cst.; ATF 108 V 241). Elles doivent assurer aux rentiers de l'AVS et de l'AI nécessiteux un revenu minimum régulier (Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à un projet de loi sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, du 21 septembre 1964; FF 1964 II 714, 717, 719). Les limites de revenu ont un double rôle à remplir: d'une

part, fixer la cote du besoin et, d'autre part, assurer un revenu minimum (FF 1964 II 717; ATF 113 V 285, RCC 1988, p. 508; consid. 5b avec références bibliographiques, ATF 103 V 28, consid. 2b).

2.a. L'administration et l'autorité cantonale ont reconnu à juste titre que les enfants n'étaient pas exclus du calcul des PC et que les revenus et les limites de revenu déterminants devaient par conséquent être ajoutés à ceux du recourant (art. 2, 3^e al., LPC; art. 7 OPC). Elles ont également constaté avec raison que le revenu à prendre en compte était inférieur à la limite de revenu déterminante de 9'831 francs pour l'année 1985 et de 9'453 francs pour l'année 1986. Ces constatations n'ont d'ailleurs pas été contestées par les parties. La seule question litigieuse est de savoir si la caisse de compensation était habilitée à octroyer une partie des PC (54,5 %) à l'ex-conjointe en faveur des enfants et non pas au recourant lui-même.

b. Dans sa décision de répartition des PC, la caisse de compensation n'a pas indiqué de base légale. En fait, il n'en existe pas. Ont seules droit aux PC les personnes qui peuvent *prétendre* une rente ou une allocation pour impotent de l'AVS ou de l'AI (art. 2, 1^{er} al., LPC). On entend par là un droit propre à la rente. De par la loi, un tel droit n'est cependant pas conféré à une personne pour laquelle un assuré touche une rente complémentaire (RCC 1968, p. 153, consid. 2a). Par conséquent, l'article 2, 1^{er} alinéa, LPC ne fait pas mention des bénéficiaires de rentes pour enfants, ces dernières constituant des rentes complémentaires dérivées à la rente principale du père ou de la mère (cf. art. 22ter LAVS, art. 35 LAI; ATF 108 V 78), mais uniquement des personnes seules, couples, bénéficiaires mineurs d'une rente d'invalidité et orphelins qui ont également un droit «original» à la rente (art. 25 LAVS). Il en résulte que les enfants du recourant n'ont a priori aucun droit propre aux PC (cf. no 2005 des directives concernant les prestations complémentaires).

c. Contrairement à l'avis des premiers juges, il ne saurait non plus être question d'«une part revenant aux enfants, contenue dans la PC, mais retenue». Vu ce qui précède, les montants-limite applicables aux enfants sont certes ajoutés, pour le calcul de la limite de revenu déterminante, à ceux du recourant (art. 2, 3^e al., LPC). Toutefois, il y a lieu de tenir compte du fait que les rentes pour enfants sont d'autre part entièrement considérées comme revenu non privilégié (art. 3, 1^{er} al., let. c, LPC), ce qui se répercute sur le droit aux PC du recourant. Si le calcul des PC tient par lui-même déjà compte de la compensation nécessaire, la limite de revenu augmentée ne saurait être invoquée pour fonder également, dans les limites des droits du titulaire de la rente principale, et sous une forme quelconque, un droit aux PC en faveur des enfants. Une telle part destinée aux enfants ne peut pas non plus résulter, selon la LPC, du fait que les PC dues aux parents ou au père ou à la mère profitent régulièrement aussi aux enfants donnant droit aux contributions d'entretien, en contribuant aux frais d'entretien de ceux-ci. Dans le cas présent également, la PC sert exclusivement, d'après la LPC, à couvrir les besoins vitaux de l'ayant droit. Ceux-ci comprenant également les dépenses financières afférentes aux charges familiales,

le rôle économique des PC, majorées en raison des enfants, est précisément de donner au conjoint bénéficiaire de la rente principale les moyens de s'acquitter également des obligations d'entretien découlant du droit de la famille. Dès lors, les enfants du recourant ne peuvent pas davantage être considérés comme des destinataires d'une partie des PC sur la base de critères économiques. Il existe ici une différence essentielle d'avec les rentes complémentaires à l'AVS/AI qui, si elles reviennent au titulaire de la rente principale, n'en servent pas moins exclusivement à l'entretien des membres de la famille (ATF 103 V 98 s. et 132, consid. 3, avec références; *Haffter*, *Der Unterhalt des Kindes als Aufgabe von Privatrecht und öffentlichem Recht*, Diss. Zurich 1984, p. 183). Or, en l'espèce, le jugement de divorce du 2 mai 1985 n'oblige certes pas le recourant à utiliser les PC pour s'acquitter de ses obligations d'entretien, celles-ci étant déjà remplies en raison du versement des rentes complémentaires. Il n'y a cependant pas lieu de s'y opposer car pour compenser le fait que les enfants ont été pris en considération lors du calcul de la limite de revenu applicable au recourant, d'une part, et que les rentes complémentaires ont été imputées sur le revenu, d'autre part, la caisse de compensation n'a pas admis – à juste titre – que les prestations d'entretien du recourant soient déduites conformément à l'article 3, 4^e alinéa, lettre f, LPC (cf. aussi no 3017 des directives précitées de l'OFAS).

d. De ce qui précède, il résulte que les enfants, qui fondent le droit du recourant à une rente complémentaire, ne peuvent en aucun cas prétendre un droit propre aux PC; il n'y a dès lors pas matière à envisager une application par analogie des articles 5, 2^e alinéa, et 6, 2^e alinéa, OPC, comme l'a suggéré l'OFAS.

3. L'autorité cantonale a fini par admettre un droit des enfants aux prestations en vertu de l'article 285, 2^e alinéa, CC qui prévoit que, sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien. A ce propos, il y a lieu de constater en premier lieu que l'article 285, 2^e alinéa, CC ne fonde aucun droit de l'enfant aux prestations sur la base du droit des assurances sociales de la Confédération; l'existence et l'étendue de tels droits relèvent uniquement des règles spécifiques du droit des assurances sociales en cause, en l'occurrence de la LPC (concernant le sens de cette disposition sur les plans matériel et procédural, cf. *Koller*, Art. 285 Abs. 2 ZGB – Eine gesetzgeberische Fehlleistung an der Schnittstelle zwischen Sozialversicherungsrecht und Kindesrecht, dans «recht» 1988, p. 36 s.). La seule question qu'il y a lieu de se poser est celle de savoir si le recourant est obligé, en vertu de l'article 285, 2^e alinéa, CC, de transmettre aux enfants une partie des PC qui lui reviennent, en sus de la contribution d'entretien octroyée par le juge. Dans la mesure où il s'agissait ici d'une obligation relevant *du droit civil*, la résolution du litige afférent ne peut incomber au juge des assurances sociales (art. 128 OJ). Un éventuel droit plus étendu des enfants sur la base de l'article 285, 2^e alinéa, CC, motivé par l'octroi de PC à leur père, devrait en

l'espèce – comme déjà énoncé ci-dessus – faire l'objet d'une procédure en modification des effets accessoires du divorce, à intenter – si tel devait être le cas – par les enfants ou par leur représentante légale (Koller, op. cit., p. 37). A défaut d'une déclaration de volonté dans ce sens ou d'un jugement civil, l'administration compétente en matière de PC n'a aucun droit, ni aucune obligation, d'opérer le versement d'une PC en main d'un destinataire potentiel au sens de l'article 285, 2^e alinéa. CC.

4.a. Reste donc la question de savoir si la caisse de compensation était habilitée, en vue d'une utilisation conforme au but, à verser une partie des PC aux enfants du recourant.

La LPC et l'ordonnance y relative (OPC) ne contiennent aucune réglementation concernant le versement en main de tiers pour garantir une utilisation des PC conforme à leur but. En revanche, le canton X a édicté une prescription correspondante, dans les limites autorisées par le droit fédéral (cf. art. 4, 2^e al., et art. 6, 3^e al., LPC). Aux termes du § 10, 1^{er} al., LPC/X, la caisse cantonale de compensation est habilitée, «au sens de la législation fédérale sur l'AVS, à prendre des mesures garantissant que la PC soit affectée à l'entretien de l'ayant droit et des personnes qu'il a à sa charge». Ainsi la loi cantonale renvoie indubitablement à la garantie d'une utilisation des rentes conforme au but au sens de l'article 76 RAVS, de sorte que le droit cantonal permet le versement des PC en main de tiers aux mêmes conditions que celles qui sont prévues pour le versement des rentes AVS à l'article 76 RAVS.

b. Les «prescriptions de droit fédéral» déclarées applicables par le canton X constituent en fait du droit cantonal. Pour autant que les décisions qui se fondent sur celui-ci puissent être attaquées par la voie du recours de droit administratif au sens de l'article 128 OJ (cf. ATF 112 V 112 avec références), le TFA ne saurait se prononcer sur la question de savoir si le § 10 LPC/X en tant que tel a été interprété correctement, mais se bornera à examiner si l'application des dispositions cantonales a entraîné une violation du droit fédéral; tel est le cas en l'espèce.

c. Hormis le fait que les conditions énoncées à l'article 76 RAVS ne sont manifestement pas remplies dans le cas présent, il importe de constater – quant à la question du versement en main de tiers – que le recourant n'est tenu, ni selon le droit des assurances sociales, ni selon celui de la famille, de contribuer à l'entretien de ses trois enfants dans une mesure supérieure à celle qui est imposée par le jugement de divorce (ATF 103 V 98; Stettler, Le droit suisse de la filiation, Traité de droit privé suisse III, vol. II/1, p. 333, let. B). Le recourant se conforme entièrement à ce jugement, et il ne fait pas de doute que les 3 enfants ont le bénéfice des rentes complémentaires versées. Vu l'exposé des faits et la situation légale, force est d'admettre que l'hypothèse d'un versement des PC en main de tiers est d'emblée exclue. Reste à ajouter que l'article 76 RAVS ne représente pas une base juridique permettant à l'autorité des assurances sociales de conclure, à titre préliminaire, à une obligation de transmettre les PC sur la base de l'article 285, 2^e alinéa, CC. La répartition des PC confirmée

par les premiers juges ne repose dès lors sur aucune base légale, est arbitraire et doit être annulée.

5. En résumé, il apparaît que la décision de paiement d'une partie des PC à la détentrice de l'autorité parentale, telle qu'elle a été confirmée par l'autorité cantonale, viole le droit du recourant aux PC, conféré par la LPC. Celui-ci a droit à une PC mensuelle de 820 francs pour novembre et décembre 1985 et de 788 francs à partir du 1^{er} janvier 1986. La caisse de compensation devra effectuer le paiement ultérieur des PC correspondantes. La question d'une éventuelle restitution, par la conjointe divorcée, des PC déjà touchées n'étant pas l'objet de cette procédure, il ne sera pas statué à cet égard. Les conclusions formulées en ce sens dans le recours de droit administratif doivent donc être déclarées irrecevables.

6. ... (Dépens)

Chronique mensuelle

Les entretiens qui se sont déroulés à l'occasion du 84^e échange d'opinions entre les caisses de compensation et l'OFAS, le 6 avril dernier, à Berne, ont notamment porté sur le procédé applicable en vue de déterminer les possibilités de création, de mise en service et d'utilisation des banques de données en matière de jurisprudence et de directives d'application. Il y a maintenant lieu de définir d'abord les volumes et les fréquences, ainsi que les critères de recherche et de diffusion des données. Les infrastructures que la Confédération et les assurances sociales ont projetées ou déjà mises en place ont également été incluses dans les réflexions. — La question de l'appartenance à une caisse et de l'obligation de cotiser pour les personnes ayant pris une retraite anticipée est, pour le moment, discutée entre les deux groupes de caisses. Il est prévu qu'ensuite la commission des cotisations fixe la marche à suivre à recommander. — Les participants ont en outre débattu un éventuel assouplissement de la manière de renseigner les homes médicalisés et homes pour personnes âgées financés par les pouvoirs publics, au sujet des allocations pour impotents.

● La commission d'étude des problèmes d'application en matière de PC a siégé le 18 avril sous la présidence de M. A. Berger, chef de division à l'Office fédéral des assurances sociales. Elle approuve, pour des raisons de coordination, la prise en charge, par le régime des PC, de la part non couverte des frais des moyens auxiliaires remis par l'AVS depuis le 1^{er} janvier 1989 (perruques et lunettes-loupes). En revanche, elle a refusé à l'unanimité de compléter la liste des moyens auxiliaires par des systèmes d'appel à l'aide par téléphone. En outre, la commission est d'accord pour que l'OFAS examine une modification de l'article 17, 2^e alinéa, OPC en ce sens que, pour l'évaluation de la fortune immobilière, seule doit être utilisée la taxation fiscale cantonale. Finalement, la commission a été informée du résultat de la consultation relative aux modifications de l'OPC prévues pour le 1^{er} janvier 1990 et à l'Ordonnance 90 concernant les adaptations dans le régime des prestations complémentaires à l'AVS/AI, ainsi que de la statistique des PC.

La sous-commission «prestations» de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle, présidée par M. H. Walser, a tenu sa neuvième

séance le 18 avril. Elle a mis fin à la discussion des problèmes concernant les invalides en traitant la question des personnes présentant un risque accru de décès et d'invalidité. Puis la sous-commission s'est attaquée au rapport final du groupe de travail «Simplifications administratives».

Le 26 avril le Conseil fédéral a adopté le message et le projet d'arrêté fédéral concernant la *Deuxième convention complémentaire de sécurité sociale avec la République fédérale d'Allemagne*.

Cette convention a été signée le 2 mars dernier par le conseiller fédéral Flavio Cotti et le ministre allemand du travail et des affaires sociales Norbert Blüm (cf. RCC 1989, p. 197). Le même jour, le Conseil fédéral a également adopté un message et un projet d'arrêté fédéral concernant une *nouvelle convention de sécurité sociale avec la Principauté du Liechtenstein*, signée, elle, le 8 mars dernier à Berne (cf. RCC 1989, p. 197). Les deux accords entreront en vigueur dès qu'ils auront été ratifiés par les Parlements des Etats respectifs.

Le 28 avril s'est tenue à Berne une séance de la *commission de surveillance du fonds de compensation de l'assurance-chômage*, présidée par M. Klaus Hug, directeur de l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail. Cette commission a décidé, sans discussion, de proposer au Conseil fédéral la réduction du taux de cotisation pour l'assurance-chômage à 0,4 pour cent du salaire avec effet dès le 1^{er} janvier 1990.



Les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI en 1988

En 1988, les dépenses pour les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI ont une nouvelle fois augmenté. Cet accroissement est dû au relèvement des limites de revenu pour le 1^{er} janvier ainsi qu'aux frais de home et de maladie sans cesse croissants. Il aurait été encore plus marqué si la garantie des droits acquis, résultant de la 2^e révision des PC, n'aurait pas, au 1^{er} janvier 1988, été supprimée. La hausse des dépenses pour les PC de 9 pour cent dépasse nettement celle pour les rentes AVS (+ 5,8 %) et celle pour les rentes AI (+ 7 %).

Evolution des dépenses totales pour les PC, du nombre de cas et des moyennes par cas, de 1984 à 1988

<i>Année</i>	<i>Dépenses totales en millions de francs</i>	<i>Augmentation en pour-cent</i>	<i>Nombre de cas</i>	<i>Variation en pour-cent</i>	<i>Moyenne par cas en francs</i>	<i>Augmentation en pour-cent</i>
1984	675,8	16,2	125 977	+ 2,9	5 364	13,0
1985	702,1	3,9	128 283	+ 1,8	5473	2,0
1986	777,8	10,8	132 331	+ 3,2	5877	7,4
1987	1057,6	36,0	140 887	+ 6,5	7507	27,7
1988	1153,0	9,0	140 729	- 0,1	8193	9,1

Prestations complémentaires versées

Versements effectués par les cantons en 1988 (1987: cf. RCC 1988, p. 292)
(en milliers de francs)

<i>Cantons</i>	<i>PC à l'AVS</i>	<i>PC à l'AI</i>	<i>PC à l'AVS et à l'AI</i>
Zurich	123 454	40 045	163 499
Berne	158 632	37 839	196 471
Lucerne	42 439	10 615	53 054
Uri	2 760	669	3 429
Schwyz	8 064	1 705	9 769
Unterwald-le-Haut	2 465	487	2 953
Unterwald-le-Bas	2 038	508	2 547
Glaris	3 451	965	4 416

<i>Cantons</i>	<i>PC à l'AVS</i>	<i>PC à l'AI</i>	<i>PC à l'AVS et à l'AI</i>
Zoug	3 413	1 402	4 815
Fribourg	37 177	8 250	45 427
Soleure	19 735	6 636	26 372
Bâle-Ville	39 571	11 035	50 606
Bâle-Campagne	19 735	5 909	25 644
Schaffhouse	5 855	1 708	7 563
Appenzell Rh.-Ext.	4 879	994	5 873
Appenzell Rh.-Int.	1 474	195	1 668
Saint-Gall	46 275	10 573	56 848
Grisons	13 639	3 485	17 124
Argovie	26 605	8 257	34 861
Thurgovie	21 193	4 333	25 525
Tessin	61 546	15 843	77 389
Vaud	139 609	35 500	175 109
Valais	16 462	6 345	22 808
Neuchâtel	34 879	7 749	42 629
Genève	66 757	14 259	81 016
Jura	12 069	3 515	15 584
Total CH	914 177	238 822	1 152 998

Contributions fédérales et cantonales aux PC

La majeure partie des dépenses pour les PC sont, depuis la nouvelle répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (entrée en vigueur en 1986 quant aux PC), à la charge des cantons dont la participation financière a cependant été réduite dans d'autres domaines. La Confédération assume quant à elle environ 24 pour cent des dépenses.

Dépenses de la Confédération et des cantons de 1984 à 1988 (en millions de francs)

<i>Année</i>	<i>PC à l'AVS</i>			<i>PC à l'AI</i>			<i>PC à l'AVS/AI</i>		
	<i>Conféd.</i>	<i>Cantons</i>	<i>Total</i>	<i>Conféd.</i>	<i>Cantons</i>	<i>Total</i>	<i>Conféd.</i>	<i>Cantons</i>	<i>Total</i>
1984	286,5	266,2	552,7	63,4	59,7	123,1	349,9	325,9	675,9
1985	295,8	273,9	569,7	67,7	64,7	132,4	363,5	338,6	702,1
1986	151,3	476,4	627,7	35,2	114,9	150,1	186,5	591,3	777,8
1987	199,5	643,3	842,8	49,9	165,0	214,9	249,3	808,3	1057,6
1988	217,8	696,4	914,2	55,5	183,4	238,8	273,2	879,8	1153,0

Nombre de cas PC

Depuis 1979, l'effectif total des bénéficiaires de PC a pour la première fois légèrement diminué, soit de 0,5 pour cent dans le domaine des rentes AVS et de 10,5 pour cent dans celui des rentes de survivants. Quant aux rentiers AVS qui vivent à la maison, le nombre d'entre eux qui n'ont pas recours aux PC a déjà régressé de 1,75 pour cent. Cette évolution fait apparaître les pre-

Cas PC répartis par cantons

<i>Cantons</i>	<i>Total 1987</i>	<i>Total 1988</i>	<i>Différence en %</i>
Zurich	20 181	20 238	0,28
Berne	21 305	21 060	- 1,15
Lucerne	7 783	7 592	- 2,45
Uri	635	620	- 2,36
Schwyz	1 406	1 387	- 1,35
Unterwald-le-Haut	511	509	- 0,39
Unterwald-le-Bas	394	391	- 0,76
Glaris	625	613	- 1,92
Zoug	659	670	1,67
Fribourg	5 959	6 183	3,76
Soleure	3 556	3 445	- 3,12
Bâle-Ville	5 665	5 988	5,70
Bâle-Campagne	2 506	2 665	6,34
Schaffhouse	1 176	1 152	- 2,04
Appenzell Rh.-Ext.	860	853	- 0,81
Appenzell Rh.-Int.	263	219	-16,73
Saint-Gall	8 046	7 712	- 4,15
Grisons	2 974	2 717	- 8,64
Argovie	4 931	4 746	- 3,75
Thurgovie	2 919	2 941	0,75
Tessin	11 602	11 509	- 0,80
Vaud	17 316	17 453	0,79
Valais	3 417	3 495	2,28
Neuchâtel	4 342	4 687	7,95
Genève	9 689	9 683	- 0,06
Jura	2 167	2 201	1,57
Total CH	140 887	140 729	- 0,11

Genève: estimations basées sur l'évolution des cas PC à l'échelon national

miers effets du deuxième pilier. Ainsi, les personnes qui atteignent l'âge donnant droit à la rente de vieillesse (resp. 65 et 62 ans) ont apparemment de moins en moins besoin de PC, ce qui est naturellement fort réjouissant. Cette baisse s'explique probablement aussi par les nouveautés apportées par la deuxième révision des PC, c'est-à-dire par une plus forte prise en compte de la fortune pour les rentiers AVS et, partant, l'imputation de tous les revenus provenant de rentes. La garantie des droits acquis, qui portait sur une année, a expiré à la fin 1987.

Les rentiers AVS sont confrontés à des problèmes financiers lorsqu'ils doivent assumer davantage de frais de maladie ou qu'ils doivent aller habiter dans un home. Les revenus sont alors insuffisants, de sorte que les personnes concernées doivent avoir recours aux PC. Ce n'est donc pas par hasard que le nombre des rentiers AVS vivant en home qui touchent des PC a progressé de 2,5 pour cent. Une augmentation identique a été enregistrée chez les rentiers AI bénéficiant de PC. Cela démontre que les bénéficiaires de rentes AI représentent, d'une manière générale, une catégorie plus mal lotie que celle des rentiers AVS. C'est dire que la discussion sur la nouvelle pauvreté n'est pas que théorique. Des personnes qui, pour des raisons de santé, n'exercent pas d'activité rémunérée jouissent en effet d'une protection

Nombre de cas parmi les rentiers de l'AVS/AI, 1984-1988 (à la fin de l'année)

<i>Année</i>	<i>Personnes touchant des rentes de vieillesse</i>	<i>Personnes touchant des rentes de survivants</i>	<i>Personnes touchant des rentes AI</i>	<i>Total</i>
1984	100 573	3041	22 363	125 977
1985	101 536	3171	23 576	128 283
1986	104 334	3088	24 904	132 331
1987	111 594	2778	26 515	140 887
1988	111 056	2485	27 188	140 729

Proportion de rentiers AVS/AI touchant des PC (en pour-cent)

<i>Année</i>	<i>Personnes touchant des rentes de vieillesse</i>	<i>Personnes touchant des rentes de survivants</i>	<i>Personnes touchant des rentes AI</i>	<i>Total</i>
1984	13,10	5,50	20,40	13,51
1985	13,08	5,78	21,14	13,61
1986	13,26	5,68	21,94	13,86
1987	14,00	5,18	22,93	14,58
1988	13,76	4,70	23,02	14,39

financière moindre que celle dont bénéficient les personnes qui n'en exercent pas pour des raisons d'âge.

Alors que la part des rentiers AVS ayant besoin de PC a baissé, celle des rentiers AI a encore légèrement augmenté.

Un tiers des bénéficiaires de PC vivent de façon durable dans un home ou un établissement hospitalier. Des différences considérables existent d'un canton à l'autre. Plus le nombre de rentiers d'un canton qui ont besoin d'une PC est petit, plus la proportion des pensionnaires d'un home parmi les bénéficiaires de PC est large.

Proportion des bénéficiaires de PC vivant de façon durable dans un home ou à l'hôpital (en pour-cent)

<i>Canton</i>	<i>Personnes touchant des rentes de vieillesse</i>		<i>Personnes touchant des rentes AI</i>	
	<i>1987</i>	<i>1988</i>	<i>1987</i>	<i>1988</i>
Zurich	35,6	*	45,3	*
Berne	37,1	37,4	43,9	44,3
Lucerne	30,2	31,9	33,9	32,6
Uri	20,1	22,8	29,8	28,4
Schwyz	39,9	44,0	52,0	54,2
Unterwald-le-Haut	33,0	33,0	49,4	49,3
Unterwald-le-Bas	34,5	35,1	35,4	42,3
Glaris	50,6	50,1	41,8	43,2
Zoug	47,3	42,4	62,5	58,1
Fribourg	25,1	25,6	30,7	29,5
Soleure	32,0	32,8	33,8	35,2
Bâle-Ville	31,3	34,1	20,2	20,2
Bâle-Campagne	40,6	43,4	33,5	33,5
Schaffhouse	42,2	38,6	47,7	48,4
Appenzell Rh.—Ext.	52,6	52,6	56,3	57,0
Appenzell Rh.—Int.	47,9	44,4	51,2	53,8
Saint-Gall	37,8	36,5	38,2	37,7
Grisons	31,0	32,7	40,7	42,3
Argovie	41,2	43,5	40,9	42,3
Thurgovie	43,4	43,1	47,3	49,2
Tessin	14,8	16,4	14,1	14,5
Vaud	22,2	24,4	32,7	35,5
Valais	24,8	26,5	34,7	36,7

Neuchâtel	27,2	27,6	27,8	27,7
Genève	**	**	**	**
Jura	19,7	20,2	23,8	24,3
Total (sans Genève)	31,1	31,2	36,2	35,0

*Pour 1988 on ne dispose que de chiffres globaux: 36,6% de tous les bénéficiaires de PC habitent dans un home.

**On ne dispose d'aucun chiffre.

Subventions aux institutions d'utilité publique

En millions de francs

<i>Année</i>	<i>Pro Juventute</i>	<i>Pro Infirmis</i>	<i>Pro Senectute</i>	<i>Total</i>
1984	2,0	5,2	7,5	14,7
1985	1,7	5,3	6,7	13,7
1986	1,6	7,0	9,7	18,3
1987	1,5	6,9	10,0	18,4
1988	1,0	7,1	11,0	19,1

La subvention destinée à Pro Juventute demeure régressive. Cela reflète le fait que les prestations des assurances sociales en faveur des veuves et orphelins sont dans la grande majorité des cas suffisantes et que des allocations supplémentaires ne sont nécessaires plus que dans des cas isolés.

La couverture des contributions fédérales à l'AVS

Les contributions des pouvoirs publics (Confédération et cantons) représentent la deuxième source de revenus de l'AVS après les cotisations des assurés et des employeurs. A l'origine, elles avaient été fixées dans la loi à 160 mio de francs; depuis 1964, elles sont par contre déterminées en pourcentage des dépenses (20 %, à l'exception des années 1975—1981). Jusqu'à la fin de 1963, elles étaient versées à raison de deux tiers par la Confédération et d'un tiers par l'ensemble des cantons. Dès l'année suivante, la quote-part de la Confédération a été augmentée à trois quarts. En raison de restrictions budgétaires, cette quote-part a dû être réduite passagèrement dès 1975. Depuis 1982, la contribution fédérale était de nouveau de 15 pour cent (c'est-à-dire $\frac{3}{4}$ de 20 %). Conformément à la nouvelle répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, les contributions des cantons sont diminuées progressivement depuis 1986, de sorte que la Confédération doit actuellement prendre à sa charge 16 pour cent et, à partir de 1990, 17 pour cent. Il est prévu que ce taux soit porté à 20 pour cent dès que les cantons financeront la moitié des subsides fédéraux à l'assurance-maladie. Les charges de la Confédération augmentant ainsi d'une manière sensible non seulement en raison de la hausse constante des coûts de l'AVS mais aussi en raison du pourcentage à fournir, on peut se demander si cette croissance peut perdurer.

Brève rétrospective

Lors de la création de l'AVS, on partait généralement de l'idée que les contributions fédérales à l'AVS ne devaient pas être financées par des moyens généraux, mais exclusivement par des recettes affectées. C'est pourquoi le Conseil fédéral avait d'abord envisagé, outre l'imposition, déjà pratiquée, du tabac et des boissons distillées, de percevoir un impôt sur les successions. Cette idée a toutefois dû être abandonnée en raison de la forte opposition qu'elle avait suscitée. Contrairement aux prévisions, le produit de ladite imposition (tabac et alcool) devait cependant dépasser pendant de nombreuses années le montant de la contribution fédérale à l'AVS. Ce n'est qu'à partir de 1973, à la suite de la huitième révision de l'AVS, que la Confédération a dû dépenser plus que le produit annuel des recettes des impôts précités. Par conséquent, le fonds spécial qu'ils alimentaient s'est amenuisé en peu de temps pour ne constituer aujourd'hui plus qu'une provision relativement importante, qui porte le nom de «réserve de la Confédération pour l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité».

L'insuffisance des recettes affectées, crainte en son temps par le Conseil fédéral, s'est donc avérée dans les années septante. Depuis, ces recettes ont évolué de manière qu'elles permettent aujourd'hui de couvrir quarante pour cent seulement de la contribution de la Confédération, alors que l'article 34quater de la Constitution fédérale prévoit:

«L'assurance est financée ... par une contribution de la Confédération, qui n'excédera pas la moitié des dépenses et qui sera couverte *en premier lieu* par les recettes nettes de l'impôt et des droits de douane sur le tabac, ainsi que de l'imposition fiscale des boissons distillées ...»

C'est pourquoi il faudra songer, à plus ou moins long terme, à créer de nouvelles sources de revenus. A cet égard, les idées en tout cas ne manquent pas. C'est ainsi qu'on a déjà proposé de taxer davantage les fortunes et les gains en capital, d'introduire un impôt sur l'énergie, de percevoir une contribution sur les appareils électroniques remplaçant le personnel (impôt sur les robots), sur les produits de l'achat et de la vente d'immeubles et de titres, d'instaurer l'impôt sur le chiffre d'affaires ou une taxe sur la valeur ajoutée en faveur de l'AVS. Il incombera au législateur de faire son choix le moment venu.

Evolution des recettes affectées à l'AVS (en mio de fr.)

	<i>Produit de l'impôt sur le tabac</i>	<i>Produit de l'impôt sur les boissons distillées</i>	<i>Total des recettes affectées</i>	<i>Contribution fédérale à l'AVS</i>	<i>Taux de couverture</i>
1948	108	14	122	107	115 %
1960	198	14	212	107	198 %
1964	256	25	281	263	107 %
1968	434	43	477	263	182 %
1972	673	88	761	582	131 %
1974	640	150	790	1020	78 %
1976	525	132	657	809	81 %
1978	576	173	749	1091	69 %
1980	640	138	778	1394	56 %
1982	700	262	962	1858	52 %
1984	789	259	1048	2127	49 %
1986	797	228	1025	2383	43 %
1988	849 ¹⁾	232	1081	2661	41 %

¹⁾ Estimation

L'évolution des recettes de l'imposition du tabac

Comme le révèle le tableau, l'impôt et les droits de douane sur le tabac, plus exactement sur les cigarettes, à eux seuls ont plus que couvert la contribution fédérale à l'AVS de 1948 à 1972. En raison des relèvements de prestations réalisés lors de la huitième révision de l'AVS, ces produits n'ont cependant pas suivi l'évolution des dépenses, de sorte qu'en 1988 ils couvriraient encore un tiers environ de la contribution fédérale. Bien entendu, on a essayé à plusieurs reprises dans les années septante et huitante d'accroître également ces recettes en majorant le taux fiscal. Ces tentatives n'étaient toutefois que partiellement fructueuses — manifestement parce que la population se préoccupe de plus en plus de sa santé. Le dernier relèvement du taux fiscal vient d'entrer en vigueur (le 1^{er} avril 1989); on espère ainsi augmenter les recettes de 63 mio de francs. Compte tenu de cette majoration, chaque fumeur contribue aujourd'hui à raison de 1 fr. 10 à 1 fr. 30 par paquet de cigarettes, suivant la catégorie de prix, au financement de l'AVS. Un nouveau relèvement de ce taux d'imposition est envisagé à l'occasion de la dixième révision de l'AVS qui est en cours.

Les produits de l'imposition des boissons distillées

Jusqu'en 1980, 50 pour cent des recettes de l'impôt sur les boissons distillées tombaient dans l'escarcelle de la Confédération pour être ensuite affectés à l'AVS selon l'article 32bis, 9^e alinéa, cst. Conformément au train de mesures d'économie décidé en 1980, les quotes-parts cantonales au bénéfice net de la régie des alcools ont été fortement réduites pour les années 1981 à 1985. Depuis 1986, l'AVS empoche 90 pour cent de ces recettes.

Le tableau précédent montre que depuis 1948, l'augmentation des produits de l'imposition de l'alcool a été proportionnellement plus importante que celle des recettes de l'impôt sur le tabac. Particulièrement marquée, cette progression l'a été après 1980 à la suite de ladite majoration de la contribution fédérale. Depuis lors, les recettes ont cependant stagné et il est improbable qu'elles s'accroissent encore dans une mesure significative. Une telle hausse ne serait d'ailleurs pas souhaitable sous l'angle de la santé publique. Tout au plus les recettes fiscales pourraient-elles être augmentées en élargissant l'imposition à d'autres boissons alcooliques.

4^e Conférence des Ministres Européens responsables de la sécurité sociale

Dans le cadre des activités du Conseil de l'Europe, les Ministres Européens qui sont chargés de la sécurité sociale se rencontrent, depuis 1979, tous les 3 à 4 ans pour une Conférence dans l'un des pays membres. Cette Conférence a pour but de discuter et d'examiner une question d'actualité dans le domaine de la sécurité sociale et d'en tirer des conclusions qui serviront de ligne de conduite pour les activités des différents comités d'experts en sécurité sociale au sein du Conseil de l'Europe et qui déboucheront sur des recommandations d'ordre général encourageant les pays membres à assurer un certain niveau minimal de la sécurité sociale.

La première Conférence a eu lieu à Strasbourg, les 6 et 7 mars 1979. Elle était consacrée au financement de la sécurité sociale, aux rôles respectifs de la politique de la santé et de la politique des soins médicaux et à l'influence des structures administratives et des procédures d'octroi sur les coûts des soins médicaux.

La deuxième Conférence s'est tenue à Madrid, du 22 au 24 septembre 1982. Elle a porté sur la généralisation de la sécurité sociale comme un des aspects de la politique sociale et sur l'analyse des techniques en vue de l'élargissement de la sécurité sociale.

La troisième Conférence a été convoquée à Athènes, du 9 au 11 octobre 1985. Le sujet proposé était le rôle de la sécurité sociale en période de difficultés économiques.

La 4^e conférence à Lugano, du 12 au 14 avril 1989

Le Conseil fédéral suisse a invité les Ministres Européens de la sécurité sociale à tenir leur 4^e Conférence à Lugano, du 12 au 14 avril 1989. La Conférence était présidée par Monsieur Flavio Cotti, conseiller fédéral en tant que chef du Département de l'intérieur.

Outre les Ministres des 22 Etats membres du Conseil de l'Europe et de la Finlande, qui est à la veille de son adhésion au Conseil de l'Europe, ont participé à cette Conférence des délégations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et de la Commission des Communautés Européennes. Le Saint-Siège, le Canada, la Yougoslavie et des représentants du Bureau International du Travail (BIT), de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) et de la Commission Centrale pour la Navigation du Rhin y ont assisté en tant qu'observateurs.

La Conférence Européenne des Syndicats (CES) et l'Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe (UNICE) ont été invitées

à participer à une audition avec les Ministres la veille de la Conférence. Le thème général de la Conférence était «La sécurité sociale dans une société en mutation : est-elle adaptée à l'évolution des réalités sociales et des structures familiales?». Ce thème était traité sur la base de deux rapports présentés par le Dr. Michael J. Woods, Ministre irlandais de l'action sociale, et par M. Flavio Cotti.

Il s'agissait d'examiner la manière dont les systèmes de sécurité sociale répondent à l'évolution des réalités sociales et des structures familiales en Europe, notamment au regard

- du vieillissement général des populations, des faibles taux de nuptialité et de fécondité, du taux élevé de divorcialité;
- des nouvelles formes de travail, de l'insertion croissante des femmes dans le marché;
- de la persistance d'un taux élevé de chômage.

On peut dégager les tendances suivantes parmi les points qui ont été plus particulièrement discutés :

Un large consensus s'est dégagé en faveur d'initiatives tendant à généraliser les prestations de sécurité sociale à l'ensemble de la population, et à mettre en œuvre le principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes. Les ministres se sont prononcés pour l'individualisation des droits, en réponse aux nouvelles formes de vie familiale (famille mono-parentale, etc.). Ils ont estimé que les périodes passées à élever des enfants ou à soigner des personnes âgées ou handicapées devraient aussi être assimilées à des périodes d'assurance.

Bien que la sécurité sociale connaisse déjà de grandes difficultés de financement, les Ministres ont rejeté avec fermeté toute réduction du niveau de protection garanti. Ils ont confirmé le rôle rempli par la sécurité sociale dans la protection des plus vulnérables à une époque de chômage élevé, grâce à des aides au revenu et des possibilités de formation ou de réinsertion professionnelle. Les deux dernières questions, avec celle de la protection des personnes âgées, font d'ailleurs l'objet de recommandations adressées au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe par les responsables de la Sécurité Sociale.

Ces derniers recommandent également la ratification du Code Européen de Sécurité Sociale révisé. En effet ce texte, étant donné le niveau élevé de protection qu'il propose, pourrait jouer le rôle d'instrument de référence sur le plan européen, dans le cadre de la mise en place d'un espace social européen.

Enfin les Ministres ont accepté l'invitation du Vice-Président, le Dr. Michael Woods, Ministre irlandais de l'action sociale, à tenir leur prochaine Conférence en 1992 en Irlande, avec pour thème «La sécurité sociale et le marché de l'emploi».

Problèmes d'application

Remboursement des frais généraux en faveur des travailleurs d'entreprises de travail temporaire¹

(N° 3005 DSD)

Ces derniers temps, notre attention a été attirée à plusieurs reprises sur la pratique de certaines entreprises de travail temporaire en matière de frais généraux. Sporadiquement, nous avons découvert des cas évidents de paiements de salaire cachés. En outre, nous avons ressenti un besoin d'établir les mêmes critères d'appréciation pour tout le monde. C'est pourquoi nous avons contacté la Fédération suisse des entreprises de travail temporaire (FSETT) et pouvons aujourd'hui, d'accord avec celle-ci, relever ce qui suit : Les frais généraux remboursés séparément, c'est-à-dire en dehors du salaire, doivent en principe être déduits à concurrence de leur montant effectif. Là où il est établi que des frais généraux ont été encourus mais où des circonstances spéciales empêchent la preuve stricte de ces frais, ceux-ci doivent – compte tenu des indications crédibles fournies par l'entreprise de travail temporaire ou le travailleur temporaire lui-même – être estimés par la caisse de compensation. Dans ce contexte on peut admettre des remboursements forfaitaires de frais généraux par salarié, puisqu'une estimation, c'est-à-dire une déduction forfaitaire, ne reflétera jamais les circonstances effectives. Dans ces conditions, on peut également accepter, au lieu des forfaits mensuels ou journaliers, des frais généraux remboursés par heure de travail. Néanmoins, il incombe toujours à l'employeur et/ou au salarié d'établir la vraisemblance des frais généraux et de leur montant.

A ce propos, on tiendra notamment compte des types de dépenses soumis au remboursement forfaitaire, tels que frais supplémentaires pour repas pris à l'extérieur, frais de transport, frais de matériel et de vêtements ou de mise à disposition d'outillage personnel ainsi que frais de logement. Les frais de transport ou de voyage de service en particulier doivent être rendus vraisemblables. Alors que des employés de bureau n'encourent en règle générale pas d'autres frais généraux à part les éventuels frais de repas et de

¹ Extrait du Bulletin de l'AVS N° 164

transport, les travailleurs de l'industrie et, à plus forte raison, du bâtiment doivent s'attendre en principe à des frais plus élevés. D'une manière générale, on ne saurait accepter que soient payés des salaires inférieurs aux salaires usuels (tels qu'ils sont notamment fixés dans les conventions collectives de travail ou des directives et tables établies par les organisations d'employeurs et de travailleurs) en faveur d'indemnités plus élevées pour les frais généraux. Sont également inadmissibles des solutions globales selon lesquelles chaque salarié, indépendamment du genre et du lieu de son activité, touche des indemnités forfaitaires égales.

Afin que ces principes soient respectés, il est indispensable, à l'occasion des contrôles d'employeurs, de vérifier cette situation au hasard. A cet égard, la pratique de la CNA est identique à celle de l'AVS. Lors de contrôles séparés, il convient de se concerter au préalable.

Cotisations AVS/AI/APG; personnes travaillant par l'entremise d'un placeur dans la navigation du Rhin¹

Au cours des dernières années, plusieurs tentatives ont été faites pour assujettir à l'AVS/AI obligatoire, en mettant à profit de manière abusive les différences de cotisations – notamment entre la sécurité sociale suisse et hollandaise – des personnes occupées dans la navigation du Rhin. Régulièrement, des entreprises se présentaient alors comme employeurs de personnes qu'elles prétendaient placer chez des propriétaires de bateau ou capitaines étrangers. Sous l'ancien accord concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans, de telles pratiques ne pouvaient être corrigées que si l'abus de droit (rapports de travail fictifs) pouvait être prouvé.

Avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 1987, du nouvel accord concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans, la situation des bateliers rhénans concernés a été modifiée. Est depuis lors applicable (mis à part certains cas dont il n'est pas question ici) le droit du pays sur le territoire duquel le propriétaire de navire occupant le batelier rhénan a son siège. Pour d'autres détails, nous renvoyons à notre circulaire du 4 août 1988 ainsi qu'à la RCC 1987, p. 595.

Même si le statut de ces bateliers a été nettement amélioré, on essaie manifestement toujours de mettre à profit la disparité actuelle des cotisations pour assujettir de telles personnes injustement à l'AVS/AI. C'est pourquoi nous demandons aux caisses de compensation contrôlant des employeurs qui occupent des bateliers rhénans ou prétendent en occuper et qui en décomptent les salaires de vérifier si ces employeurs sont également les pro-

¹ Extrait du Bulletin de l'AVS N° 164

priétaires des navires sur lesquels ce personnel est occupé. D'éventuels abus peuvent aussi être détectés sur la base du nombre des personnes occupées par navire. Selon les indications de l'Office de la navigation à Bâle, on peut en effet considérer comme normal un effectif maximum de cinq personnes par navire, alors qu'un nombre de douze personnes ou plus ne peut être justifié que dans des cas d'exception. Des demandes y relatives peuvent être adressées à tout moment audit Office, Hochbergerstrasse 160, case postale 262, 4019 Bâle, téléphone 061/65 45 45.

Bibliographie

Beausoleil Jean-Pierre: La prévoyance professionnelle. Document de cours pour le Séminaire avancé de finance à l'Université de Genève, semestre d'été 1989. 52 pages. Faculté des sciences économiques et sociales de l'Université de Genève.

Le numéro 2/89 de la Revue de réadaptation PRO INFIRMIS est consacré au thème «**Vieillesse et handicap mental – sommes-nous prêts?**». Prix par numéro Fr. 5.-. Rédaction Pro Infirmis, case postale 129, 8032 Zurich.

Interventions parlementaires

88.799. Postulat Bonny, du 7 octobre 1988, concernant le financement de la nouvelle liaison ferroviaire à travers les Alpes avec des fonds du deuxième pilier

Outre les interventions énumérées dans la RCC 1989, p. 93, le Conseil national a accepté et transmis au Conseil fédéral également le postulat Bonny (RCC 1988, p. 579), cela en date du 16 décembre 1988.

88.828. Postulat Allenspach, du 6 décembre 1988, concernant un examen de l'applicabilité de la LPP

Le Conseil national a accepté et transmis ce postulat (RCC 1989, p. 20) au Conseil fédéral le 17 mars.

Informations

Subventions versées par l'AI et l'AVS à des institutions pour invalides et personnes âgées (1^{er} trimestre 1989)

Subventions de l'AI pour des constructions

a. Ecoles spéciales

Lütisburg SG: Rénovation intérieure du bâtiment de l'école primaire du village d'enfants de Lütisburg. 155 000 francs.

Wattenwil BE: Acquisition d'un immeuble par l'Association «Groupes d'habitation et scolaires de pédagogie curative Nils Holgersson», agrandissement et aménagement afin d'accueillir des locaux scolaires et des ateliers ainsi qu'un appartement destiné à la direction. 101 378 francs.

Zurich: Transformation et assainissement de l'immeuble sis Ottikerstrasse 5 qui abrite l'Ecole supérieure de pédagogie spéciale M.A.C. (Mens, Animus, Corpus). 325 000 francs.

Zurich: Acquisition de l'immeuble sis Goldauerstrasse 20 destiné à l'Ecole supérieure de pédagogie spéciale M.A.C.. 258 333 francs.

b. Ateliers protégés avec ou sans home d'habitation

Fribourg: Acquisition et transformation d'un bâtiment à Fribourg en vue de créer le centre «Le Torry», destiné à la réadaptation socio-professionnelle des handicapés de l'alcool; 28 places; 1 730 000 francs.

Glaris: Aménagement du home d'habitation et de travail «Fridlihus» pour 16 handicapés physiques profonds. 1 800 000 francs.

Jona SG: Agrandissement du home d'habitation et de travail «Balm» à 32 places. 2 900 000 francs.

Liesberg BE: Acquisition de l'immeuble «Hirsacker» destiné à abriter un home d'habitation et d'occupation pour 8 handicapés. 160 000 francs.

Lommis TG: Equipement du home d'habitation et des ateliers «Chraiehof» sis dans des locaux loués à long terme et comportant 15 places destinées à des handicapés psychiques. 200 000 francs.

Neuchâtel: Foyer-Handicap; construction du foyer pour handicapés physiques à Neuchâtel; 15 places en ateliers et 30 en home; 4 390 000 francs.

Olten: Construction du home d'habitation (40 places) avec ateliers d'occupation (48 places) «Haus Schärenmatte» pour handicapés multiples. 7 876 000 francs.

Uster ZH: Transformation de la buanderie et assainissements partiels dans le même bâtiment au Wagerenhof. 229 000 francs.

Wetzikon ZH: Surélévation du bâtiment des ateliers (création de 15 places de travail), agrandissement de l'appartement du directeur du home et couverture de deux places de stationnement au home d'habitation et de travail pour handicapés physiques profonds. 780 000 francs.

Yverdon-les-Bains VD: LOGACOP, Lausanne; transformation des locaux destinés aux ateliers d'AFIRO; 250 000 francs.

Subventions de l'AVS pour des constructions

Chalais VS: Aménagement du home pour personnes âgées «Beaulieu». 1 596 000 francs.

Coire GR: Aménagement du home bourgeoisial et home pour personnes âgées de Coire-Masans. 2 130 000 francs.

Cottens FR: Construction de la Résidence «St-Martin». 2 920 000 francs.

Grimisuat VS: Aménagement d'un home pour personnes âgées et foyer de jour. 3 308 000 francs.

Jona SG: Agrandissement et transformation du home pour personnes âgées «Meienberg». 1 117 446 francs.

Monthey VS: Agrandissement et transformation du home «Les Tilleuls». 2 810 000 francs.

Rothenburg LU: Aménagement du home pour personnes âgées de Rothenburg. 1 900 000 francs.

Uster ZH: Agrandissement et transformation du home médicalisé pour personnes âgées de Dietenrain. 2 370 000 francs.

Commission fédérale de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité

Le Conseil fédéral a nommé les membres ci-après pour la période 1989-1992:

Président

Vacant (directeur de l'Office fédéral des assurances sociales, Berne)

Représentants de la Confédération

Hans Bühlmann, professeur, Ecole polytechnique fédérale, Zurich

Walter Frauenfelder, Assurance-Vie Rentenanstalt, Forch

Représentants des cantons

Denis Clerc, conseiller d'Etat, Fribourg

Camillo Jelmini, avocat et notaire, conseiller aux Etats, Lugano

Représentants des employeurs

Fritz Ebner, Directoire de l'Union suisse du commerce et de l'industrie, Zurich
Balz Horber, Union suisse des arts et métiers, Berne
Hanspeter Konrad, licencié en droit, Union centrale des associations patronales suisses, Zurich
Gérald Roduit, Fédération des syndicats patronaux, Genève
Jacques de Saussure, Pictet & Cie, Genève
Fritz Schober, Fondation de prévoyance de l'agriculture suisse, Brugg
Manfred Weigele, Georg Fischer S.A., Schaffhouse

Représentants des salariés

Alfredo Bernasconi, Fédération suisse des travailleurs de la métallurgie et de l'horlogerie, Lugano
Christiane Brunner, avocate, Fédération suisse du personnel des services publics (SSP), Genève
Karl Eugster, Union Helvetia, Lucerne
Emil Kamber, avocat, Confédération des syndicats chrétiens de la Suisse, Berne
Fritz Leuthy, Union syndicale suisse, Berne
Alfred Meyer, Union suisse des syndicats autonomes, Zurich
François Portner, Fédération suisse des ouvriers sur bois et du bâtiment, Prilly

Représentants de l'armée

Germain Beucler, Association suisse des sous-officiers, Bienne
Urs Kaufmann, Société suisse des officiers, Arlesheim

Représentants de l'aide aux invalides et des handicapés

Thomas Bickel, licencié en droit, Fédération suisse pour l'intégration des handicapés, Zurich
Nicole Chollet, licenciée en droit, Association suisse des invalides, Lausanne
Helga Gruber, ASKIO, Fédération suisse des organisations d'entraide pour malades et invalides, Granges-Paccot
Erika Liniger, Association suisse Pro Infirmis, Zurich
Béatrice Mazenauer, Fédération suisse des associations de parents de handicapés mentaux (FSAPHM), Bienne
Victor G. Schulthess, avocat, Lucerne

Représentants des assurés

Ulrich Braun, Pro Senectute, Zurich
Gérald Crettenand, Fédération des syndicats chrétiens, Genève
Walter Hess, professeur, Institut d'économie publique de l'Université de Berne, Berne
Walther Hofer, professeur, commission des Suisses à l'étranger de la Nouvelle Société Helvétique, Berne
Karl Nussbaumer, Fédération suisse des ouvriers sur bois et du bâtiment, Zurich
Marie-Madeleine Prongué, licenciée en droit, Porrentruy
Rosmarie Dormann, conseillère nationale, Rothenburg
Monika Weber, conseillère aux Etats, Société suisse des employés de commerce, Zurich

Représentants des institutions d'assurance

Robert Baumann, «La Bâloise», compagnie d'assurances, Bâle

Hermann Walser, Association suisse de prévoyance sociale privée, Zurich

Représentantes des associations féminines

Brigitte Blaser, avocate, Fédération suisse des femmes protestantes, Neuenegg

Regina Küng, licenciée en droit, avocate et notaire, Ligue suisse des femmes catholiques, Baden

Elisabeth Pavlovic-Kohli, avocate, Alliance de sociétés féminines suisses, Feldmeilen

Nouvelles personnelles

Démission à la Caisse de compensation Spiritueux (no 45)

Gérante depuis nombre d'années de la Caisse de compensation de la Fédération suisse du commerce des spiritueux, Mademoiselle Trudi Jungi a pris, pour raisons d'âge, une retraite bien méritée à la fin du mois de janvier dernier.

Depuis 1952, soit plus de 36 ans, Mademoiselle Jungi a géré d'une manière exemplaire la caisse «qui lui avait été confiée», la dirigeant avec assurance au travers des nombreuses révisions de la loi. Mademoiselle Jungi est devenue, au cours de toutes ses années d'activité, une véritable spécialiste des rentes, reconnue et estimée partout, et qui a, en cette qualité, toujours su faire profiter les autres de son énorme bagage de connaissances. Son absolue discrétion et sa serviabilité spontanée furent à tous d'un grand secours. Nos plus vifs remerciements vont à Mademoiselle Jungi pour les immenses et précieux services qu'elle a rendus – et ce également en faveur de notre association.

Nous lui souhaitons qu'elle conserve encore longtemps une excellente santé et qu'elle jouisse pleinement d'une retraite amplement méritée tout en maintenant les relations amicales que nous entretenons avec elle.

Association des caisses de compensation professionnelles

Changements d'adresse et autres mutations

✓ A partir du 22 avril 1989, le numéro de téléphone permettant d'atteindre la Centrale de compensation, la Caisse suisse de compensation et le conseil d'administration du Fonds de compensation de l'AVS est le 022/ 795 91 11 ; le numéro du téléfax est le 022/ 797 15 01.

✓ Le numéro de téléfax de la Caisse de compensation du canton d'Argovie est le 064/ 268 258.

✓ L'Office régional AI du Valais a été transféré à l'adresse suivante:
Place de la Gare 2, 1950 Sion (tél. inchangé).

Jurisprudence

AVS. Droit aux rentes de survivants

Arrêt du TFA, du 7 septembre 1988, en la cause K.B.
(traduction de l'allemand)

Article 29, 1^{er} alinéa, LAVS. Aux termes de l'article 29, 1^{er} alinéa, LAVS, peuvent prétendre une rente ordinaire tous les ayants droit qui ont payé des cotisations pendant une année entière au moins, ainsi que leurs survivants. N'ont ainsi pas droit à une rente ordinaire les survivants de personnes (ayant charge d'entretien) qui n'ont pas versé de cotisations à l'AVS ou pas pendant la durée minimum prescrite. Il en va également ainsi lorsque la veuve – contrairement à l'époux (étranger) décédé – est elle-même assurée (considérant 2a).

Articolo 29, capoverso 1 LAVS. Secondo l'esplicito tenore dell'articolo 29, capoverso 1, LAVS, possono pretendere una rendita ordinaria tutte le persone assicurate oppure i loro superstiti, se sono stati pagati i contributi durante almeno un anno intero. Non hanno quindi diritto a una rendita ordinaria i superstiti di persone (sostegni di famiglia) che non hanno versato contributi AVS, o li hanno pagati ma non durante la durata minima prescritta. Lo stesso vale anche se la vedova, contrariamente al marito (straniero) decesso, è personalmente assicurata (considerando 2a).

Le 2 mars 1972, l'assurée K.B. se maria en secondes noces avec le ressortissant sud-africain H.B., conservant, comme lors du premier mariage, la citoyenneté suisse. Durant son deuxième mariage, elle habitait en Afrique du Sud. Elle adhéra à l'AVS facultative, alors que son époux sud-africain ne paya jamais de cotisations à l'AVS. Le 15 juillet 1978, H.B. décéda. En été 1986, K.B. transféra de nouveau son domicile en Suisse où elle présenta, début octobre 1986, une demande de rentes de survivants pour elle-même et la fille issue du mariage avec H.B.

Par décision du 6 novembre 1986, la caisse de compensation refusa le droit aux rentes ordinaires de survivants, invoquant que le conjoint décédé n'avait jamais versé de cotisations à l'AVS, de sorte que la durée minimum de cotisations d'une année fixée dans la loi n'était pas accomplie; un éventuel droit à une

rente extraordinaire de survivants de l'AVS devait être examiné par la caisse de compensation du canton du domicile de l'assurée. Dans le recours formé contre cette décision, K.B. fit conclure à l'octroi de rentes ordinaires de survivants et, éventuellement, au renvoi de l'affaire à la caisse de compensation pour faire établir le droit aux rentes extraordinaires de survivants. Vu le préavis de la caisse de compensation, elle abandonna dans sa réplique la demande additionnelle. Par décision du 27 mars 1987, le juge cantonal rejeta le recours dans la mesure où il le jugeait recevable. K.B. fait interjeter recours de droit administratif afin de demander l'annulation de la décision confirmée par l'autorité cantonale et l'octroi, à elle et à sa fille, de rentes ordinaires de survivants dès le 1^{er} septembre 1981. La caisse de compensation et l'OFAS concluent au rejet du recours de droit administratif.

Le TFA rejette le recours de droit administratif en s'appuyant sur les considérants suivants:

1. Est seule litigieuse et à examiner la question de savoir si les rentes de survivants demandées par la recourante (rente de veuve pour elle conformément à l'art. 23, 1^{er} al., lettre a, LAVS; rente d'orphelin simple pour la fille selon l'art. 25, 1^{er} al., LAVS) sont dues au sens de l'article 29 LAVS à titre de rentes *ordinaires*.

a. Peuvent prétendre une rente ordinaire tous les ayants droit qui ont payé des cotisations pendant une année entière au moins, ainsi que leurs survivants (art. 29, 1^{er} al., LAVS).

Doit être distingué de cette disposition concernant les bénéficiaires le 2^e alinéa de l'article 29 LAVS qui fixe les conditions dans lesquelles les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes *complètes et partielles* respectivement. Les articles 29bis s. LAVS portent, eux, de nouveau sur autre chose, à savoir sur les bases du *calcul* des rentes ordinaires.

b. Selon la jurisprudence du TFA, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Toutefois, si le texte n'en est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il y a lieu de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment du but de la règle, de son esprit ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose. Le sens qu'elle prend dans son contexte est également important (ATF 113 V 77, consid. 3b, 109 s., RCC 1988, p. 146, consid. 4a, à chaque fois avec références).

S'il est vrai que le tribunal est lié par la loi, il ne s'écarte pas moins exceptionnellement de l'interprétation littérale lorsque celle-ci donne lieu à des résultats manifestement insoutenables qui sont contraires à la véritable volonté du législateur (ATF 113 V 77, consid. 3b, avec références).

2. a. La teneur de l'article 29, 1^{er} alinéa, LAVS, déterminant pour le cercle des bénéficiaires de rentes ordinaires, est sans équivoque et ne permet pas des interprétations différentes. C'est ainsi que le droit à une rente ordinaire ne s'applique qu'aux ayants droit qui ont payé des cotisations pendant une année entière au moins, ainsi qu'à leurs survivants. La recourante et sa fille ne sont pas des survivants d'une personne ayant droit à la rente, puisque, selon un fait

constant, le deuxième époux décédé n'a jamais payé de cotisations à l'AVS pendant une année entière au moins. Le fait que la recourante est elle-même assurée, qu'elle aura un jour droit à sa propre rente ordinaire de vieillesse et que sa fille pourrait, à son décès, éventuellement prétendre à une rente d'orphelin de mère n'y change rien. Lors de l'examen du droit à la rente ordinaire au sens de l'article 29, 1^{er} alinéa, LAVS, il faut en effet considérer la personne qui est directement touchée par le risque assuré, à savoir un âge déterminé ou le décès (*Maurer*, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, vol. II, p. 80). Cette personne, qui doit avoir accompli au moins la durée de cotisations selon l'article 29, 1^{er} alinéa, LAVS, est en l'espèce le deuxième époux de la recourante et non pas la recourante elle-même.

Depuis les débuts de l'AVS, la doctrine et la jurisprudence sont fondées sur cette approche. C'est ainsi que *Binswanger* déjà a expliqué que celui qui, durant la période déterminante précédant la survenance du droit à la rente de vieillesse ou, le cas échéant, du décès, n'a plus été en mesure de cotiser pendant une année entière ne fondait, ni pour lui-même ni pour ses survivants, un droit à une rente ordinaire (*Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung*, p. 144 en haut). Dans l'ATFA 1952, p. 209, (RCC 1952, p. 361), le tribunal a approuvé le droit des survivants à des rentes ordinaires parce que la personne décédée avait elle-même accompli la durée minimum de cotisations même si cela ne s'était pas fait dans les limites fixées par l'article 50 RAVS dans la version valable à l'époque (ATFA 1952, p. 211, en bas s., RCC 1952, p. 362, cf. art. 50 RAVS dans la teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1954). En ce qui concerne la rente de vieillesse également, le TFA, selon une jurisprudence permanente, a maintenu la condition de cotisations *personnelles* payées pendant au moins une année (ATFA 1958, p. 123, RCC 1958, p. 220; ATFA 1959, p. 61 s., RCC 1959, p. 161; RCC 1963, p. 116). Dans un arrêt récent, le tribunal a confirmé que le droit de la femme mariée à une rente de vieillesse ordinaire présupposait que celle-là ait cotisé *personnellement* pendant la durée minimum fixée par la loi (ATF 111 V 106, consid. 1 b, RCC 1986, p. 424). On ne comprend pas pourquoi il doit en aller autrement pour les rentes de survivants quant à la qualité d'assuré de la personne ayant charge d'entretien. D'autre part, conformément à ces principes, une ressortissante italienne qui verse ses *propres* cotisations AVS à la sécurité sociale italienne n'est pas déchuë, au décès de son conjoint, de son droit à une rente de veuve si, à la survenance du cas d'assurance, *les cotisations* payées à l'AVS suisse *par son conjoint décédé* donnent droit à une prestation de survivants, (ATF 111 V 3, RCC 1986, p. 517).

b. Les objections formulées par la recourante ne changent rien à ce point de vue. Selon elle, les articles 32, 2^e alinéa, et 33, 1^{er} alinéa, LAVS signifieraient une violation du principe selon lequel seul le revenu annuel moyen de l'époux est déterminant pour le droit aux rentes de veuve et d'orphelin de père; ces dispositions viseraient les cas où le revenu du conjoint est trop bas pour donner droit à une rente ordinaire maximum de survivant (ou rente de vieillesse simple). Elle oublie toutefois que les prescriptions contenues à l'article 33, 1^{er} alinéa, en

corrélation avec l'article 32, 2^e alinéa, LAVS portent sur le *calcul* de la rente de survivant. La possibilité de prendre en compte le revenu de l'époux n'inclut cependant pas celle d'obtenir la qualité d'assuré qui fait défaut à l'époux (décédé). Est ensuite sans importance le renvoi à l'ATF 106 V 1, RCC 1980, p. 588). Cet arrêt, rendu dans les limites de l'article 29, 2^e alinéa, LAVS, ne concerne en effet pas la durée de cotisation minimum en tant que condition d'existence du droit à une rente ordinaire (art. 29, 1^{er} al., LAVS), mais porte sur la durée de cotisation *complète* comme critère décisif de l'octroi d'une rente complète, par opposition à la durée de cotisation incomplète comme critère déterminant de l'octroi d'une rente partielle. Les conséquences que la recourante veut tirer, conformément à la huitième révision de l'AVS (RO 1972 II 2541 s., FF 1971 II 1131 en haut), de la genèse du droit exposée à ce sujet dans cet arrêt n'ont par conséquent aucun rapport avec la matière traitée en l'espèce, de sorte qu'elles n'entrent pas en ligne de compte pour la question qui intéresse ici, à savoir celle du cercle des bénéficiaires de rentes ordinaires. En outre, que l'assurance facultative au sens de l'article 2, 4^e alinéa, LAVS soit conclue par l'épouse d'un Suisse résidant à l'étranger et non assuré à titre facultatif ou, comme dans le cas présent, par l'épouse d'un étranger non assuré ne fait aucune différence. Dans les deux cas en effet, l'épouse est assurée quant aux risques personnels de l'âge et du décès; en revanche, l'époux n'a, dans un cas comme dans l'autre, aucune qualité d'assuré.

Finalement, on ne saurait suivre la recourante lorsqu'elle affirme que la fonction de l'assurance survivants ne peut être celle d'exclure de manière générale les veuves d'étrangers non assurés, raison pour laquelle il existerait au détriment de cette catégorie de veuves une réelle lacune juridique à combler par le juge. Il ne saurait cependant être question d'une telle lacune, dans la mesure où, comme énoncé ci-dessus, l'article 29, 1^{er} alinéa, LAVS prévoit expressément que le droit à la rente ordinaire est soumis à l'accomplissement de la durée minimum de cotisation. Le non-accomplissement de cette durée et les cas pénibles qui en résultent justifient l'existence des rentes extraordinaires au sens des articles 42 s. LAVS. Par contre, l'avis défendu dans le recours de droit administratif implique une modification fondamentale du groupe des bénéficiaires qui ne pourrait être obtenue que par le biais d'un amendement de l'article 29, 1^{er} alinéa, LAVS.

AVS. Contentieux

Arrêt du TFA, du 14 décembre 1988, en la cause B. T. S.A.
(traduction de l'allemand)

Articles 85, 2^e alinéa, LAVS et 81, 3^e alinéa, RAVS; article 85, 2^e alinéa, lettre f, LAVS.

Les conditions imposées par le législateur à la procédure de recours sont applicables par analogie à la procédure de l'action de droit administratif. (Considérant 3.)

Critères valables pour le calcul des dépens selon un tarif cantonal. (Considérant 4.)

N'a pas droit aux dépens la fiduciaire qui plaide dans sa propre cause. (Considérant 4 c.)

Articolo 85, capoverso 2, LAVS e articolo 81, capoverso 3, OAVS; articolo 85, capoverso 2, lettera f, LAVS. I requisiti predisposti dal legislatore federale per la procedura di ricorso sono validi analogicamente per adire le vie legali (considerando 3). Criteri per la fissazione delle spese ripetibili in vista di un regolamento cantonale delle tasse (considerando 4). Nessuna pretesa a spese ripetibili per una fiduciaria che intenta una causa per proprio conto (considerando 4c).

Le 3 avril 1984, la caisse cantonale de compensation a demandé à A., B. et C., ainsi qu'aux entreprises X. et Y., par voie de décision, la réparation du dommage en vertu de l'article 52 LAVS; le montant du dommage s'élevait à 90 039 fr. 10. Tous les intéressés ont formé opposition, en particulier la maison Y. La caisse de compensation a déposé une demande en réparation du dommage devant l'autorité cantonale de recours en concluant à la condamnation des défendeurs, tenus solidairement au paiement de la somme en question. La maison Y. a envoyé, en date du 5 juillet 1984, en son propre nom, son mémoire de réponse. La commission de recours ayant ordonné un deuxième échange d'écritures, M^e S., avocat, annonça en date du 17 janvier 1985 que la maison Y. l'avait chargé de défendre ses intérêts; le 24 avril suivant, il adressa sa duplique.

Par jugement du 5 mars 1986, la commission de recours condamna A. à réparer le dommage en payant le montant indiqué. Dans un autre jugement, daté du 13 mai 1987, elle rejeta les demandes déposées contre les maisons X. et Y., ainsi que contre B. Elle accorda à X., à charge de la caisse de compensation, des dépens s'élevant à 800 fr., à Y., des dépens de 2000 fr., et à B., des dépens de 600 fr.

La maison Y., par son conseil, interjeta un recours de droit administratif et conclut à la modification du jugement de ladite commission en tant qu'il porte sur les dépens; la caisse devait être condamnée à lui payer des dépens s'élevant

à 6772 fr. 10. Subsidiairement, l'affaire devait être renvoyée aux premiers juges pour un nouveau calcul des dépens. Les motifs invoqués seront, si nécessaire, repris dans les considérants.

La caisse a renoncé à se prononcer sur ce recours; l'OFAS conclut à son rejet. Le TFA a rejeté le recours.

1. ...

2. Le jugement par lequel la commission de recours a fixé les dépens dus à Y. ne concernant pas l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le TFA doit se borner à examiner si le juge de première instance a violé le droit fédéral, «y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation», ou s'il y a eu «constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents», ou encore si ceux-ci ont été établis «au mépris de règles essentielles de procédure» (art. 132, en relation avec les art. 104, lettres a et b, et 105, 2^e al., OJ).

Dans les limites de l'article 105, 2^e alinéa, OJ, la possibilité d'établir, dans une procédure devant le TFA, des faits nouveaux ou d'apporter de nouveaux moyens de preuve est très limitée. Selon la jurisprudence, on ne peut admettre que les nouveaux moyens de preuve qui auraient dû être utilisés d'office par les premiers juges et dont la non-utilisation constitue une violation de règles essentielles de la procédure (ATF 107 Ib 169, consid. 1b, 106 Ib 79, consid. 2a, 105 Ib 383, 102 Ib 127, 98 V 224, 97 V 136, consid. 1, RCC 1972, p. 331; RCC 1988, p. 559, consid. 5a, avec références; RJAM 1982, N° 496, p. 159, consid. 3b, et N° 484, p. 90, consid. 3). Certes, la procédure administrative est dominée par la maxime d'office selon laquelle l'administration et le juge doivent veiller, de leur propre initiative, à ce que les faits soient établis d'une manière exacte et complète; cependant, cela ne dispense pas le plaideur d'alléguer lui-même ses griefs et de contribuer à la constatation des faits. C'est pourquoi il est inadmissible et incompatible avec le principe énoncé à l'article 105 OJ, selon lequel le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés par la première instance, d'apporter des faits ou des moyens de preuve nouveaux en dernière instance seulement, alors que ceux-ci auraient déjà pu et dû (en vertu du devoir de coopérer à l'instruction) être soumis à l'autorité cantonale de recours. De telles interventions tardives ne sont pas de nature à faire apparaître les constatations des premiers juges comme «inexactes ou incomplètes» au sens de l'article 105, 2^e alinéa, OJ.

3. L'article 85, 2^e alinéa, LAVS prévoit que les cantons règlent la procédure à suivre devant les autorités de recours, devant lesquelles le recours contre les décisions des caisses de compensation est interjeté, au sens de l'article 84, 1^{er} alinéa, LAVS. Ce même alinéa de l'article 85 précise quelles sont les exigences auxquelles la procédure cantonale doit satisfaire en vertu du droit fédéral. En ce qui concerne la réparation du dommage causé par l'employeur (art. 52 LAVS), l'article 81, 3^e alinéa, RAVS dispose que la caisse de compensation doit «porter le cas par écrit devant l'autorité de recours du canton dans lequel l'employeur a son domicile» si elle maintient sa décision malgré l'opposition de l'employeur (art. 81, 2^e al., RAVS). Le 3^e alinéa de cet article 81 prévoit en outre

que les cantons règlent la procédure à suivre devant cette autorité «par les dispositions qu'ils doivent édicter conformément à l'article 85 LAVS». Cela signifie que les exigences que le législateur fédéral impose à la procédure de recours par l'article 85, 2^e alinéa, LAVS sont reprises et appliquées par analogie à la procédure cantonale de la réparation du dommage.

4. a. Selon l'article 85, 2^e alinéa, lettre f, LAVS, «le recourant qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et dépens, ainsi que de ceux de son mandataire, dans la mesure fixée par le juge». Le droit fédéral indique donc si et à quelles conditions des dépens sont accordés. Toutefois, en matière d'AVS et dans le cadre de la plupart des autres assurances sociales, le droit fédéral ne contient pas de disposition sur le calcul des dépens, et en particulier aucun tarif. La réglementation de cette question incombe donc au droit cantonal dont le TFA, en principe, ne connaît pas (art. 128 OJ, en corrélation avec l'art. 97, 1^{er} alinéa, OJ et avec l'art. 5, 1^{er} al., PA). Le TFA ne doit examiner la question du montant de dépens que pour se demander si l'application des prescriptions cantonales valables pour son calcul a conduit à une violation du droit fédéral (art. 104, lettre a, OJ). Il a estimé que dans ce domaine, pratiquement, «est seul susceptible d'être invoqué devant le TFA le grief d'arbitraire au sens de l'article 4, 1^{er} alinéa, cst.» (ATF 112 V 112, 111 V 49, RCC 1985, p. 494; ATF 110 V 58, RCC 1984, p. 192; ATF 110 V 133, RCC 1984, p. 278, et ATF 110 V 363, RCC 1985, p. 173; RCC 1985, p. 550; cf. aussi ATF 104 la 13). Selon la jurisprudence, les dépens sont arbitraires si leur octroi «enfreint d'une manière manifestement grave une norme ou un principe de droit incontesté, s'il ne peut être motivé objectivement ou s'il est contraire, d'une manière choquante, à l'idée de justice» (ATF 110 V 364, RCC 1985, p. 176). Toutefois, le TFA n'a pas exclu d'autres formes de violation du droit fédéral dans le calcul des dépens.

b. Dans la pratique, il faut accorder au juge de première instance un large pouvoir d'appréciation dans la fixation des dépens (ATF 111 V 49, RCC 1985, p. 494; ATF 110 V 365, RCC 1985, p. 177). Il y a abus de ce pouvoir lorsque l'autorité – tout en restant dans les limites du pouvoir qui lui est confié – se laisse guider par des considérations non objectives, étrangères au but des prescriptions applicables ou lorsqu'elle enfreint des principes généraux du droit, tels que l'interdiction de l'arbitraire et du traitement inéquitable, le principe de la bonne foi et celui de la proportionnalité (ATF 110 V 365, RCC 1985, p. 177; ATF 108 Ib 205 et 98 V 131; Imboden/Rhinow, *Schweizerische Verwaltungsverwaltung*, 5^e édition, tome I^{er}, p. 417).

Dans les limites de son pouvoir d'appréciation, le juge de première instance doit tenir compte, pour déterminer le montant des honoraires d'avocats, de l'importance et de la difficulté du litige, de l'étendue du travail effectué et du temps consacré par l'avocat à cette affaire (cf. art. 2 du Tarif du 26 janvier 1979 pour les dépens alloués à la partie adverse dans les causes portées devant le TFA; Grisel, *Traité de droit administratif*, tome II, pages 848-849).

c. Pour apprécier l'importance de l'objet litigieux, ce n'est pas la valeur exprimée en francs au sens de la procédure civile qui est déterminante (ATF 110 V 365,

RCC 1985, p. 173). Toutefois, l'intérêt économique du litige peut également être pris en considération (ATF 98 V 126). L'importance de la cause ne peut être déterminée une fois pour toutes mais dépend des circonstances du cas d'espèce. Parmi celles-ci, on compte aussi l'importance matérielle de l'issue de la procédure souhaitée par le plaideur. Ces attentes ne sont toutefois qu'un élément parmi d'autres permettant d'apprécier l'importance du litige. Celle-ci ne se concevant pas seulement en référence à la valeur litigieuse, comme c'est souvent le cas pour fixer les dépens en procédure civile, il faut donc, pour calculer les dépens dans un procès concernant les assurances sociales, considérer la valeur litigieuse en tenant compte également de l'importance de l'affaire; elle n'est toutefois pas seule déterminante. Il s'agit là d'une règle générale de procédure du droit des assurances sociales qui s'applique à toutes les procédures de première instance pour lesquelles le droit fédéral alloue des dépens à la partie qui obtient gain de cause (ATF 114 V 88, consid. 4c, RCC 1988, p. 545). Le champ d'application de ce principe général est limité dans la mesure où le législateur fédéral – partageant les mêmes conceptions – a édicté une prescription spéciale, éventuellement plus étendue (cf. art. 108, 1^{er} al., lettre g, 2^e phrase, LAA).

d. Lors de l'appréciation de la somme de travail et du temps nécessaires, le juge des assurances sociales peut aussi tenir compte du fait que la procédure suivie dans lesdites assurances – contrairement à la procédure civile – est dominée par la maxime de l'intervention, ce qui, dans bien des cas, facilite le travail de l'avocat (ATF 111 V 49, RCC 1985, p. 493; ATF 110 V 365, RCC 1985, p. 173 et ATF 98 V 126). L'activité de ce dernier ne doit être prise en considération que dans la mesure où elle est exercée dans des limites raisonnables, en évitant les démarches inutiles ou superflues. En outre, les activités déployées par l'avocat avant l'ouverture du procès ne sont pas prises en considération pour la fixation judiciaire du montant des honoraires (ATF 111 V 49, RCC 1985, p. 493 et RCC 1985, p. 551). Le juge de première instance ne viole pas le droit fédéral si, en fixant le montant des dépens, il ne tient pas compte des particularités de la procédure suivie en matière d'assurances sociales (ATF 110 V 58, RCC 1984, p. 192; RCC 1986, pages 137-139).

5. a. Dans le recours de droit administratif, la commission de recours fut critiquée pour avoir fixé les dépens à 2000 fr. «sans donner au défendeur, avant le jugement, l'occasion de préciser ses dépenses et le travail effectué».

Il convient de répondre ce qui suit: selon une jurisprudence constante, l'assuré ou son représentant doit fournir spontanément au Tribunal cantonal les données nécessaires à la fixation de dépens. Si l'assuré ou son représentant omet de le faire et si les conditions énumérées au considérant 2 autorisant la prise en considération de faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve dans le cadre de l'article 105, 2^e alinéa, OJ ne sont pas remplies, le TFA tranche en l'état du dossier tel qu'il se présentait au Tribunal cantonal la question de l'arbitraire du montant des dépens (RCC 1986, p. 137).

Dans le recours de droit administratif, M^e S. a présenté au TFA la note de frais

détaillée du 7 juillet 1987; il y a compté comme temps consacré à l'affaire au total 35 heures de travail. Il a compté aussi des frais de téléphone et des dépenses en espèces (frais de port, photocopies), en tout 172 fr. 10. Toutefois, ces allégués ne peuvent, en suivant la jurisprudence citée, être pris en considération, car le TFA ne dispose que d'un pouvoir d'examen restreint, de sorte qu'il ne peut connaître de nouveaux faits et de nouveaux moyens de preuve (voir ci-dessus, consid. 2). La présentation d'une note de frais, demandée d'office par l'autorité judiciaire cantonale, ne peut – même en application de la «maxime officielle» (art. 85, 2^e al., lettre c, LAVS) – être exigée. Il aurait fallu, bien plutôt, que la recourante ou son avocat fournisse spontanément au juge cantonal, en vertu de son devoir de coopération, les données nécessaires à la fixation des dépens (RCC 1986, p. 137-139). Par conséquent, il faut examiner le grief de l'arbitraire dans le calcul des dépens en se fondant sur la situation telle qu'elle se présentait à la commission de recours.

b. Il a été allégué, dans le recours de droit administratif, que la procédure engagée devant ladite commission ne différerait en rien, pour ce qui a trait au travail de l'avocat, d'un procès civil ordinaire de nature pécuniaire. En général, dans les litiges d'assurances sociales, on ne saurait parler d'une valeur litigieuse au sens donné à ce mot dans la procédure civile, mais tel n'est pas le cas pour une action en dommages-intérêts au sens de l'article 52 LAVS. De même, la maxime d'office n'est applicable que d'une manière très restreinte. Le défendeur doit contester concrètement les faits allégués par la caisse de compensation et formuler des objections, étant donné que la recherche de l'état de fait complet par l'autorité de recours elle-même dépasse les possibilités de celle-ci; cela résulte par exemple du considérant de ladite autorité, selon lequel le montant du dommage peut être «considéré comme reconnu» puisqu'il n'a pas été contesté. Dans une action en dommages-intérêts pour un montant d'environ 90 000 fr., aucune des parties ne peut prétendre à ce que la commission de recours établisse les faits d'office. Compte tenu de la jurisprudence stricte fondée sur l'article 52 LAVS, l'action introduite par la caisse ne pouvait être prise à la légère. Les honoraires d'avocat proposés (6600 fr.) correspondent à un tarif de base moyen, conformément à l'ordonnance du Tribunal cantonal sur les honoraires d'avocats, et à une valeur litigieuse de 80 000 fr. L'ordonnance sur la procédure à suivre devant la commission cantonale de recours AVS renvoie en l'appliquant par analogie au régime cantonal de procédure civile, donc aussi à l'ordonnance du Tribunal cantonal sur les tarifs. La pratique cantonale se fonde en principe sur ces prescriptions; il est vrai qu'en règle générale, on admet l'absence d'une valeur litigieuse. Toutefois, dans le cas présent, l'affirmation selon laquelle une telle valeur fait défaut est arbitraire; la non-application des directives selon le tarif est inadmissible et constitue une violation de l'article 4 Cst.

Contrairement à l'avis de la recourante, l'ordonnance sur les tarifs d'avocats n'est pas directement applicable dans la procédure suivie devant la commission de recours AVS, car le tarif des honoraires d'avocats ne fait pas l'objet du renvoi dans l'ordonnance sur la procédure à suivre devant la commission de recours, ainsi que le TFA l'a déjà dit dans un arrêt (ATF 110 V 364/365, consid. 3b). Le

tarif des honoraires d'avocat ne relève ni du régime de procédure civile ni de la loi cantonale d'organisation judiciaire, auxquels se réfère l'ordonnance concernant la procédure de la commission de recours; il se fonde bien plutôt sur la loi concernant la profession d'avocat. Il n'est pas critiquable que la commission de recours s'inspire effectivement, pour fixer les honoraires d'avocats, des taux prévus par le tarif des honoraires (cf. Revue suisse de jurisprudence 1985, p. 324). Toutefois, ce tarif n'est pas déterminant ici, d'après ce qui a été dit sous considérant 4b. Il n'existe aucune obligation de droit cantonal ou fédéral selon laquelle ladite commission devrait s'en tenir au tarif des honoraires d'avocat en vue de la fixation des dépens.

Il en résulte que l'octroi de dépens d'un montant de 2000 fr. ne peut en aucun cas être qualifié d'arbitraire parce que la commission de recours n'aurait pas tenu compte de la valeur litigieuse de 90 000 fr. en appliquant le tarif des honoraires d'avocat.

c. Il reste à examiner si les premiers juges se seraient arbitrairement abstenus d'examiner les critères – déterminants selon le droit fédéral – de l'importance du litige et du travail fourni par l'avocat. A ce propos, la recourante allègue qu'il s'agissait, dans le procès cantonal en responsabilité, d'une affaire très complexe, aussi bien en ce qui concerne les faits que du point de vue juridique. M^e S., avocat, a assumé la représentation de la recourante seulement au cours de la procédure de première instance, soit dès le 17 janvier 1985; à cette date, la maison Y. avait déjà déposé en son propre nom son mémoire de réponse. Des considérants de l'autorité de première instance ressort que les dépens de 2000 fr. devaient couvrir non seulement les frais occasionnés par l'appel à un avocat au moment du dépôt de la duplique, mais aussi l'ensemble des frais de la procédure. Il faut dès lors se demander si la commission de recours a admis avec raison que les conditions d'octroi de dépens à une partie non assistée par un avocat étaient remplies. Dans l'arrêt F. H. (ATF 110 V 134, consid. 4d, RCC 1984, p. 281), le TFA a décidé que des dépens ne devaient pas être accordés pour le travail personnel d'une partie non assistée par un avocat; cependant, on peut s'écarter exceptionnellement de ce principe en cas de circonstances spéciales. Il faut admettre l'existence d'une telle situation exceptionnelle lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies:

- Il s'agit d'une affaire compliquée dont l'enjeu est important;
- la défense des intérêts exige une activité considérable qui dépasse les limites de ce que chacun doit assumer normalement et habituellement pour gérer ses affaires personnelles; on peut donc poser pour condition l'existence d'une activité qui entrave sensiblement pendant quelque temps celle qui est exercée normalement (par exemple l'activité lucrative);
- il existe un rapport raisonnable entre le travail effectué et le résultat de la défense des intérêts.

Le TFA a déclaré compatible avec ces principes le refus d'accorder des dépens à l'avocat qui plaide sa propre cause, sous réserve de circonstances spéciales qui justifieraient l'octroi de ces dépens (ATF 110 V 135, RCC 1984, p. 281; voir aussi ATF 110 Ia 6, consid. 6).

Pour savoir si les conditions d'octroi sont entièrement remplies en l'espèce, il y a lieu d'examiner la situation concrète de la recourante. La maison Y. est spécialisée dans les affaires fiduciaires et fiscales, ainsi que dans les revisions. La recourante exerce donc une activité qui, par sa nature, l'oblige à affronter, le cas échéant, en son propre nom des autorités fiscales, des organes de la sécurité sociale, etc. Dans ces conditions, on ne peut admettre que l'élaboration de la réponse, le 4 juillet 1984, l'ait gênée sérieusement dans son activité professionnelle pendant quelque temps. Il s'agit là d'un acte que la recourante doit assumer habituellement à côté de son activité professionnelle proprement dite. Ainsi, l'une des trois conditions nécessaires à l'octroi de dépens pour la défense de la propre cause n'est pas remplie. La recourante n'a donc droit à ceux-ci que pour les frais occasionnés par l'intervention d'un avocat (M^e S.) au cours de la procédure de première instance. Certes, il est exact que cet avocat a dû examiner, à réception de la duplique, les documents produits après coup par la caisse et, d'une manière générale, se mettre au courant de la situation. Si la recourante touche pour cela une indemnité de 2000 fr., cela ne couvre que partiellement les frais d'avocat effectivement occasionnés, et les dépens peuvent, indépendamment de cela, paraître modiques; cependant, on ne saurait parler d'une indemnité fixée arbitrairement. Le jugement cantonal n'est donc en rien critiquable (cf. ATF 111 Ib 164, consid. c, et 107 Ib 91, consid. 1).

Al. Clause d'assurance; droit à des mesures de réadaptation à l'étranger

Arrêt du TFA, du 16 mars 1988, en la cause L. M.

Article 4, 1^{er} alinéa, cst.; articles 6, 1^{er} alinéa, et 9, 2^{ème} alinéa, LAI. Les conditions d'assurance doivent être remplies au moment de la survenance de l'invalidité. Il n'est pas nécessaire, en revanche, qu'elles subsistent durant l'allocation des prestations. C'est ainsi que, dans le cas d'un mineur, ressortissant suisse et domicilié à l'étranger, dont le père ou la mère a perdu la qualité d'assuré, le renouvellement des mesures de réadaptation à l'étranger incombe à l'assurance-invalidité, autant qu'elles sont du même genre que les mesures octroyées à l'origine et qu'elles concernent le même cas d'assurance. Sur ce point, les directives administratives relatives à l'assurance facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger sont contraires à la loi et à la Constitution.

Articolo 4, capoverso 1, Cost., articoli 6, capoverso 1, e 9, capoverso 2, LAI. Clausola assicurativa; diritto a provvedimenti integrativi all'estero. I pre-

supposti assicurativi devono essere adempiuti nel momento in cui sopravviene l'invalidità. Non è di contro necessario che essi sussistano durante l'erogazione di prestazioni. Pertanto, nel caso di un minorenne cittadino svizzero e domiciliato all'estero, i cui padre e madre hanno perso la qualità di assicurati, il rinnovo dei provvedimenti integrativi spetta all'assicurazione invalidità in quanto siano dello stesso genere di quelli concessi inizialmente e si riferiscono allo stesso caso assicurato. Al riguardo le direttive amministrative concernenti l'assicurazione facoltativa dei cittadini svizzeri all'estero sono difformi da legge e Costituzione.

Al. Droit à la rente pendant l'exécution pénale

Arrêt du TFA, du 22 décembre 1988, en la cause J.M.
(traduction de l'allemand)

Articles 28, 2^e alinéa, et 29, 1^{er} alinéa, LAI. Le délai d'attente peut aussi comprendre des périodes de l'exécution d'une peine. Le cas d'assurance survient en principe à l'expiration du délai d'attente, même si l'assuré est encore soumis à l'exécution pénale. Toutefois, une comparaison des revenus ne doit être effectuée à ce moment-là que dans la mesure où l'assuré a droit à des rentes complémentaires. Sinon, l'invalidité ne sera évaluée qu'au moment de la mise en liberté.¹

Articolo 28, capoverso 2 e articolo 29, capoverso 1, LAI. Il termine d'attesa può comprendere anche periodi dell'espiazione della pena. Il caso d'assicurazione si verifica per principio dopo la scadenza del termine d'attesa indipendentemente dal fatto che l'assicurato purghi ancora una pena. Si deve tuttavia procedere in questo momento a un paragone del reddito solo se l'assicurato ha diritto a rendite complete. Altrimenti, la valutazione dell'invalidità deve avvenire soltanto al momento della liberazione dal penitenziario.

¹ En différant l'évaluation de l'invalidité jusqu'au moment où l'ayant droit est mis en liberté, on peut en règle générale éviter un travail administratif inutile (cf. consid. 3a + d de l'arrêt). Vu l'importance du moment de la survenance du cas d'assurance (cf. N° 34 DII), ce procédé est toutefois incertain lorsque la réalisation des conditions d'assurance n'est pas établie. Le cas échéant, l'invalidité doit être évaluée à l'expiration du délai d'attente, c'est-à-dire au début de l'incapacité de gain durable (art. 29, 1^{er} al., LAI) même si le versement de rentes complémentaires et/ou pour enfants n'entre pas en ligne de compte.

L'assuré J.M., né en 1949, travaillait depuis 1981 comme cafetier-restaurateur. En novembre 1984, il fut atteint pour la première fois d'une poussée de pancréatite, et depuis 1985, cette affection le contraignit à plusieurs séjours à l'hôpital. Le 12 mai 1986, il fit une demande de rente auprès de l'AI. Le 27 mai 1986, on lui retira la patente de cafetier-restaurateur. A la fin octobre 1986, il fut mis en état de détention préventive et depuis sa condamnation le 11 mars 1987, il purge une peine d'emprisonnement. S'appuyant sur les rapports médicaux disponibles, la commission AI conclut qu'une incapacité de travail déterminant le début du délai d'attente de 360 jours pouvait être admise au plus tôt dès le retrait de la patente de cafetier-restaurateur le 27 mai 1986. Selon elle, le commencement d'exécution de la peine intervint certes pendant le délai d'attente, mais il n'existe pas pour autant un droit à la rente durant l'exécution d'une peine privative de liberté, de sorte que les conditions de l'octroi d'une rente AI ne sont pas réunies. Par conséquent, la caisse de compensation rejeta la demande de rente par décision du 26 mars 1987. A la suite d'un recours de l'assuré, l'autorité cantonale de recours annula cette décision le 5 juin 1987 et renvoya l'affaire à la caisse de compensation pour complément d'instruction et nouvelle décision. Après avoir examiné d'autres pièces, la commission AI maintint sa décision initiale, après quoi la caisse de compensation refusa une nouvelle fois, par décision du 1^{er} octobre 1987, la demande de rente.

L'assuré interjeta un recours par lequel il demanda l'octroi d'une rente AI. L'autorité cantonale de recours recueillit l'avis de plusieurs médecins sur le début, l'étendue et la durée de l'incapacité de travail de l'assuré. Par décision du 15 avril 1988, elle rejeta le recours en invoquant le fait que depuis la première poussée de la maladie en novembre 1984 jusqu'au début de la détention le 31 octobre 1986, l'assuré n'avait jamais subi une incapacité de travail pendant 360 jours sans interruption notable. Pour la durée de la détention préventive et de l'exécution subséquente de la peine, il devait être considéré comme une personne sans activité lucrative, de sorte qu'il ne pouvait pas prétendre à une rente aussi longtemps qu'il n'était pas empêché d'accomplir les travaux habituels. Par recours de droit administratif, l'assuré renouvelle la demande adressée aux premiers juges. En outre, il requiert l'assistance judiciaire gratuite. La caisse de compensation et l'OFAS concluent au rejet du recours.

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

1. Aux termes de l'article 28, 1^{er} alinéa, LAI (dans la version valable jusqu'à la fin 1987, ici applicable), l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide pour les deux tiers au moins, et à une demi-rente s'il est invalide pour la moitié au moins. Dans les cas pénibles, cette demi-rente peut être allouée lorsque l'assuré est invalide pour le tiers au moins.

Pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 28, 2^e al., LAI).

Conformément à l'article 29, 1^{er} alinéa, LAI (dans la version en vigueur jusqu'à la fin 1987), l'assuré a droit à la rente dès qu'il présente une incapacité permanente de gain de la moitié au moins (variante 1) ou dès qu'il a subi, sans interruption notable, une incapacité de travail de la moitié au moins en moyenne pendant 360 jours et qu'il présente encore une incapacité de gain de la moitié au moins (variante 2). Il y a interruption notable de l'incapacité de travail au sens de l'article 29, 1^{er} alinéa, LAI, lorsque l'assuré a été entièrement apte au travail pendant trente jours consécutifs au moins (art. 29ter RAI).

2. Après avoir étudié à fond le dossier médical, l'autorité cantonale a constaté à juste titre que le délai d'attente de 360 jours fixé à l'article 29, 1^{er} alinéa, variante 2, LAI, ici applicable, qui a commencé à courir pour la première fois en novembre 1984, a été interrompu par une période de capacité de travail entière (du 1^{er} mars à fin juin 1985). En juillet 1985 a commencé à courir un nouveau délai d'attente qui a également été interrompu, à la fin 1985, puisque le recourant a de nouveau été entièrement capable de travailler du 1^{er} novembre au 31 décembre 1985. Le 1^{er} janvier 1986 a par conséquent coïncidé avec le début d'un nouveau délai d'attente de 360 jours. Ces suppositions du tribunal cantonal sont corroborées par les rapports et certificats médicaux demandés. Des mesures d'instruction supplémentaires ne devraient pas aboutir à de nouvelles conclusions, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'accepter l'offre de preuve correspondante présentée par le recourant (cf. ATF 106 Ia 162, consid. 2b; RCC 1986, p. 200, consid. 2d).

Le 31 octobre 1986, le recourant était en état de détention préventive suivie de l'exécution de la peine. Le délai d'attente expirait donc pendant la durée de l'exécution de la peine, raison pour laquelle on doit se demander en premier lieu comment ce fait se répercute sur la naissance du droit à la rente.

3. a. Dans sa jurisprudence précédente, sur laquelle s'appuie le tribunal cantonal, le TFA a admis qu'une mise en état de détention d'une certaine durée – qu'il s'agisse d'une détention préventive ou d'une exécution de la peine – avait pour effet de modifier le statut de l'assuré dont l'invalidité a été évaluée selon les critères de l'incapacité de gain. L'exercice d'une activité lucrative étant en règle générale exclu dans les deux cas de détention, l'assuré était considéré comme une personne sans activité lucrative, de sorte qu'il ne pouvait pas prétendre à une rente pour autant qu'il ne fût pas empêché d'accomplir les travaux habituels qui consistent en l'exécution de la peine (ATF 110 V 288, RCC 1985, p. 487; ATF 107 V 222, RCC 1983, p. 150; ATF 102 V 170, RCC 1977, p. 128). Dans l'ATF 113 V 273 (RCC 1988, p. 269), le TFA a modifié sa jurisprudence en décidant que le fait que le bénéficiaire d'une rente AI purgeait une peine privative de liberté ne constituait aucun motif de révision au sens de l'article 41 LAI. Pour autant, cela ne signifie pas que le versement de la rente doive être maintenu durant l'exécution d'une peine ou d'une mesure. Comme le tribunal l'a énoncé en invoquant différentes normes du droit international de la sécurité sociale ainsi que l'article 43 LAM, la détention (ou toute autre forme de privation de liberté ordonnée par une autorité pénale, y compris le séjour dans une mai-

son d'éducation au travail) constitue désormais un motif de suspension – et non plus de revision – du droit à une rente de l'AI. Attendu que le droit à la rente subsiste en tant que tel, il faut en déduire que l'entrée en détention n'entraîne plus, comme par le passé, une perte du droit aux rentes complémentaires, le versement de celles-ci devant au contraire être maintenu (ATF 113 V 277, consid. 2b et c, RCC 1988, p. 269).

b. Déjà sous le régime de l'ancienne jurisprudence, selon laquelle la mise en détention d'un assuré était considérée comme un motif de revision résultant d'un changement de statut, le TFA avait décidé que le délai d'attente pouvait également comprendre des périodes de l'exécution d'une peine au cours desquelles l'assuré, s'il avait été en liberté, aurait présenté une incapacité de travail dans la mesure requise à l'article 29, 1^{er} alinéa, LAI. Il a ensuite reconnu que le calcul du degré moyen d'incapacité de travail devait se fonder sur la situation effective ou probable existant après la libération (ATF 102 V 170, consid. 2, RCC 1977, p. 128).

Si le délai d'attente pouvait cependant comprendre des périodes de l'exécution d'une peine également en vertu de la jurisprudence précédente, bien qu'on admît un changement de statut, cela doit s'appliquer à plus forte raison sous l'angle de la nouvelle jurisprudence d'après laquelle l'exécution d'une peine ne représente pas un changement de statut, si bien que la rente est seulement suspendue.

c. Selon son ancienne jurisprudence, le TFA partait du principe que le cas d'assurance ne survenait qu'après l'exécution d'une peine (ATF 102 V 170, consid. 2, RCC 1977, p. 128). Etant donné qu'un changement de statut est désormais nié et que le délai d'attente continue de courir également pendant la durée de la privation de liberté, le cas d'assurance survient en principe à l'expiration du délai d'attente, nonobstant le fait que l'assuré est encore soumis à l'exécution de la peine. La rente doit cependant être suspendue tant et aussi longtemps que dure l'exécution d'une peine. Le degré d'invalidité du détenu est à calculer selon la méthode générale de la comparaison des revenus (art. 28, 2^e al., LAI). Ainsi, le revenu que l'assuré pourrait obtenir s'il n'était pas invalide est confronté avec le revenu du travail qu'il pourrait réaliser malgré son invalidité en exerçant une activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail. Le fait que l'assuré est soumis à l'exécution de la peine est donc sans importance pour la fixation des revenus hypothétiques (avec et sans invalidité); l'invalidité doit être évaluée selon le procédé applicable à l'assuré en liberté.

d. Le dossier ne permet pas d'établir si et, le cas échéant, dans quelle mesure le recourant présente une incapacité de travail dès le début du nouveau délai d'attente le 1^{er} janvier 1986. En outre, il ne contient pas d'indications concernant une éventuelle activité rémunérée, lesquelles permettraient de déterminer le degré d'invalidité à l'expiration du délai d'attente sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cette raison, l'affaire devrait être renvoyée à l'administration pour complément d'instruction et nouvelle décision. Dans le cas présent, on

peut toutefois renoncer à un renvoi. Le recourant étant célibataire et n'ayant pas d'enfants, il ne pourrait en effet prétendre à des rentes complémentaires pour les membres de la famille. Vu qu'une rente AI à laquelle il aurait éventuellement droit à l'expiration du délai d'attente le 26 décembre 1986 devrait être suspendue pendant la durée de l'exécution de la peine (cf. consid. 3a ci-dessus), des mesures d'instructions complémentaires se révéleraient actuellement inutiles. Celles-ci devront être prises par l'administration au moment de la libération. Si, à ce moment-là, les conditions légales du droit à la rente devaient être réunies, le recourant touchera la rente à partir du mois au cours duquel il sera libéré (ATF 113 V 279, consid. 2d, RCC 1988, p. 269).

Le procédé serait par contre différent lorsque la rente AI d'un détenu peut donner lieu à l'octroi de rentes complémentaires. Dans un tel cas, il faudrait, à l'expiration du délai d'attente, y comparer les revenus. S'il en résultait une invalidité fondant le droit à une rente, la rente du détenu devrait certes être suspendue mais les rentes complémentaires devraient être versées aux membres de la famille.

4. Selon la loi (art. 152, 1^{er} al., OJ) et la pratique (ATF 108 V 269, consid. 4), les conditions de l'assistance judiciaire gratuite sont en règle générale réunies lorsque le procès ne paraît pas voué à l'échec, que la partie est dans le besoin et que l'assistance par un avocat est nécessaire ou du moins indiquée (voir aussi ATF 103 V 47, 100 V 62, 98 V 117).

La question de savoir si l'assistance par un avocat est nécessaire ou du moins indiquée doit être examinée selon les circonstances concrètes objectives et subjectives. Dans le cas d'espèce, il faut se demander si une partie qui n'est pas dans le besoin ferait raisonnablement appel, dans une situation sinon semblable, à un avocat parce qu'elle-même ne connaît pas assez le droit et que l'intérêt du procès justifie une telle démarche (ATF 103 V 47, 98 V 118).

Le mémoire de l'assuré inclut des conclusions clairement motivées. Le recourant a manifestement reconnu les problèmes découlant de l'article 29, 1^{er} alinéa, variante 2, LAI, puisqu'il a fait valoir avant tout - quoique sans succès - qu'il présentait depuis la fin novembre 1984, sans interruption notable, une incapacité de travail considérable. Ce faisant, il a suffisamment défendu sa cause en vue de l'octroi d'une rente, en principe possible, dès novembre 1985. Dans ces circonstances et compte tenu de la situation juridique claire décrite dans l'ATF 113 V 273, RCC 1988, p. 269, le recours à un avocat ne s'avère ni nécessaire ni indiqué, de sorte que la demande d'assistance judiciaire gratuite doit être rejetée.

Al. Début du droit à la rente

Arrêt du TFA, du 14 décembre 1988, en la cause H. H.
(traduction de l'allemand)

Article 29, 1^{er} alinéa, LAI; article 29 RAI. En cas d'amputation d'un membre, il y a incapacité de gain durable au sens de l'article 29, 1^{er} alinéa, variante 1, LAI, à partir du moment où le traitement postopératoire est terminé. (Confirmation de la jurisprudence.)

Articolo 29, capoverso 1 LAI; articolo 29, OAI. Nel caso di amputazione di un membro sussiste un'incapacità permanente di guadagno ai sensi dell'articolo 29, capoverso 1, variante I, LAI, appena che il trattamento postoperatorio è terminato (conferma dell'attuale giurisprudenza).

Le ressortissant suisse H. H., né en 1939, reprit en 1982 avec sa famille une ferme au Canada. Le 20 juillet 1985, il fut victime d'un accident en bottelant le foin, accident qui nécessita l'amputation du bras gauche à la hauteur du coude. En avril 1986, il reçut une prothèse.

En octobre 1985, l'assuré fit une demande de rente Al. La commission Al demanda un rapport du médecin traitant et invita l'assuré à remplir un questionnaire pour agriculteurs indépendants. S'appuyant sur ces pièces, elle conclut que l'assuré avait droit, à l'expiration du délai d'attente de 360 jours à compter du 1^{er} juillet 1986, à une demi-rente Al correspondant à un degré d'invalidité de 50 pour cent. C'est ce que la caisse de compensation communiqua à l'assuré par décision du 18 mars 1987.

L'assuré interjeta recours contre cette décision auprès de l'autorité de recours en demandant l'octroi, dès juillet 1985, d'une rente Al entière. Sur la base d'avis d'un spécialiste des questions de marché du travail et de ceux du médecin de la commission, la caisse de compensation reconsidéra la décision du 18 mars 1987 conformément à la décision de la commission Al et octroya à l'assuré, avec effet dès le 1^{er} mai 1986, une rente Al entière correspondant à un degré d'invalidité de 70 pour cent (décision du 5 janvier 1988). Par la suite, l'assuré maintint sa demande d'octroi de la rente entière dès la date de l'accident (juillet 1985). Admettant partiellement le recours, l'autorité de recours annula, par décision du 22 juillet 1988, la décision attaquée et obligea la caisse de compensation à verser à l'assuré la rente entière déjà à partir du 1^{er} avril 1986.

Par voie de recours de droit administratif, l'assuré requiert par analogie l'octroi rétroactif de la rente Al dès le 1^{er} juillet 1985.

Alors que la caisse de compensation conclut au rejet du recours de droit administratif, l'OFAS renonce à déposer des conclusions.

Le TFA admet partiellement le recours de droit administratif en se fondant sur les considérants suivants:

1. L'invalidité comprend, selon l'article 4, 1^{er} alinéa, LAI, d'une part des atteintes à la santé qui provoquent une «diminution de la capacité de gain présumée permanente», et d'autre part des atteintes qui provoquent aussi une telle diminution, mais «de longue durée». Par conséquent, la naissance du droit à la rente est réglementée de deux manières différentes à l'article 29, 1^{er} alinéa, LAI (dans la version valable jusqu'à la fin 1987, applicable en l'espèce). Dans le premier cas, ce droit prend naissance au moment où l'on peut prévoir que l'incapacité de gain ouvrant droit à la rente sera permanente (variante 1); dans le second cas, il naît seulement après une «longue durée», c'est-à-dire dès que l'assuré a subi, sans interruption notable, une incapacité de travail de la moitié au moins en moyenne pendant 360 jours, pour autant qu'il présente encore une incapacité de gain de la moitié au moins (variante 2; ATF 111 V 21, consid. 2a, RCC 1985, p. 483).

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

2. Au vu du dossier, il est établi que le recourant présente une diminution d'au moins deux tiers de sa capacité de gain à la suite de l'accident subi le 20 juillet 1985 et qu'il a donc droit, conformément à l'article 28, 1^{er} alinéa, LAI, à une rente AI entière. Est seule litigieuse la question concernant le moment à partir duquel la rente doit lui être octroyée.

a. Les premiers juges sont partis de l'idée qu'il y avait d'abord, après l'accident, une atteinte labile à la santé. Une stabilité de cette atteinte ne peut selon eux être admise qu'à partir du moment où l'assuré a reçu la prothèse, soit dès avril 1986, de sorte que le droit à la rente au sens de l'article 29, 1^{er} alinéa, variante 1, LAI prend naissance le 1^{er} avril 1986. Par contre, le recourant invoque le fait que l'atteinte à la santé s'est stabilisée déjà depuis l'amputation de l'avant-bras gauche, ce qui justifie d'après lui l'octroi de la rente à partir du 1^{er} juillet 1985.

b. Le point de vue des premiers juges peut être approuvé dans la mesure où ils ont constaté qu'un état de santé largement stabilisé n'existait pas déjà immédiatement après l'amputation de l'avant-bras gauche. En revanche, l'avis de l'autorité de recours ne saurait être partagé quant au moment où l'état de santé du recourant s'est stabilisé au sens de la loi et de la jurisprudence. En cas d'amputation d'un membre, l'état de santé doit être, du point de vue médical, considéré comme stable et irréversible au terme du traitement postopératoire (ATF 96 V 134, RCC 1971, p. 155). Dans le cas présent, l'état du dossier ne permet pas de déterminer la date de la fin du traitement postopératoire. En l'espèce, l'état des pièces ne permet toutefois pas de déterminer le moment où le traitement postopératoire était terminé. Le médecin traitant ne s'est pas pro-

noncé sur cette question dans son rapport du 22 juillet 1986; il a uniquement mentionné la date à laquelle l'assuré a reçu la prothèse (avril 1986). Cette date ne doit cependant pas nécessairement être identique à la date, déterminante, de la fin du traitement. Bien plutôt, il est tout à fait possible, pour différentes raisons (p. ex. d'organisation), que la prothèse pour le bras n'ait pas été fixée immédiatement après le traitement postopératoire mais qu'elle l'ait été seulement quelques mois plus tard. L'autorité cantonale, à laquelle l'affaire doit être renvoyée, déterminera, en demandant des précisions au médecin traitant, la date exacte de la fin du traitement postopératoire. S'appuyant sur les indications du médecin, elle rendra ensuite une nouvelle décision concernant le début du droit à la rente.

AI. Revision de la rente

Arrêt du TFA, du 27 décembre 1988, en la cause W. M.
(traduction de l'allemand)

Article 41 LAI, article 87, 3^e et 4^e alinéas, RAI. Une modification de l'état de santé qui est de nature à influencer le droit à la rente réside dans une chronification de l'affection lorsque ni des traitements médicaux ni des mesures précises de réadaptation professionnelle ne permettent d'escompter une amélioration de la capacité de gain. (Considérant 3.)

Articolo 41 LAI, articolo 87, capoversi 3 e 4 OAI. Vi può essere in una cronicizzazione della malattia una modifica delle condizioni di salute rilevante per il diritto alla rendita, se non ci si deve attendere un miglioramento della capacità di guadagno né da trattamenti medici, né da provvedimenti d'integrazione d'ordine professionale diretti a uno scopo preciso (considerando 3).

L'assuré W. M., né en 1946, a fait un apprentissage de mécanicien de vélos. En 1975 et 1978, il a dû être hospitalisé dans une clinique psychiatrique à la suite d'un abus d'alcool. Par la suite, il a continué de séjourner dans différents établissements hospitaliers pour alcooliques, sans que sa dépendance à l'alcool n'ait pu être traitée avec succès. Il souffre d'une grave psychopathie infantile avec alcoolisme chronique. En raison de son alcool-dépendance, la capacité de gain a été constamment remise en question.

L'assuré a fait sa première demande de prestations auprès de l'AI le 24 août 1982. Après que la commission AI eut demandé un rapport d'un psychiatre (du 11 novembre 1982), une expertise de la clinique psychiatrique mentionnée (du 24 mars 1983) et un rapport d'un centre social universitaire de psychiatrie (du

25 mai 1983), la caisse de compensation a nié le droit à une rente AI par décision du 31 août 1983, invoquant qu'il n'y avait pas invalidité au sens de la loi. Cette décision est passée en force de chose jugée après qu'un recours formé contre elle eut été retiré.

Le 15 août 1985, l'assuré a fait l'objet d'une nouvelle demande de prestations de l'AI, déposée par une polyclinique psychiatrique universitaire. Après avoir demandé des rapports de cette clinique (du 19 septembre 1985 et du 8 avril 1986), un rapport d'un COPAI (du 24 octobre 1986) et une expertise de l'office régional AI (du 13 juillet 1987), la caisse de compensation a une nouvelle fois nié le droit à une rente AI, s'appuyant sur le fait que les mesures d'instruction appliquées ne permettaient pas de conclure à un changement notable de la situation depuis le dernier rejet de la demande de rente en 1983. Elle reconnaissait certes que l'assuré avait besoin d'aide mais estimait que celle-ci ne devait pas être apportée par l'AI mais par les autorités de tutelle et d'assistance sociale. L'octroi de prestations AI supposait en effet une incapacité de gain «au sens strict des dispositions correspondantes», ce qui n'était pas le cas pour l'assuré (décision du 30 novembre 1987).

L'autorité cantonale de recours a rejeté, par décision du 22 juin 1988, le recours formé contre cette décision.

Par la voie d'un recours de droit administratif, l'assuré fait demander l'octroi d'une rente AI entière à partir du 1^{er} septembre 1987.

La caisse de compensation renonce à se prononcer sur le recours de droit administratif et l'OFAS, quant à lui, s'abstient dans sa réponse de formuler une proposition.

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

1. a. Selon l'article 4, 1^{er} alinéa, LAI, l'invalidité est l'incapacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale causée par une infirmité congénitale, une maladie ou un accident. Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'article 4, 1^{er} alinéa, LAI, on doit mentionner – à part les maladies mentales proprement dites – les anomalies psychiques ayant valeur de maladie. On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique malade, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'AI, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté et en travaillant dans une mesure suffisante; chez les psychopathes, notamment, la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée très objectivement. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que le marché du travail lui offre, compte tenu de ses aptitudes. Le point déterminant est ici de savoir quelle activité peut raisonnablement être exigée dans son cas. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est donc pas déterminant que l'assuré exerce une activité lucrative insuffisante; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus être raison-

nablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165, RCC 1977, p. 169; RCC 1987, p. 469, consid. 2a, avec références).

b. Aux termes de l'article 28, 1^{er} alinéa, LAI (dans la version valable jusqu'à la fin 1987, ici applicable), l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide pour les deux tiers au moins, et à une demi-rente s'il est invalide pour la moitié au moins. Dans les cas pénibles, cette demi-rente peut être allouée lorsque l'assuré est invalide pour le tiers au moins.

Pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 28, 2^e al., LAI).

c. Lorsque la rente ou l'allocation pour impotent a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant ou parce qu'il n'y avait pas d'impotence, la nouvelle demande ne peut être examinée, conformément à l'article 87, 4^e alinéa, RAI, que si les conditions prévues au 3^e alinéa de cette disposition sont remplies. Ainsi, la demande doit établir de manière plausible que l'invalidité ou l'impotence de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits.

Lorsqu'une rente a été refusée en raison d'un degré d'invalidité insuffisant et lorsque l'administration a jugé recevable une nouvelle demande (art. 87, 4^e al., RAI), il s'agit d'examiner, dans la procédure de recours, si le degré d'invalidité s'est modifié, conformément à l'article 41 LAI, de manière à influencer le droit à la rente (ATF 109 V 114, consid. 2, RCC 1983, p. 386). Par analogie, cette réglementation s'applique également au cas où la rente AI a été refusée parce qu'il n'y avait pas d'invalidité.

2. Les premiers juges ont nié une modification significative de l'état de santé pour la période déterminante, à savoir entre le moment de la décision du 31 août 1983, par laquelle la rente avait été refusée, et celui de la décision attaquée du 30 novembre 1987. Ce faisant, ils se sont appuyés notamment sur un rapport final du 23 mars 1988 dans lequel l'intégration du recourant dans un poste de travail non-protégé n'était certes, pour le moment, pas jugée possible mais où son affectation à une place de travail protégée était considérée comme utile, permettant d'appliquer des mesures supplémentaires destinées à stabiliser les troubles labiles de la personnalité. Le dossier de la Préfecture concernant la privation de liberté à des fins d'assistance révèle lui aussi que surtout la menace d'un nouvel internement a fait un effet durable sur le recourant. Selon ledit dossier, le recourant a ensuite, lors d'une audition du 2 mai 1988, fait inscrire au procès-verbal qu'il avait trouvé un appartement et même un emploi. Compte tenu de cette «évolution récente réjouissante», l'autorité cantonale a conclu que «le défaut d'évolution psychique du recourant ne représentait quand même pas encore une chronification proprement dite, de sorte qu'on ne pouvait pas non plus admettre une invalidité au sens de la LAI». «Précisément à cause de cette perspective relativement favorable», l'état de santé se présentait fondamentalement de la même façon que lors de la décision de refus du

31 août 1983. A l'époque comme aujourd'hui, il fallait partir de troubles de la personnalité qui entraînaient la dépendance à l'alcool et par lesquels la personnalité était encore renforcée dans son défaut d'évolution, sans qu'ils n'atteignissent toutefois une valeur de maladie dans le sens d'une chronification et d'une résistance à la thérapie.

3. Ce point de vue ne saurait être approuvé. Une atteinte invalidante à la santé mentale dont la gravité fonde le droit à une rente AI entière et qui est de nature durable est aujourd'hui établie. Par rapport à l'époque de la première décision négative (31 août 1983), il était, au moment où la décision attaquée était rendue (30 novembre 1987), impossible, pour des raisons sociales et pratiques, d'exiger raisonnablement du recourant qu'il mette à profit sa capacité de travail sur le marché du travail. Ainsi qu'il ressort de l'exposé contenu dans le recours de droit administratif, qui n'a pas non plus été contesté par la caisse de compensation, le recourant n'a pas pu réaliser son intention, inscrite au procès-verbal le 2 mai 1988, de commencer une activité rémunérée. Il n'est pas parvenu depuis lors à exercer une activité lucrative dans une mesure excluant l'octroi d'une rente. Le rapport précité du 23 mars 1988 ne contient aucun indice permettant de conclure à une amélioration de la capacité de travail et plus précisément de la capacité de gain. Bien plutôt, les expériences acquises dans le cadre du programme d'intégration ont fait apparaître que le recourant, même indépendamment de l'alcoolodépendance presque entièrement maîtrisée depuis juillet 1987, n'était pas en mesure, en raison de ses graves troubles de la personnalité, d'exercer une activité rémunérée régulière dans une mesure excluant l'octroi d'une rente. Conformément aux avis concordants des médecins et des experts en matière de réadaptation professionnelle, les troubles psychiques présentent une gravité telle qu'on ne peut pas, avec la meilleure volonté, raisonnablement exiger du recourant qu'il utilise sa capacité de travail restante sur le marché du travail. Selon le rapport du COPAI du 24 octobre 1986, le recourant n'est pas à même, en raison de son invalidité, de réaliser un revenu supérieur à 300-600 francs par mois.

Depuis le refus de la rente, la situation du recourant s'est modifiée en ce sens qu'il demeure incapable, malgré des soins médicaux réguliers et des mesures de réadaptation ponctuelles, d'exercer une activité lucrative dans une mesure excluant l'octroi d'une rente. Quant à l'état de santé psychique, il s'est considérablement aggravé dans la mesure où les troubles psychiques doivent aujourd'hui être qualifiés de chronifiés, ainsi qu'on le fait valoir à juste titre dans le recours de droit administratif. Dans son rapport à l'intention de la Préfecture du 2 septembre 1987, la clinique universitaire psychiatrique souligne ainsi expressément que l'état de santé du recourant ne peut être amélioré par aucune mesure thérapeutique ou de réinsertion supplémentaire. S'il est question, dans la décision rendue en première instance, d'une résignation graduelle des différentes institutions qui s'étaient occupées du recourant dans les années précédentes, cela reflète une appréciation pessimiste à laquelle les organes compétents sont arrivés sur la base de leurs expériences. L'analyse différente effectuée dans la décision de l'autorité cantonale ne saurait convaincre. Le juge

cantonal se limite en effet à dire que l'affectation, conformément au rapport du 23 mars 1988, à une place de travail protégée doit être qualifiée d'utile, car elle permettrait de prendre des mesures supplémentaires destinées à stabiliser les troubles labiles de la personnalité. L'hypothèse selon laquelle le recourant pourrait à un tel poste – si tant est qu'il puisse être trouvé – obtenir un revenu excluant l'octroi d'une rente n'est pas étayée de manière concrète dans le dossier. L'indication selon laquelle la menace d'un nouvel internement à titre de mesure privative de liberté à des fins d'assistance a fait sur le recourant un effet durable n'est pas non plus de nature à contredire le pronostic défavorable émis quant à la capacité de gain. Le service médical de l'OFAS en particulier ne partage pas non plus l'appréciation optimiste de l'autorité cantonale. La supposition d'une «évolution récente réjouissante» et d'une «perspective relativement favorable» telle qu'elle est énoncée dans la décision rendue en première instance n'est guère compatible avec l'état actuel du dossier. Bien plus, il y a lieu d'admettre qu'une influençabilité positive du recourant est certes possible, en raison de la faiblesse de celui-ci, mais que sa durée ne sera jamais longue. Vu ce qui précède, il y a lieu d'admettre l'existence d'une atteinte à la santé mentale ayant valeur de maladie au sens de l'article 4 LAI.

Attendu que l'impossibilité sociale et pratique pour le recourant d'utiliser sa capacité de travail sur le marché de l'emploi doit être considérée, depuis septembre 1986, comme établie, le début du droit à la rente, coïncidant avec l'expiration du délai d'attente de 360 jours selon l'article 29, 1^{er} alinéa, de la LAI valable jusqu'à la fin 1987 et applicable en l'espèce, est à fixer au 1^{er} septembre 1987.

PC. Dépens et sanctions

Arrêt du TFA, du 16 décembre 1988, en la cause U. M.
(traduction de l'allemand)

Article 85, 2^e alinéa, lettre f, LAVS, article 7, 2^e alinéa, LPC, article 159, 5^e alinéa, OJ, article 64 PA. Conformément à un principe général du droit procédural, l'octroi de dépens doit être refusé dans le domaine de l'AVS et des PC lorsque la partie qui a obtenu gain de cause a engagé elle-même, par sa faute, la procédure. (Considérant 3c.)

Sanctions en cas de violation de l'obligation de collaborer

Articolo 85, capoverso 2, lettera f, LAVS, articolo 7, capoverso 2, LPC, articolo 159, capoverso 5, OG, articolo 64 PA. Ai sensi di un principio generale del diritto processuale, si deve negare nell'ambito dell'AVS rispettivamente delle PC l'assegnazione di spese ripetibili se la parte vincente ha occasio-

nato volontariamente in modo colposo la procedura giudiziaria (considerando 3c). Sanzioni per violazione del dovere di cooperazione (considerando 4b).

L'assurée U. M., née en 1925, touchait depuis le 1^{er} octobre 1977 à plusieurs reprises des PC à la rente AI, en outre des allocations cantonales pour invalides ainsi que des subsides communaux. Par décision du 29 janvier 1985, le service social de la ville X. lui octroyait à partir du 1^{er} septembre 1984 une PC de 81 francs par mois, une allocation mensuelle pour invalide de 156 francs et un subside communal de 370 francs par mois.

Le 27 décembre 1985, la section Allocations pour personnes âgées, survivants et invalides dudit service social communiqua à l'assurée par voie de décision que le paiement des «prestations complémentaires» cesserait avec effet dès le 1^{er} janvier 1986, invoquant le fait que l'assurée n'avait pas, lors de la vérification ordonnée en automne 1985, fourni les renseignements demandés sur sa situation économique et personnelle.

Le recours formé contre cette décision fut rejeté par l'autorité du district X. par décision du 2 octobre 1986.

Par un nouveau recours, U. M. fit demander, sur la base de plusieurs documents concernant sa situation financière ainsi que d'un certificat médical, l'annulation de la décision de suspension de paiement et le versement des «prestations complémentaires à l'AI plus l'allocation de renchérissement, octroyées en janvier 1985» au-delà du 1^{er} janvier 1986. Après avoir pris des renseignements supplémentaires auprès de l'assurée, l'autorité cantonale de recours reconnut que l'administration, après avoir expliqué qu'elle «laisse provisoirement l'affaire où elle en est» («die Sache einstweilen auf sich beruhen»), n'aurait pas dû refuser les prestations d'assurance sans nouvel avis préalable, cela en vertu du principe de la bonne foi et du droit de l'assuré d'être entendu en justice. Par décision du 17 septembre 1987, la commission de recours admit donc le recours en ce sens qu'elle donna l'ordre au service social de la ville X. «de procéder à la revision prévue pour automne 1985 en s'appuyant sur l'état actuel du dossier et de rendre à ce sujet une décision susceptible de recours». Quant à la demande d'octroi de dépens, elle la refusa en arguant du fait que la nécessité de la procédure de recours était due dans une large mesure à l'attitude personnelle de l'assurée envers l'administration.

Par recours de droit administratif, U. M. fait requérir l'octroi de «dépens appropriés pour la procédure en première instance».

Renvoyant aux arguments de l'autorité de recours, le service social de la ville X. conclut au rejet du recours de droit administratif.

L'OFAS pour sa part conclut que le recours de droit administratif doit être admis en ce sens que l'affaire est renvoyée à l'autorité cantonale de recours en vue de la fixation du montant de l'indemnité.

Le TFA admet le recours en se fondant sur les considérants suivants:

1. a. Aux termes de l'article 128 OJ, le TFA-connaît en dernière instance des

recours de droit administratif contre des décisions au sens des articles 97 et 98, lettres b à h, en matière d'assurances sociales. Pour ce qui est de la notion des décisions susceptibles d'un recours de droit administratif, l'article 97 OJ renvoie à l'article 5 PA. Selon l'article 5, 1^{er} alinéa, PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral, (et qui remplissent en outre encore d'autres conditions, précisées après l'objet des décisions). En application de ces dispositions, le TFA a relevé à plusieurs reprises que le recours de droit administratif n'était en principe pas recevable lors de décisions fondées sur le droit cantonal de procédure (ATF 112 V 110 s., consid. 2c; RCC 1987, p. 410, consid. 2a; RAMA 1987 N° K 708, p. 13, consid. 3).

b. Le recours de droit administratif contre la décision de l'autorité de recours du 17 septembre 1987 porte uniquement sur le refus de dépens.

Plusieurs lois fédérales sur les assurances sociales reconnaissent en principe expressément un tel droit aux dépens devant l'autorité cantonale de recours. A cet égard, il convient de mentionner en particulier, outre l'article 108, 1^{er} alinéa, lettre g, LAA et l'article 56, 1^{er} alinéa, lettre e, LAM, l'article 85, 2^e alinéa, lettre f, LAVS, suivant lequel «le recourant qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et dépens, ainsi que de ceux de son mandataire, dans la mesure fixée par le juge». En raison du renvoi à l'article 85 LAVS contenu à l'article 7, 2^e alinéa, LPC, cette règle s'applique également aux litiges concernant les PC. Dans cette branche des assurances sociales, le recours de droit administratif contre des décisions prises par des autorités cantonales de recours dans le domaine du droit fondamental aux dépens est par conséquent recevable (cf. aussi art. 129, 2^e al., en corrélation avec l'art. 101, lettre b, OJ e contrario).

c. L'article 7, 2^e alinéa, LPC, en corrélation avec l'article 85, 2^e alinéa, lettre f, LAVS, ne contient, mis à part le principe du droit aux dépens en tant que tel, aucune disposition relative au calcul des dépens et en particulier aucun tarif. La réglementation correspondante relève du droit cantonal. Dès lors, le TFA n'est habilité à examiner le montant de dépens que dans la mesure où l'application des dispositions cantonales sur leur calcul viole le droit fédéral (art. 104, lettre a, OJ), le seul motif de recours entrant en ligne de compte dans ce domaine étant pratiquement l'interdiction de l'arbitraire au sens de l'article 4, 1^{er} alinéa, cst. (ATF 114 V 86, RCC 1988, p. 543, consid. 4a; ATF 112 V 112 avec références).

d. La décision attaquée de la commission cantonale de recours se rapportant également à la PC octroyée à la recourante le 29 janvier 1985 en vertu de la LPC, le recours de droit administratif est recevable (consid. 1b in fine).

Le fait que simultanément le versement d'allocations cantonales pour invalides et de subsides communaux était lui aussi litigieux n'y change rien. Le droit aux dépens résultant de litiges relatifs à ces prestations complémentaires repose certes exclusivement sur le droit de procédure cantonal dont l'application ne peut pas être contrôlée par le TFA (consid. 1a). Le point litigieux de la procédure cantonale de recours était toutefois uniquement l'admissibilité de la cessa-

tion de paiement décidée le 27 décembre 1985 en raison de la violation de l'obligation de renseigner, et non pas le droit matériel aux différentes prestations d'assurance en tant que tel. C'est pourquoi l'appréciation simultanée des droits découlant de la législation fédérale, cantonale et communale, n'a pas révélé de frais supplémentaires qui se répercuteraient sur les dépens à octroyer selon l'article 7, 2^e alinéa, LPC et l'article 85, 2^e alinéa, lettre f, LAVS, respectivement.

2. Le point litigieux n'étant pas l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le TFA doit examiner uniquement si le juge cantonal a violé le droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec l'art. 104, lettres a et b, ainsi qu'avec l'art. 105, 2^e al., OJ). En outre, la procédure inclut l'obligation de supporter les frais (art. 134 OJ e contrario; art. 156 en corrélation avec l'art. 135 OJ).

3. a. Conformément aux prescriptions contenues dans la législation sociale fédérale et dans la PA, la procédure de recours en première instance est soumise au principe selon lequel une partie, même si un procès est a priori gratuit et indépendamment d'un éventuel gain de cause, doit supporter elle-même les frais de procédure qu'elle a occasionnés inutilement. Ce principe est également énoncé à l'article 156, 6^e alinéa, OJ quant à la procédure devant le tribunal fédéral. Cette réglementation de l'obligation d'assumer les frais, qui en l'espèce ne constitue toutefois pas l'objet du litige, correspond au principe de droit procédural en vertu duquel les frais inutiles doivent être supportés par celui qui les a occasionnés.

b. En ce qui concerne les dépens, l'article 85, 2^e alinéa, lettre f, LAVS, en vertu de l'article 7, 2^e alinéa, LPC également applicable au domaine des PC, ne prévoit aucune réserve expresse correspondant au principe selon lequel les frais sont supportés par celui qui les a occasionnés», principe qui détermine l'obligation de payer les frais de la procédure. D'après cette réserve, le droit aux dépens de la partie ayant obtenu gain de cause serait supprimé si ladite partie avait, par son attitude, provoqué elle-même inutilement le recours. Conformément à l'article 8, 5^e alinéa, de l'Ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative, promulguée par le Conseil fédéral en vertu de l'article 64, 5^e alinéa, PA mais qui n'est pas directement applicable en l'espèce, les frais de procès inutiles occasionnés par la partie qui a obtenu gain de cause ne donnent pas droit à une indemnité. En outre, la jurisprudence relative à l'article 64 PA permet, en cas d'attitude purement dilatoire de la partie ayant obtenu gain de cause, de n'octroyer à cette partie aucune indemnité ou qu'une indemnité réduite à titre de dépens (ATF 98 Ib 509, consid. 2; Verwaltungspraxis der Bundesbehörden 1979 N° 83, p. 394, consid. 7). Pour la procédure devant le Tribunal fédéral, l'article 159, 5^e alinéa, OJ déclare la réglementation concernant l'obligation de supporter les frais selon l'article 156, 6^e alinéa, OJ également applicable par analogie aux dépens (RCC 1988, p. 424; cf. ATF 106 II 255, consid. 4).

c. Bien que l'article 85 LAVS ici applicable ne le prévoit pas, l'octroi d'une indemnité à titre de dépens doit – contrairement à l'avis de la recourante – être refusé, selon un principe général du droit de procédure, également dans le domaine de l'AVS et des PC respectivement, lorsque la partie ayant obtenu gain de cause a engagé elle-même, par sa propre faute, la procédure. On ne saurait en effet concilier ni avec la fonction des dépens ni avec le principe général de droit selon lequel les frais doivent être supportés par celui qui les a occasionnés – principe qui est déterminant pour la charge des frais – le fait qu'une partie soit indemnisée au détriment de la partie adverse dans une procédure qu'elle a causée d'une manière illicite.

4. a. Il reste donc à examiner si, dans le cas présent, la nécessité d'une procédure de recours est fondée sur une attitude incorrecte de la recourante dans la procédure administrative. Comme les premiers juges l'ont relevé à juste titre, seuls les reproches formulés au sujet de la procédure de revision instruite en automne 1985 doivent ici être examinés, tandis que les difficultés auxquelles l'administration s'est heurtée pendant les années précédentes dans les rapports avec l'assurée sont sans importance pour la procédure en question.

b. Selon l'exposé des faits de l'administration, la recourante a réagi plusieurs fois avec colère à des demandes, a refusé à plusieurs reprises de donner des renseignements, a décommandé des entrevues peu de temps avant qu'elles devaient avoir lieu et a du reste traité les fonctionnaires avec condescendance. Cette façon de se comporter n'a pas été expressément niée dans le recours de droit administratif. L'attitude qu'on reproche à la recourante ne saurait certes se justifier d'aucune façon. L'administration aurait pourtant eu la possibilité de s'imposer et de stopper largement, par des mesures concrètes et appropriées, les réactions de la recourante qui ont compliqué les vérifications nécessaires. C'est ainsi qu'elle aurait dû, d'une manière claire et par écrit, signaler à la recourante l'obligation générale pour les bénéficiaires de prestations de collaborer aux mesures d'instruction ordonnées et la menacer, par des obligations correspondantes, des éventuelles sanctions – telles que le refus de paiement provisoire, le procédé visant à statuer sur pièces ou au besoin les suites pénales prévues à l'article 16 LPC – que l'assurée encourait en cas d'inobservation de convocations ou de défaut de comparution injustifié.

La cessation du versement des prestations du 27 décembre 1985 n'avait pas été annoncée correctement. Après que la recourante eut reculé par deux fois la date d'une entrevue, l'administration, vu la promesse finalement faite par la recourante de lui soumettre à l'occasion des pièces justificatives supplémentaires, a au contraire communiqué explicitement qu'elle voulait pour le moment laisser l'affaire où elle en était. Le fait que la recourante n'a par la suite plus rien laissé entendre d'elle ne saurait lui être imputé comme une faute tirant à conséquence. En raison du renseignement donné, elle ne devait en particulier pas non plus s'attendre à la cessation des paiements, imprévisible pour elle, conformément à la décision attaquée du 27 décembre 1985. Dans cette situation, il aurait bien plutôt incombé à l'administration de poser les conditions nécessaires à remplir par la recourante et de lui signaler les suites que celle-ci encourait

au cas où elle ne les remplirait pas. En raison de ce vice de forme de l'administration, la recourante n'a ainsi provoqué elle-même, par une conduite coupable, ni la décision ni la procédure de recours devenue nécessaire par la suite, de sorte que l'autorité cantonale a refusé à tort l'octroi d'une indemnité à titre de dépens.

c. Les dépens étant déterminés – sous réserve de l'interdiction de l'arbitraire – selon le droit cantonal (consid. 1 c), la cause est à renvoyer à l'autorité précédente pour la fixation du montant des dépens.

Erratum

L'arrêt du TFA, du 6 juin 1988, en la cause U. B., paru dans la RCC 4/89, p. 220, contient deux termes corrects du point de vue lexical mais impropres dans le contexte donné. Lorsqu'on y parle de «concordats avec cession de fortune», il faudrait en effet comprendre les «concordats *par abandon d'actif*». Ensuite, chaque fois qu'il y est question de succession, il faudrait utiliser le terme de *concordat* afin de ne pas provoquer la confusion parmi les lecteurs.

Les deux arrêts du 29 décembre 1988 en la cause V. B., publiés dans la ZAK 5/1989, paraîtront dans la RCC 6/1989

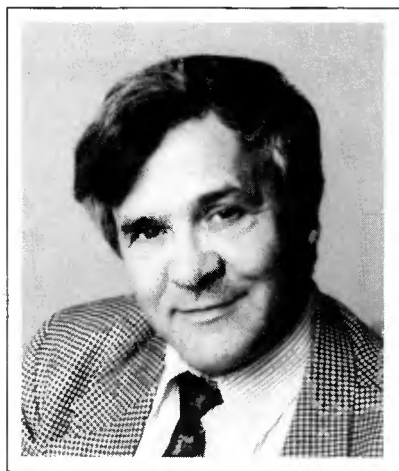
Chronique mensuelle

La *sous-commission «fonctionnement»* a tenu, sous la présidence de M. B. Lang, deux nouvelles séances, les 25 avril et 12 mai. Elle a poursuivi ses discussions sur la gestion paritaire, la garantie-insolvabilité offerte par le fonds de garantie, le contrôle des fondations collectives et les prescriptions en matière de placements des institutions de prévoyance.

La *sous-commission «prestations»* s'est réunie pour la dixième fois le 8 mai sous la présidence de M. H. Walser, docteur en droit. Elle a poursuivi la discussion portant sur le rapport final du groupe de travail «simplifications administratives» et a décidé de soumettre à la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle différentes questions de principe ayant trait à la déduction de coordination.

La *Commission fédérale de l'AVS/AI* a siégé le 10 mai sous la présidence de Monsieur C. Crevoisier, directeur-suppléant de l'OFAS. Elle a décidé de proposer au Conseil fédéral d'augmenter les rentes AVS/AI et les prestations complémentaires au 1^{er} janvier 1990. Les autres propositions de cette commission concernent les modifications des règlements sur l'AVS et l'AI ainsi que le maintien, en faveur des indépendants, de la déduction de l'intérêt (5 pour cent) du capital propre engagé dans l'entreprise. En modifiant le RAVS, on devrait en particulier atténuer le problème que posent les lacunes de cotisations.

Un nouveau directeur à la tête de l'OFAS



Le 1^{er} juin 1989, M. Walter Seiler prendra la direction de l'OFAS. C'est un événement qu'il convient de saluer. Après avoir fait ses humanités au lycée de Stans, M. Seiler a étudié le droit aux universités de Fribourg et de Zurich. Il compléta sa formation par un brevet d'avocat zurichois. Après divers stages au tribunal et dans la banque, il entra à la CNA; il en devint le secrétaire général puis un des directeurs. L'assurance sociale, au sens le plus large du terme, ne doit plus avoir de gros secrets pour lui. C'est donc faire preuve d'une belle vitalité que de reprendre, à 57 ans, la barre du vaisseau amiral des assurances sociales suisses qui cingle vers l'horizon 2000 sur une mer agitée. Il n'est que de songer aux débats qui secouent l'assurance-maladie, à la pré-retraite, à l'égalité de traitement des femmes et des hommes, aux surprises de la démographie, aux changements des modes de vie, à la disparition de l'esprit de solidarité, pour se rendre compte des tâches qui attendent un directeur de l'OFAS.

M. Seiler pourra compter sur la collaboration loyale et efficace d'un équipage de qualité qui lui souhaite la bienvenue et attend de lui un esprit d'indépendance hors du commun, du courage et une grande fermeté.

Claude Crevoisier, Directeur-suppléant

Premières expériences après l'introduction du quart de rente dans l'AI

L'amélioration du système des rentes AI pour les cas de faible invalidité correspondait à un réel besoin. Jusqu'à la fin 1987 en effet, une marge d'incapacité de gain de seulement 16 2/3 pour cent – déterminée selon une méthode certes nuancée et éprouvée mais n'excluant tout de même pas un certain pouvoir d'appréciation – décidait de l'octroi d'une rente entière ou le refus pur et simple d'une rente. C'est ainsi qu'une personne qui était invalide à moins de 50 pour cent n'avait pas un droit à une AI indépendant de sa situation financière, alors que celle qui était (et qui est) invalide à au moins 66 2/3 pour cent bénéficiait et bénéficie toujours d'une rente entière. En raison de l'échelonnement grossier des rentes, des augmentations modestes du revenu effectif (c'est-à-dire des améliorations minimales de la capacité de gain résiduelle) pouvaient donc être suffisantes pour entraîner la perte de tout droit à une rente. Au grand dam des personnes concernées, il en résultait plus d'une fois un revenu global (c'est-à-dire le revenu provenant d'une activité lucrative plus la rente) sensiblement réduit. On comprendra que les assurés essayaient alors d'échapper à ces effets radicaux de la révision. Une telle attitude était cependant contraire à un principe directeur de la législation de l'AI, à savoir que les assurés doivent aspirer en premier lieu à une réadaptation optimale et seulement en second lieu à l'obtention d'une rente. C'est pourquoi le quart de rente devait davantage inciter les assurés à faire des efforts de réinsertion et, d'une manière générale, il devait permettre d'éliminer du moins une partie desdites conséquences négatives. Finalement, on espérait, en introduisant cette prestation d'assurance, pouvoir maintenir le poste de travail sur le marché libre pour les salariés légèrement invalides ou, le cas échéant, leur faciliter la recherche d'un emploi.

Caractéristiques de la nouvelle réglementation

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau régime le 1^{er} janvier 1988, un degré d'invalidité variant entre 40 et 49 pour cent peut ouvrir le droit à un quart de rente. Ce droit est indépendant de la situation financière de l'assuré (art. 28, 1^{er} al., LAI). Les bénéficiaires de quarts de rente n'ont pas droit aux prestations complémentaires (art. 2, 5^e al., LPC). Dans un cas pénible, il est cependant possible de remplacer le quart de rente par une demi-rente AI et d'ouvrir ainsi le droit à une PC (art. 28, al. 1 bis, LAI, art. 2, 1^{er} al., LPC). Lorsque le degré d'invalidité est inférieur à 50 pour cent, le droit à

une rente présuppose que l'assuré ait son domicile et sa résidence habituelle en Suisse (art. 28, al. 1^{er} ter, LAI).

Bilan provisoire

Aujourd'hui, une année et demie après l'introduction du quart de rente, il n'est pas encore possible, pour diverses raisons, de juger de manière sûre si et dans quelle mesure les buts fixés ont été atteints et quelles sont les répercussions générales de cette prestation. Le nombre des quarts de rente versés jusqu'à ce jour est en tout cas resté en deçà de ce qui avait été prévu à l'époque.

Toutefois, en particulier les prévisions formulées dans le message du Conseil fédéral du 21 novembre 1984 reposent sur l'hypothèse selon laquelle le droit au quart de rente peut déjà être exercé lorsque le degré d'invalidité est de 35 pour cent. En outre, elles ne portent pas sur la période de démarrage – le régime du quart de rente est en fait encore à ses débuts – mais sur l'évolution moyenne de l'effectif des rentes à long terme, représentant ainsi un pronostic établi avec le plus de précision possible. L'examen des conditions d'existence du droit prenant souvent un certain temps (plusieurs mois, voire plusieurs années dans des cas isolés), on ne saurait dès lors sous-estimer le nombre des demandes faites durant la phase initiale qui demeurent en suspens et aboutiront tôt ou tard à l'octroi d'un quart de rente. Toujours est-il que les gens de la pratique informent d'une augmentation certes lente mais constante du nombre des quarts de rente servis.

Les chiffres suivants, qui sont tirés du registre central des rentes, doivent par conséquent être interprétés sous réserve.

Il faudra en effet attendre la statistique des rentes 1989/1990 pour disposer de chiffres plus significatifs.

Au 30 avril 1989 (31 décembre 1988 respectivement), étaient inscrites dans le registre central des rentes tenu par la Centrale de compensation 2271 (1879) personnes présentant un degré d'invalidité de 40 à 49 pour cent, dont 1161 (831) bénéficiaient d'un quart de rente simple et 4 (4) personnes participaient à un quart de rente pour couple. Dans 1106 (1044) cas, ces personnes moyennement invalides n'ont pas eu droit à un quart de rente mais à une rente plus élevée. Il s'agit des cas suivants:

- demi-rentes dans les cas pénibles (art. 28, 1^{er} al., LAI): 812 (806) cas;
- rentes entières en faveur de veuves et d'orphelins invalides (art. 43, 1^{er} al., LAI): 60 (44) cas;
- personnes participant à une demi-rente ou à une rente entière d'invalidité pour couple (art. 33, 1^{er} al., LAI): 171 (143) cas;
- personnes participant à une rente de vieillesse pour couple (art. 22, 1^{er} al., LAVS): 63 (51) cas.

Paiement de rentes arriérées et restitution de rentes indûment touchées

Les délais pour exercer les droits correspondants
selon la LAVS et la LAI

1. Remarques préliminaires

Le droit à des rentes arriérées s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel la prestation était due (art. 46, 1^{er} al., LAVS, art. 48, 1^{er} al., LAI). L'AI prévoit une autre règle lorsqu'un assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit. Les prestations ne sont alors allouées, conformément à l'article 48, 2^e alinéa, LAI que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande.

Une réglementation légale semblable s'applique au droit des caisses de compensation de demander la restitution de rentes indûment touchées. Aux termes des articles 47, 2^e alinéa, LAVS et 49 LAI, ce droit se prescrit par une année à compter du moment où la caisse de compensation a eu connaissance du fait, mais au plus tard par cinq ans après le paiement de la rente. Si le droit de demander restitution naît d'un acte punissable pour lequel la loi pénale prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant.

Depuis toujours, les dispositions de la LAVS et de la LAI sur le paiement ultérieur et la restitution et en particulier sur les délais à respecter dans ce domaine ont soulevé des controverses. En témoignent non seulement les nombreux arrêts rendus par les autorités de recours cantonales et le Tribunal fédéral des assurances (TFA) mais également les questions auxquelles l'OFAS est souvent confronté à ce propos. C'est pourquoi nous donnerons ci-après un aperçu de la jurisprudence la plus récente du TFA en ce qui concerne ces délais.

2. Péremption ou prescription

Même si les textes législatifs déterminants contiennent en partie le terme «se prescrire», comme à l'article 47, 2^e alinéa, LAVS («Le droit de demander la restitution *se prescrit*...»), les délais en question ne peuvent pas sans autre être attribués à la catégorie des délais de prescription mais ils représentent au contraire des délais de péremption (*A. Maurer*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. I, p. 306 s., vol. II, p. 129 s.). Ce point de vue est également défendu par le TFA dans la mesure où celui-ci confère aux délais fixés à l'article 47, 2^e alinéa, LAVS le caractère de délais de péremp-

tion. Dans l'arrêt publié dans la RCC 1986, p. 443, le TFA a traité à fond la question concernant la nature de ces deux types de délai en signalant également leurs caractéristiques essentielles. C'est ainsi que contrairement aux délais de prescription, les délais de péremption ne peuvent pas être suspendus; en outre, la péremption entraîne l'extinction de la créance. Cela aurait par exemple pour effet que le paiement de prestations arriérées pour une période de plus de cinq ans devrait être réduit ultérieurement et que le montant payé en trop devrait être réclamé. Par conséquent, la péremption doit toujours être examinée d'office par le juge.

Dans le domaine de l'AVS/AI, des délais de prescription proprement dits sont très rares. Ils existent par exemple pour les recours contre le tiers responsable (art. 48ter s. LAVS et art. 52 LAI). Les dispositions sont toutefois conformes aux règles du CO en matière de prescription qui ont été adoptées pour l'AVS/AI.

Ainsi que le TFA l'a relevé expressément dans l'arrêt précité, on ne peut pas, pour définir les délais de prescription et de péremption, se fonder uniquement sur la teneur d'un texte législatif, d'autant moins lorsqu'il s'agit de lois anciennes. Bien plus, il s'agit d'analyser la réglementation concernée. A cette fin, le TFA s'est appuyé sur les travaux préliminaires à l'article 16 LAVS, puisque le but de cette disposition correspond à celui de l'article 47, 2^e alinéa, LAVS. Ce faisant, il a conclu que dans un cas comme dans l'autre, les parties ne pouvaient pas, pour des raisons de sécurité juridique et administrative, prolonger à leur gré le délai prévu pour la restitution de prestations indûment payées. Par conséquent, les délais fixés à l'article 47, 2^e alinéa, LAVS ne constituent pas, de l'avis du TFA, des délais de péremption (RCC 1986, p. 444 s.).

3. L'extinction du droit aux arriérés

Le droit d'arriérés s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel les prestations étaient dues. On distinguera en principe les cas où la péremption ne concerne que certaines rentes à titre de mensualités de ceux où le droit à la rente s'éteint d'une manière générale. C'est ainsi que le TFA a fait la distinction entre l'indemnité forfaitaire, versée à la place d'une rente partielle peu élevée (RCC 1988, p. 90), et l'allocation de veuve (RCC 1955, p. 340). La première nommée, qui remplace la rente, représente uniquement une simplification de nature administrative et n'entraîne donc pas la perte du droit. Il en va différemment pour l'allocation de veuve.

Le délai de péremption de cinq ans fait en outre l'objet d'un cas d'application particulier dans le domaine des rentes de survivants dues en cas d'absence après une longue période sans nouvelles. Les effets d'une déclaration d'absence remontant en principe, conformément à l'article 38, 2^e ali-

néa, CC, au jour des dernières nouvelles, la demande est souvent présentée en retard dans la pratique, étant donné que le droit aux rentes de survivants n'est exercé qu'après la déclaration d'absence faite par l'autorité judiciaire. Une atteinte au droit par la péremption ne peut dès lors être évitée qu'en déposant la demande à temps, puisque le TFA, dans une jurisprudence constante, a approuvé l'applicabilité de l'article 46, 1^{er} alinéa, LAVS dans ces cas (RCC 1985, p. 406).

La LAI, quant à elle, contient une réglementation spéciale à l'article 48, 2^e alinéa. Cette disposition limite l'octroi des prestations aux douze mois précédant le dépôt de la demande, pour autant qu'un assuré présente celle-ci plus de douze mois après la survenance du droit. Des paiements au-delà de cette période ne sont effectués que si l'assuré ne pouvait pas connaître les faits ouvrant droit à prestations et qu'il présente sa demande dans les douze mois dès le moment où il en a eu connaissance (cas d'application cf. RCC 1977, p. 52, RCC 1983, p. 384).

L'article 48, 2^e alinéa, LAI est en principe également applicable lorsqu'une nouvelle demande est présentée après qu'une décision par laquelle une demande de rente antérieure a été refusée est passée en force (cf. RCC 1965, p. 370).

4. La péremption du droit à la restitution

La réalisation d'une créance en matière de restitution et son montant dépendent, comme nous le verrons, dans une mesure non négligeable du début du délai. Mis à part les cas plutôt rares qui apparaissent dans le domaine des prestations, où le droit de demander restitution est né d'un acte punissable pour lequel la loi pénale prévoit un délai de prescription plus long, ce droit s'éteint au terme d'une année à compter du moment où la caisse de compensation a eu connaissance du fait (délai de péremption relatif), mais au plus tard cinq ans après le paiement de la rente (délai de péremption absolu). Tant sur le plan du premier délai que du second, le TFA a précisé le début effectif du délai. Pour ce faire, il s'est entre autres fondé sur sa jurisprudence relative aux cas semblables soumis à la LAVS.

a. Le délai de péremption d'un an

Conformément à la jurisprudence modifiée par le TFA dans un arrêt rendu en 1984 (cf. RCC 1985, p. 543 s.), le délai de péremption d'un an commence à courir – suivant la pratique résultant de l'article 82, 1^{er} alinéa, RAVS concernant la péremption du droit de demander la réparation au sens de l'article 52 LAVS – à partir du moment où l'administration avait dû se rendre compte, en faisant preuve de toute l'attention que l'on pouvait exiger

d'elle, que les conditions d'une reconstitution étaient remplies. Pour être en mesure de porter un jugement sur ces conditions, l'administration doit être informée de toutes les circonstances déterminantes dans le cas concret, dont la connaissance permet de conclure à l'existence d'un droit à la restitution, et de savoir quelle est l'étendue de ce droit, à l'égard d'une personne déterminée. Pour apprécier ce droit, il ne suffit pas que la caisse de compensation ait seulement connaissance de faits qui pourraient, éventuellement, créer un tel droit, ou que ce droit existe seulement en principe, mais non pas quantitativement. Il en va de même lorsqu'il n'est pas précisé contre quelle personne la créance doit être dirigée (RCC 1987, p. 566). Le fait d'utiliser comme point de départ le moment où l'administration se rend compte de la prestation indûment octroyée et non pas celui où elle aurait pu, selon des critères objectifs, en avoir connaissance revêt une importance capitale lors de demandes de restitution imputables à une erreur de l'administration. C'est que le TFA a déjà souligné à plusieurs reprises que même dans de tels cas — par exemple lors d'erreurs de calcul ou lorsqu'une décision de la commission AI qui a été communiquée à la caisse de compensation d'une manière formellement correcte a été transcrite en une décision de rente de façon incorrecte (RCC 1985, p. 411) — il ne fallait pas fixer le début du délai de péremption au jour où l'erreur a été effectivement commise, mais à celui où l'administration aurait dû, après coup — par exemple à l'occasion d'une révision de caisse — s'apercevoir d'une telle erreur en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Si, dans de tels cas, on se fondait en effet sur le moment où l'acte administratif erroné a été accompli, une demande de restitution serait, en raison du temps écoulé jusqu'à la constatation de l'erreur, de fait souvent illusoire (RCC 1985, p. 544).

Par son arrêt publié dans la RCC 1987, p. 566 s., le TFA a modifié sa jurisprudence en étendant le délai de péremption d'un an prévu à l'article 47, 2^e alinéa, LAVS aux enquêtes qui se révèlent éventuellement nécessaires à la suite d'une communication faite par un tiers. On empêche ainsi qu'un comportement négligent de l'administration soit au détriment des assurés. Dans de tels cas, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où l'administration, en faisant l'effort nécessaire et exigible, aurait pu compléter ses connaissances insuffisantes quant au droit de demander restitution de manière à ce qu'elle eût pu rendre une décision de restitution. Sont en principe seules déterminantes pour le début du délai les violations de l'obligation de faire diligence qui ont été commises par l'administration compétente elle-même. C'est dire que dans le domaine de l'AVS, seule est décisive la connaissance de la caisse de compensation. Ainsi, le TFA a relevé explicitement dans un arrêt, non publié, rendu en 1988 qu'une violation éventuelle de l'obligation de faire diligence par l'organe de révision ne

pouvait pas être imputée à la caisse de compensation, puisque la mise en œuvre de l'assurance incombait exclusivement à la caisse de compensation, tandis que la tâche de l'organe de révision se limitait à l'activité de révision proprement dite.

Il en va pourtant différemment dans le domaine de l'assurance-invalidité où l'application de l'assurance nécessite la coopération de différents services administratifs se partageant les compétences. Le délai de péremption ne commence alors pas à courir seulement dès le moment où la caisse de compensation a eu connaissance du fait. Il suffit que celle-ci soit connue de la commission AI compétente (RCC 1987, p. 567).

La même règle s'applique aux cas où l'application correcte de l'assurance est tributaire de la collaboration entre plusieurs caisses de compensation. Par contre, le TFA a nié, dans un arrêt rendu récemment, la péremption du droit à la restitution pour une caisse de compensation professionnelle concernant une rente complémentaire indûment servie (en plus de la rente simple de l'époux divorcé) à une femme divorcée (arrêt du 31 mars 1989 en la cause H.W.), bien que l'assurée ait entre-temps présenté une demande de prise en charge des coûts d'un moyen auxiliaire auprès de la commission AI et que la formule de demande révélât qu'elle bénéficiait déjà de prestations de l'AVS ou de l'AI. Toujours est-il qu'on ne saurait reprocher à la caisse de compensation cantonale, qui avait qualité pour rendre la décision relative à la prise en charge des frais, d'avoir manqué d'attention. Une telle prise en charge ne pouvant en aucun cas entraîner un cumul des prestations, cette caisse de compensation n'avait aucune raison de procéder à un complément d'instructions. C'est pourquoi le délai de péremption s'appliquant au droit de demander la restitution, lequel avait pris naissance en raison de la perception indue de la rente, n'a pas commencé à courir dès le moment où l'assurée a fait la demande de prise en charge des frais. Parce que la coopération entre les caisses de compensation n'était pas requise, cette demande ne permettait pas à la caisse de compensation chargée de verser la rente d'être informée de la perception indue de la rente.

b. Le délai de péremption de cinq ans

Lorsqu'il s'agit d'un délai de péremption de cinq ans, le début coïncide dans tous les cas avec la date du paiement de la prestation. Toutefois, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce délai ne commence pas à courir dès le moment où la prestation aurait dû être versée d'après la loi mais bien dès celui où elle l'a effectivement été (RCC 1986, p. 187, RCC 1987, p. 566). Sur le plan pratique, cette réglementation produit ses effets avant tout lors de paiements de prestations arriérées, étant donné qu'un droit à la restitution d'un montant indu payé ultérieurement est lui aussi — sous réserve du

délai de péremption d'un an — soumis au délai de péremption de cinq ans à compter de la date du paiement.

c. Les délais de prescription selon le code pénal

Finalement, les délais de péremption d'un et de cinq ans ne sont pas applicables aux cas d'exception prévus dans la loi, lesquels tombent sous le coup des délais de plus longue durée fixés par le code pénal. De la sorte, il est exclu qu'une créance en matière de restitution dérivée d'un acte punissable se prescrive plus tôt que la poursuite pénale dont les conséquences sont normalement plus graves (RCC 1985, p. 652). Quant à l'examen de la question de savoir s'il faut admettre l'existence d'éléments constitutifs d'une infraction, il demeure réservé en dernier lieu au juge pénal.

Problèmes d'application

Droit à l'indemnité journalière de l'AI lorsque les mesures de réadaptation sont interrompues en raison d'une maladie ou d'un accident

1. L'indemnité journalière de l'AI ne peut en principe être accordée que pour les périodes au cours desquelles est exécutée la mesure de réadaptation qui fonde le droit à cette prestation en espèces. Cela découle du fait que l'indemnité journalière représente en général une prestation accessoire à la mesure de réadaptation. Ce principe s'applique cependant aussi à la petite indemnité journalière, lorsque cette dernière est versée en tant que prestation indépendante pendant la formation professionnelle initiale, ce qui est le cas lorsque l'assuré subit un manque à gagner en raison de son invalidité, mais que la mesure en elle-même n'entraîne pas de frais supplémentaires dus à l'invalidité. La «petite indemnité journalière» est ici aussi liée à la mesure de réadaptation.

2. Lorsque les mesures de réadaptation ont été interrompues en raison d'une maladie ou d'un accident, le versement de l'indemnité journalière n'est donc maintenu que dans des conditions très précises. Conformément au principe exposé ci-dessus, le droit portant sur les périodes pendant lesquelles l'AI prend en charge les frais de guérison au sens des articles 11 LAI et 23 RAI est régi par les mêmes conditions que le droit applicable à la réadaptation. Cette disposition, contenue à l'article 23, 6^e alinéa, RAI, est décrite de façon plus explicite au chiffre marginal 1027 de la Circulaire sur les indemnités journalières:

Le droit à l'indemnité journalière existe lorsque,

- la maladie ou l'accident a été causé par des mesures d'instruction ou de réadaptation ordonnées par la commission AI ou, pour des motifs valables, exécutées avant le prononcé de la commission AI: pour toute la durée du traitement thérapeutique;
- l'accident s'est produit au cours d'une mesure d'instruction ou de réadaptation exécutée dans un hôpital, dans une école ou dans un centre professionnel ou est survenu sur le chemin parcouru pour se rendre directement du domicile à l'un de ces établissements ou durant le trajet inverse,

les frais de guérison n'étant pas couverts par un autre assureur : pour toute la durée du traitement thérapeutique ;

– la maladie s'est déclarée lors d'une mesure d'instruction ou de réadaptation exécutée dans un hôpital ou dans un centre professionnel et les frais de guérison ne sont pas couverts par un autre assureur : pendant trois semaines au plus.

En signe de complaisance envers l'assuré, le versement de l'indemnité journalière selon le chiffre marginal 1028 de la circulaire susmentionnée est maintenu pour trois semaines au plus par cas de maladie également lorsque les frais de guérison pour des maladies ou accidents ne sont certes pas à la charge de l'AI, mais qu'aucun autre assureur ne fournit une prestation correspondante à l'indemnité journalière de l'AI.

3. Etant donné que l'AI ne verse, en cas de maladie, l'indemnité journalière que sous réserve, l'assuré devrait conclure une assurance d'une indemnité journalière auprès d'une caisse-maladie reconnue afin d'éviter une perte non couverte. Si cela est possible, il conviendrait de s'assurer pour une indemnité journalière dont le montant équivaut à l'indemnité journalière de l'AI. Comme les assurances sociales interdisent la surindemnisation, il n'est ni admis ni judicieux en tous les cas de s'assurer auprès d'une assurance-maladie pour un montant supérieur à celui que l'assuré obtiendrait s'il n'était pas malade (indemnité journalière AI, salaire). Il y a cependant lieu de relever qu'en vertu de la pratique en vigueur, les caisses-maladie ne sont pas tenues d'accorder une couverture d'assurance dépassant 2 francs par jour. Lorsqu'un risque particulier se présente, il leur est loisible de refuser par principe une assurance plus élevée ou de ne la consentir que sous réserve. L'assuré devrait dès lors se renseigner auprès de différentes caisses-maladie sur les possibilités d'assurance qui conviennent à son cas.

4. Les personnes qui suivent une réadaptation sont, en règle générale, assurées par l'intermédiaire de l'organe d'exécution contre les conséquences économiques d'un accident, indépendamment de l'octroi des indemnités journalières de l'AI selon le chiffre 2. Lorsque l'assuré ne dispose d'aucune assurance-accidents, l'indemnité journalière est versée dans la mesure où la caisse-maladie couvre le risque d'accident à titre subsidiaire.

Mesures médicales à domicile ; contributions aux frais supplémentaires¹

(Art. 14 LAI ; art. 4 RAI ; ch. marg. 1200, 1220, 1232 s. de la circulaire concernant les mesures médicales de réadaptation)

Selon l'article 14, 1^{er} alinéa, lettre a, LAI, les mesures médicales comprennent en plus des traitements médicaux, ceux qui, prescrits par le médecin, sont entrepris par le personnel paramédical (par ex. les mesures physio-thé-

¹ Extrait du Bulletin de l'AI N° 287.

rapeutiques tout comme l'emploi du personnel soignant pour les injections, prises de sang, perfusions, etc.).

Au vu de l'article 14, 3^e alinéa, LAI, l'AI peut prendre en charge la totalité ou une partie des frais supplémentaires occasionnés par les traitements médicaux mentionnés ci-dessus. L'article 4 RAI en vigueur limite ces prestations aux frais pour le personnel paramédical, entendu exclusivement sous cette appellation le personnel auxiliaire formé médicalement. L'expérience a pourtant démontré que l'application de mesures médicales à domicile pouvait susciter des soins qui dépassent largement ceux qui sont raisonnablement exigés de la part de la famille. Il s'avère dès lors judicieux, lors de l'évaluation de l'indemnisation selon l'article 14, 3^e alinéa, LAI, de prendre également en considération les prestations fournies par des personnes ne faisant pas partie du personnel soignant (par ex. une aide familiale).

Il faut toutefois souligner que les frais de soins dus à l'impotence sont remboursés par des prestations spéciales (allocations pour impotents). Dans de telles situations, une énumération précise de toutes les prestations complémentaires nécessaires appliquées à domicile à la suite du traitement médical n'est guère possible. C'est pourquoi une contribution forfaitaire s'impose dans les limites de l'article 14, 3^e alinéa, LAI proportionnellement aux soins supplémentaires estimés.

Afin de préserver une unité d'appréciation, de tels cas sont à soumettre à l'OFAS avant la prise de décision et ce jusqu'à nouvel avis.

Droit à la rente dans les cas pénibles¹

(art. 28, al. 1bis, art. 41 LAI; ch. marg. 1105 s. DR, ch. marg. 245 DII)

Un arrêt rendu récemment par le TFA donne lieu à la précision suivante des directives applicables à la procédure de réduction de la rente par voie de révision lorsque le nouveau degré d'invalidité se situe entre 40 et 49 pour cent.

Une réduction immédiate de la rente entière ou de la demi-rente à un quart de rente – conformément au ch. marg. 1105 s. DR – n'est admise que dans la mesure où il n'y a manifestement pas de cas pénible.

Lorsqu'un cas pénible ne peut pas être tout à fait exclu, le versement de la rente entière ou de la demi-rente doit être maintenu jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions d'un cas pénible ne sont pas remplies. Ce n'est qu'à ce moment-là qu'on pourra décider de ne servir éventuellement plus qu'un quart de rente, compte tenu des articles 88a et 88bis RAI (cf. aussi RCC 1982, p. 314).

Les ch. marg. 1105 s. DR demeurent néanmoins en vigueur sans aucune réserve lorsqu'il s'agit de statuer *pour la première fois* sur le droit à la rente dans les cas pénibles.

¹ Extrait du Bulletin de l'AI N° 287.

Bibliographie

Duc Jean-Louis: La protection offerte par l'assurance sociale au paraplégique réadapté. Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle. Fasc. 2/1989, p. 57-73, et 3/1989, p. 155-168. Editions Stämpfli, 3001 Berne.

Kolb Rudolf A.: Les statistiques de la sécurité sociale en tant qu'instrument permettant d'orienter les décisions de politique sociale. Revue internationale de sécurité sociale, numéro 4/88, p. 414-429. Association internationale de la sécurité sociale (AISS), case postale 1, 1211 Genève 22.

Interventions parlementaires

88.872. Postulat Fischer-Sursee, du 15 décembre 1988, concernant la prise en charge des coûts de soins à domicile par l'AI

Le Conseil national a accepté ce postulat (RCC 1989, p. 23) le 17 mars et l'a transmis au Conseil fédéral.

89.316. Interpellation Etique, du 1^{er} février 1989, concernant l'indexation des rentes AVS

En date du 17 mai 1989, le Conseil fédéral a donné la réponse écrite suivante à cette interpellation (RCC 1989, p. 211):

«Notre système d'indexation des rentes AVS est décrit à l'article 33ter de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants sous le titre «Adaptation des rentes à l'évolution des salaires et des prix». C'est le Conseil fédéral qui décide d'adapter les rentes, en règle générale tous les deux ans pour le début d'une année civile, sur la base d'un indice dit mixte qui équivaut à la moyenne arithmétique de l'indice des salaires et de l'indice suisse des prix à la consommation. La dernière adaptation a pris effet au 1^{er} janvier 1988. Etant donné qu'au cours des dernières années, l'indice des salaires a toujours dépassé l'indice des prix à la consommation – qui d'ailleurs tient compte également de l'augmentation des dépenses de santé – on ne saurait parler d'une dégradation générale du pouvoir d'achat des rentiers.

Le Conseil fédéral est cependant conscient du problème que représente l'augmentation des cotisations aux caisses-maladie, non seulement pour les rentiers, mais aussi pour l'ensemble de la population et plus particulièrement pour les familles nombreuses à revenus modestes. Dans le cadre d'un examen global de tous les problèmes de l'assurance-maladie, il étudie toutes les mesures susceptibles de freiner l'explosion des coûts de la santé. Il en est de même pour les cantons dont plusieurs prennent en charge, partiellement ou même complètement, les cotisations aux caisses-maladie des bénéficiaires de prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI.»

Informations

Pour la première fois, la Suisse centrale organise des examens professionnels supérieurs dans le domaine des assurances sociales

Jusqu'à présent, seuls les employés d'assurances sociales de la Suisse romande et orientale pouvaient se qualifier par des examens professionnels supérieurs. Depuis l'automne 1987, Lucerne offre aussi, dans le cadre de cours d'employés de l'école professionnelle de commerce, des cours qui préparent à l'examen professionnel en vue de l'obtention du certificat de spécialisation. Le cours, qui s'étend sur trois semestres, est dispensé par des juristes, des économistes et des praticiens venant de toutes les branches des assurances sociales, de l'assistance publique, de l'assurance privée et de la sécurité au travail.

Les premiers examens se sont déroulés à mi-mars 1989. Ces examens exigeants ont été passés avec succès par 2 femmes et 15 hommes venant de cinq branches des assurances sociales, de l'assurance privée, de l'économie et de l'administration. 2 candidats n'ont toutefois pas réussi.

Le père spirituel de cette formation spécialisée supérieure et interdisciplinaire est le professeur lausannois Pierre Gilliland. Ce dernier préside l'Association suisse des employés d'assurances sociales qui compte 1200 membres. Une procédure a été entamée auprès de l'OFIAMT (Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail) afin que le certificat de spécialisation et le diplôme soient reconnus au niveau fédéral. Cette reconnaissance accroîtra l'attrait de ce perfectionnement professionnel.

Les cours et les examens ont été dirigés par un comité se composant de:

Josef Scheidegger, ancien directeur d'arrondissement de la CNA, président, Lucerne; A. Amstad, docteur en sciences économiques, délégué pour les problèmes économiques, Lucerne; Rolf Lindenmann, licencié en droit, directeur de la Caisse de compensation du canton de Nidwald; Bruno Ming, licencié en lettres, responsable de la formation à la CCS, Lucerne.

Les personnes suivantes se sont vu décerner le certificat de spécialisation en assurances sociales:

1^{er} rang avec la note 5,9: Ley Peter, Agence d'arrondissement de la CNA de Lucerne;
2^e rang avec la note 5,5: Gander Peter, Caisse de compensation du canton de Nidwald;
3^e rang avec la note 5,4: Birchmeier Franziska, Caisse d'assurance-chômage du canton de Lucerne;

Les autres personnes, par ordre alphabétique: Bürgi Ruedi, Caisse de compensation du canton de Schwyz; Disler Peter, Office des assurances sociales de la ville de Lucerne; Jenni-von Büren Doris, Caisse de compensation du canton de Nidwald; Kaufmann James, Patria, Emmenbrücke; Kaufmann Markus, Agence d'arrondissement CNA de Lucerne; Mettler Othmar, Caisse de compensation du canton de Schwyz; Odermatt Beat, Caisse de compensation du canton de Nidwald; Schaller Franz, Caisse-maladie et accidents Concordia, Administration centrale Lucerne; Schmidiger Werner, Agence d'arrondissement CNA de Berne; Speck Guido, Gysi et frères SA, Baar; Stöckly Kurt, Caisse

de compensation du canton de Zoug; Wüest Hanspeter, Caisse de compensation du canton de Lucerne; Zeier Peter, Direction Lucerne; Zumbühl Werner, Caisse de compensation du canton de Nidwald.

Examens de brevet et de diplôme pour employés d'assurances sociales

La Fédération suisse des employés d'assurances sociales (FEAS) organise un examen de brevet et un examen de diplôme du 24 au 30 novembre 1989 à Lausanne. Délai d'inscription: le 31 août 1989. Inscription et renseignements: Comité des examens FEAS, p.a. AVEAS, case postale 61, 1605 Chexbres.

Centenaire de l'Association suisse d'aide aux handicapés mentaux

A l'occasion des cent ans de son existence, l'Association suisse d'aide aux handicapés mentaux (ASA) organise un congrès du 11 au 13 octobre à Davos. Le premier jour, des exposés placés sous le thème «La pédagogie spécialisée dans la mouvance du temps» permettront de retracer le passé de l'ASA. Le deuxième jour sera consacré au présent avec des séminaires concernant quelques champs d'application de la pédagogie spécialisée. Le troisième jour comprendra trois exposés sur les perspectives d'avenir de la pédagogie spécialisée. Les langues de travail seront l'allemand et le français; les exposés seront traduits simultanément dans les deux langues respectives.

Des renseignements et le programme y compris le bulletin d'inscription peuvent être obtenus auprès du secrétariat central de l'ASA, Brunnmattstrasse 38, 3000 Berne 14; téléphone 031/26 26 29 (délai d'inscription: 10 septembre).

Nouvel office régional AI du Jura

Depuis le 1^{er} février 1989, le canton du Jura dispose de son propre office régional AI dont la direction est assumée par M. *Gabriel Nusbaumer*. L'adresse est la suivante: Office régional AI du Jura, Rue du Progrès 2, 2800 Delémont. Tél. 066/22 32 44. (Le rayon de l'office régional AI de Berne ne comprend dès lors plus que le canton de Berne.)

Changements au sein des organes d'exécution

La caisse de compensation de l'Union suisse des maîtres bouchers (N° 34) et celle de l'Association suisse des maîtres coiffeurs (N° 113) disposent désormais d'un raccordement téléfax, commun, dont le numéro est le 031/42 22 81.

La caisse de compensation du canton d'Appenzell Rh. Ext. dispose désormais, elle aussi, d'un raccordement téléfax, dont le numéro est le 071/51 57 54.

Nouveau recueil des textes législatifs concernant la prévoyance professionnelle

Répondant à une demande générale, la Chancellerie fédérale vient de publier un recueil élargi des textes législatifs concernant la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité. Cette brochure d'environ 120 pages contient – outre des extraits de la Constitution fédérale, du Code civil et du Code des obligations – la LPP ainsi que toutes les ordonnances et tous les règlements y relatifs mis à jour au 1^{er} janvier 1989. Elle est disponible dans les trois langues officielles et peut être commandée auprès de l'Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne.

Jurisprudence

AVS. Personnes assurées

Arrêt du TFA, du 17 février 1989, en la cause E.B.

(traduction de l'allemand)

Article 1, 1^{er} alinéa, lettre a, et 2^e alinéa, lettre c, LAVS. La personne qui ne remplit la condition relative au domicile (suisse) que peu de temps avant d'atteindre l'âge donnant droit à la rente AVS (9 mois en l'occurrence) ne fait pas partie de la catégorie des personnes qui ne remplissent ladite condition que pour une période relativement courte et ne sont dès lors pas soumises à l'obligation de s'assurer et de cotiser.

Articolo 1, capoverso 1, lettera a e capoverso 2, lettera c, LAVS. La persona che proprio prima di raggiungere l'età legale per la rendita AVS (presentemente 9 mesi) adempie i presupposti del domicilio svizzero, non appartiene a quella categoria di persone che soddisfano le condizioni del domicilio solo per un periodo relativamente breve e di conseguenza non soggiacciono all'obbligo assicurativo e al dovere di pagare i contributi.

La caisse de compensation a affilié E.B. comme personne sans activité lucrative pour la période du 1^{er} novembre 1985 au 30 juin 1986 et lui a demandé de payer des cotisations personnelles. E.B. s'est opposé aux décisions correspondantes auprès de l'autorité cantonale de recours, d'abord et du TFA, ensuite. Dans son exposé des motifs, il a invoqué en substance qu'il n'était retourné de l'étranger, où il avait vécu depuis 1949, qu'en octobre 1985. Ayant atteint l'âge donnant droit à la rente de vieillesse déjà en juin 1986, il n'avait rempli les conditions de l'assujettissement que pendant une période relativement courte, de sorte qu'il ne devait, conformément à l'article 1, 2^e alinéa, lettre c, LAVS, pas être considéré comme assuré, entre autres parce que le versement de cotisations n'entraînait de toute manière pas, dans son cas, un droit à la rente.

Les deux autorités judiciaires ont déboué E.B. de son recours. Extrait des considérants du TFA:

2. Aux termes de l'article 1, 1^{er} alinéa, lettre a, LAVS, sont assurées à titre obligatoire «les personnes physiques qui ont leur domicile civil en Suisse». Ne le sont en revanche pas, parmi d'autres, «les personnes qui ne remplissent les conditions énumérées au premier alinéa que pour une période relativement courte».

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Toutefois, si le texte n'en est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il y a lieu de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment du but de la règle, de son esprit ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose. Le sens qu'elle prend dans son contexte est également important (ATF 113 V 77 et 112 V 171, RCC 1987, p. 39).

Conformément à l'article 1, 1^{er} alinéa, lettre a, LAVS, il ne fait pas de doute qu'une personne physique dont le domicile civil se trouve en Suisse est assujettie à l'assurance. Il est tout aussi indubitable, selon l'article 1, 2^e alinéa, lettre c, LAVS, qu'une personne n'est pas assurée à titre obligatoire si elle n'a son domicile civil en Suisse que pendant une période relativement courte (cf. ATFA 1949, p. 30, RCC 1949, p. 378). La disposition figurant à l'article 1, 2^e alinéa, lettre c, LAVS repose sur l'idée que du point de vue administratif et technique il est malaisé d'assujettir à l'assurance des personnes venues en Suisse seulement pour un bref séjour. Le cas échéant, on ne pourrait souvent pas proportionner raisonnablement le bénéfice financier découlant de cette opération aux travaux administratifs supplémentaires que celle-ci comporte (ATFA 1951, p. 227, RCC 1952, p. 38, consid. 3).

N'est par contre pas déterminante la question de savoir si, en cas d'assujettissement à l'assurance, la personne concernée serait obligée de payer des cotisations pour une période relativement longue ou relativement brève ou si elle serait exempte de cette obligation (cf. art. 3 LAVS). De même, il n'est pas non plus décisif de savoir, en vue d'un tel assujettissement, si celui-ci est du moins susceptible de donner une fois naissance à un droit aux prestations des assurances sociales suisses. Cela mis à part, même pas un cas tel que celui-ci n'exclut un droit à la rente, puisque l'article 42, 1^{er} alinéa, LAVS prévoit, dans certaines limites de revenu, un droit à une rente AVS extraordinaire entre autres pour les ressortissants suisses domiciliés en Suisse qui n'ont pas payé des cotisations pendant une année entière au moins et qui, selon l'article 29, 1^{er} alinéa, LAVS, ne peuvent donc pas prétendre une rente ordinaire. En outre, dans l'AI, le droit aux prestations – à l'exception de celui à la rente d'invalidité ordinaire au sens de l'article 36, 1^{er} alinéa, LAI – n'est pas soumis à une durée de cotisations minimum mais à l'existence de rapports d'assurance au moment de la survenance de l'invalidité (art. 6, 1^{er} al., LAI). Ces principes doivent aussi être observés en l'espèce.

3. Dans son recours de droit administratif, E.B. admet expressément qu'il est retourné en Suisse en octobre 1985 avec l'intention de s'y établir et qu'il y est depuis lors domicilié sans interruption. Selon la notion de domicile fixée à l'article 23 CC, applicable également au droit des assurances sociales, le domicile d'une personne est en principe au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir (ATF 113 V 264, RCC 1988, p. 142). L'intention de s'établir doit découler d'un ensemble de circonstances objectives. La volonté de la personne intéressée n'est décisive que dans la mesure où elle peut être vérifiée et reconnue, le dépôt des papiers et l'exercice des droits politiques constituant uniquement des indices de la constitution d'un domicile (RCC 1982, p. 171).

Le dossier ne contient aucun indice permettant de conclure que les conditions de la constitution d'un domicile du recourant en Suisse en octobre 1985 n'étaient pas réunies. C'est pourquoi, conformément au considérant 2, il était dès ce moment-là assuré à titre obligatoire auprès de l'AVS/AI, si bien qu'il était tenu, en tant que personne n'exerçant pas d'activité lucrative, de payer des cotisations jusqu'à la fin du mois (de juin 1986) durant lequel il accomplirait sa 65^e année (art. 3, 1^{er} al., LAVS).

Il s'ensuit que dans la mesure où il porte sur l'assurance obligatoire et sur l'obligation de payer des cotisations, le recours de droit administratif se révèle non fondé. Etant donné en plus que les décisions de cotisations correspondent aux propres indications du recourant et que les autres pièces ne font, sur ce point non plus, apparaître aucun indice contraire, il y a lieu de s'en tenir à la décision attaquée de l'autorité cantonale.

AVS. Calcul des cotisations; définition du salaire déterminant/ produit du capital exempt de cotisations

Arrêt du TFA, du 22 février 1989, en la cause P. SA
(traduction de l'allemand)

Article 5, 2^e alinéa; article 7, lettre h, RAVS. Les indemnités tirées du bénéfice net d'une société anonyme et versées à ses employés, qui détiennent en même temps des droits de participation à cette société, font partie du salaire déterminant, si elles sont motivées suffisamment par l'existence d'un rapport de services.

En l'espèce, sont considérées comme faisant partie du salaire déterminant les indemnités kilométriques – dépassant les frais effectifs - versées à l'actionnaire principal et tirées du bénéfice net réalisé par la société anonyme.

Articolo 5, capoverso 2, LAVS; articolo 7, lettera f, OAVS. Prestazioni di una società anonima derivanti dall'utile netto versate a salariati, titolari nel contempo di diritti di partecipazioni sociali, appartengono al salario determinante se hanno nel rapporto di lavoro il loro motivo sufficiente. Presentemente sono considerate salario determinante le spese per la macchina versate ad azionisti principali, che superano le spese effettive e sono tratte dall'utile netto della società anonima.

A l'occasion d'un contrôle d'employeur, la caisse de compensation a constaté que la P. SA n'avait déduit aucune cotisation sur les indemnités kilométriques versées à son actionnaire principal E.M. pendant les années 1982 à 1985, mais

qui n'avaient pas été reconnues comme telles par l'administration des contributions. La P. SA a formé un recours contre l'ordre de paiement de cotisations arriérées auprès de l'autorité cantonale de recours qui l'a admis.

L'OFAS a interjeté un recours de droit administratif auprès du TFA, que celui-ci a admis. Voici un extrait des considérants:

3 a. L'article 5, 2^e alinéa LAVS précise que le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, peu importe également que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole (ATF 107 V 199; RCC 1982, p. 210). En revanche, les assurés ne doivent acquitter aucune cotisation sur le rendement proprement dit du capital, car la simple gestion de la fortune privée ne représente pas l'exercice d'une activité lucrative au sens du droit régissant les cotisations AVS (ATF 111 V 83, consid. 2a, RCC 1985, p. 465; ATF 110 V 86 s.; RCC 1985, p. 44; RCC 1987, p. 314, consid. 2a).

b. Lorsqu'une société anonyme octroie des prestations à ses salariés, et que ceux-ci sont en même temps détenteurs de droits de participation ou sont proches de tels détenteurs, on peut – lorsqu'il faut fixer l'impôt fédéral direct (appelé: IDN avant 1984) et les cotisations aux assurances sociales – se demander si et dans quelle mesure il s'agit d'une rétribution pour un travail, soit d'un salaire déterminant, ou encore d'une distribution de bénéfices sous une forme dissimulée, soit du produit du capital. Dans le cas de l'impôt fédéral direct, il convient avant tout d'empêcher que les gains de la société ne soient soustraits à l'imposition du rendement net au sens de l'article 49 AIFD en étant versés à titre de rémunération pour un travail ou d'autres frais commerciaux. L'AVS a, elle, intérêt à empêcher qu'un salaire déterminant ne soit, à tort, déclaré comme rendement d'un capital, car cela aurait pour effet de le soustraire à la perception des cotisations.

Selon la jurisprudence, on ne considère pas comme éléments du salaire déterminant les prestations doivent être qualifiées uniquement de rendement d'un capital. Pour juger si tel est le cas, on se fondera sur la nature et la fonction de la prestation. La désignation juridique ou économique de celle-ci n'est pas déterminante; tout au plus peut-on la considérer comme un indice. Les prestations provenant du bénéfice net d'une société peuvent éventuellement faire partie du salaire déterminant; il en va notamment ainsi des tantièmes, selon l'art. 7, lettre h, RAVS. Il s'agit là de rétributions dont le rapport de services constitue la cause suffisante. En revanche, les prestations qui ne sont pas justifiées par le rapport de services, n'entrent pas dans le salaire déterminant. De telles distributions de bénéfices sont des «prestations appréciables en argent», c'est-à-dire des prestations qu'une société alloue à ses associés ou à des personnes touchant de près la société ou ses membres sans exiger une contre-prestation, mais qu'elle ne concéderait pas dans les mêmes circonstances à des tiers ne

participant pas à l'affaire (ATF 103 V 3, RCC 1977, p. 377, consid. 2b, avec références).

La délimitation entre salaire déterminant et rendement du capital peut se révéler difficile, dans certains cas, parce que les répartitions de bénéfices se font souvent sous les formes et appellations les plus variées (par exemple honoraires aux membres du conseil d'administration, tantièmes, dividendes/super-dividendes, émission d'actions gratuites), qui ne correspondent pas toujours aux réalités économiques. Le risque d'utiliser une appellation inexacte existe notamment là où les actions se trouvent dans les mains d'une seule personne ou d'un petit nombre de personnes qui, de plus, sont toutes ou presque toutes des organes ou des cadres de la société (RCC 1978, p. 189).

Les bénéfices peuvent ensuite – afin d'éviter aussi bien l'impôt fédéral sur le rendement net que les cotisations AVS – être distribués de manière à ce qu'ils revêtent la forme de remboursements de frais (cf. ATF 113 V 96, RCC 1987, p. 604, consid. 5b).

c. Selon la jurisprudence, il incombe aux caisses de compensation de déterminer, en toute indépendance, si un élément du revenu doit être considéré comme salaire déterminant ou comme rendement du capital; ce faisant, elles doivent, dans la mesure où cela est justifiable, s'en tenir en règle générale à l'appréciation fixée dans le droit régissant l'impôt fédéral. C'est pourquoi le TFA a établi le principe selon lequel les indemnités tirées du bénéfice net d'une personne morale font partie du salaire selon l'article 5 LAVS, lorsque le rapport de services constitue la cause suffisante de la rétribution et qu'à défaut, ces indemnités revêtent davantage le caractère de rendement du capital, et que dans ce dernier cas, toutefois, il convient, comme déjà mentionné, de s'en tenir à une appréciation sous l'angle du droit régissant l'impôt fédéral. (ATF 103 V 5, RCC 1977, p. 395, ATFA 1969, p. 145; RCC 1970, p. 60).

Le TFA a décidé en outre que les salaires déclarés et reconnus par l'employeur dans la procédure de taxation fiscale sont, jusqu'à preuve du contraire, présumés exacts (RCC 1961, p. 67, consid. 1). De plus, les frais reconnus par l'autorité fiscale ne lient certes pas les caisses de compensation mais peuvent constituer un indice important (RCC 1958, p. 348). La caisse de compensation qui soupçonne l'existence de salaires dans le compte des autres frais généraux d'un salarié, élucidera les faits en toute indépendance. Le cas échéant, elle soumettra à cotisations les versements qu'elle considère comme la rétribution d'un certain travail (RCC 1955, p. 372, 1951, p. 154; cf. également ATF 113 V 97, RCC 1987, p. 604).

4. La question litigieuse qu'il convient d'examiner est de savoir si les indemnités kilométriques octroyées par l'intimée entre 1982 et 1985 à son actionnaire principal E.M. constituent un salaire déterminant au sens de l'article 5 LAVS ou un rendement du capital exempt de cotisations (forme dissimulée de distribution des bénéfices).

a. L'autorité de première instance a considéré que, selon le renseignement obtenu le 19 mai 1988, les indemnités kilométriques compensées ont été qualifiées par l'autorité fiscale de prestations appréciables en argent et que, faute

d'indice prouvant le contraire, il n'y avait aucune raison, du point de vue de la LAVS, de s'écarter de cette opinion. Etant donné que les frais litigieux devraient ainsi être imputés au bénéfice net également par l'AVS, ils ne sont pas soumis à cotisations en vertu du droit des assurances sociales.

b. Ce point de vue ne saurait être partagé. Le tribunal cantonal oublie que, selon l'article 7, lettre h, RAVS, les indemnités tirées du bénéfice net d'une société anonyme, notamment les tantièmes, peuvent également représenter un salaire déterminant (cf. consid. 3b ci-dessus). D'après le calcul effectué pour la taxation fiscale (du 25 novembre 1986), l'autorité fiscale n'a pas considéré les prestations en question comme des dépenses (coûts salariaux ou frais divers), mais elle les a au contraire imputées au produit net à titre de «frais forfaitaires sur-faits». Ainsi elle en a cependant nié le caractère de frais. Comme on sait par expérience que de telles prestations ne sont pas accordées sur la base de droits de participation, on peut considérer comme établi, que ces indemnités kilométriques qui ont été octroyées et en plus des frais effectifs sont justifiées par l'existence d'un rapport de services. En effet, le degré de probabilité qui est généralement valable dans le droit des assurances sociales est ici prédominant. (ATF 113 V 312, consid. 3a et 322, consid. 2a, 112 V 32, consid. 1a avec références; RAMA 1988, No U 55, p. 362, consid. 1c; DTA 1988, No 1, p. 20, consid. 3c). De ce fait, la caisse de compensation a considéré, à juste titre, les prestations compensées comme un salaire déterminant.

c. Tous les allégués formulés par l'intimée ne pourront rien changer à ce résultat. Est notamment sans importance l'objection selon laquelle l'autorité fiscale cantonale a qualifié ces paiements de «prestations appréciables en argent», cela est sans importance. Certes, les caisses de compensation sont, en règle générale et dans la mesure où cela se justifie, tenues d'adopter l'optique qui prévaut en matière d'impôt fédéral. En l'espèce, la compensation en vertu du droit fiscal n'est cependant pas obligatoire, ne serait-ce que parce que l'utilisation du bénéfice net peut également représenter un salaire déterminant. Quant à la question de savoir si les prestations sont justifiées de manière déterminante par l'existence d'un rapport de services ou d'un droit de participation, elle doit par conséquent être examinée par la caisse de compensation, en toute indépendance.

Enfin, les objections formulées par l'intimée au chiffre II de son préavis doivent être considérées comme des nouveaux faits inadmissibles. Pour la firme, il ressortait clairement du rapport établi par le service chargé de la révision et joint à l'ordre de paiement de cotisations arriérées que les sommes en salaires fixées par la caisse de compensation représentaient pas les indemnités kilométriques qui n'avaient pas été reconnues par l'autorité fiscale. L'intimée aurait pu, au cours de la procédure cantonale, faire valoir que ces montants constituaient des frais réels. Or, elle ne l'a fait ni dans le recours ni dans la réplique. Quant aux nouveaux faits qu'allègue la firme en question, elle aurait pu sans autre les faire valoir dans la procédure de première instance. Elle aurait même dû le faire en vertu de l'obligation de coopérer en cours de procès. Partant, il n'y a pas lieu de connaître des nouveaux allégués.

AVS. Fixation des cotisations d'une activité indépendante

Arrêt du TFA, du 23 janvier 1989, en la cause U.S.

(traduction de l'allemand)

Article 22, 3^e alinéa, et article 23, 4^e alinéa, RAVS. La communication fiscale lie la caisse de compenstion également quant à la date (année civile) à laquelle l'assuré a réalisé un revenu d'une activité indépendante accessoire, exercée de manière intermittente.

Le revenu est considéré comme réalisé au moment où l'assuré acquiert le droit à la prestation. (Confirmation de la jurisprudence.)

Articolo 22, capoverso 3 e articolo 23, capoverso 4, OAVS. La dichiarazione d'imposta è vincolante per la cassa di compensazione anche riguardo al momento (anno civile) in cui l'assicurato ha conseguito un reddito proveniente da un'attività lucrativa indipendente, extraprofessionale, svolta occasionalmente.

Il reddito è ritenuto conseguito nel momento in cui il diritto alla prestazione è acquisito. (Conferma della giurisprudenza.)

S'appuyant sur une communication fiscale concernant le revenu déclaré par U.S. pour l'année 1982 pour une activité indépendante accessoire (participation à une société simple), la caisse de compensation rendit le 31 octobre 1985 une décision correspondante relative aux cotisations personnelles. U.S. forma recours en arguant du fait que le bénéfice de cession avait été réalisé en 1982, raison pour laquelle il n'y avait aucune obligation de payer des cotisations pour l'année 1982.

A la suite du rejet du recours par l'autorité cantonale compétente, U.S. interjeta un recours de droit administratif qui fut admis par le TFA. Extrait des considérants:

2. a. Aux termes de l'article 22 RAVS, la cotisation annuelle sur le revenu net de l'activité indépendante est fixée dans une décision pour une période de cotisations de deux ans. Celle-ci s'ouvre au début de chaque année civile paire (1^{er} al.).

La cotisation annuelle est calculée en général d'après le revenu net moyen d'une période de calcul de deux ans. Celle-ci comprend la deuxième et la troisième année antérieure à la période de cotisations et se recouvre avec une période de calcul de l'impôt fédéral direct (2^e al.). La cotisation annuelle sur le revenu net d'une activité indépendante accessoire, exercée de manière intermittente, est fixée pour l'année civile durant laquelle le revenu a été acquis (3^e al.).

b. Conformément à l'article 23, 1^{er} alinéa, RAVS, il incombe en règle générale aux autorités fiscales d'établir le revenu déterminant le calcul des cotisations

pour les personnes exerçant une activité indépendante; ce faisant, elles se fonderont sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. Quant au capital propre engagé dans l'entreprise, elles le tireront de la taxation passée en force de l'impôt cantonal. Les caisses de compensation sont liées par les données correspondantes des autorités fiscales (art. 23, 4^e al., RAVS).

Le TFA a décidé d'inclure dans les faits constatés par l'administration fiscale, sur lesquels la caisse de compensation doit se fonder pour déterminer un bénéfice de liquidation soumis à cotisations (art. 17, let. d, et art. 23bis RAVS), également la date à laquelle un tel bénéfice est réalisé. Une raison suffisante pour imposer à la caisse de compensation, pour l'examen de cette question, une obligation de procéder à ses propres investigations n'existe pas (RCC 1986, p. 653, consid. 2b). Tel doit aussi s'appliquer à la date (l'année civile) à laquelle l'assuré a réalisé un revenu d'une activité indépendante accessoire, exercée de manière intermittente, au sens de l'article 22, 3^e alinéa, RAVS. Etant donné que les caisses de compensation sont liées par les indications des autorités fiscales et que le juge des assurances sociales ne doit en principe que vérifier la décision de caisse pour savoir si elle est conforme à la loi, ledit juge ne peut s'écarter d'une taxation fiscale passée en force que si cette dernière contient des erreurs manifestes et dûment prouvées qui peuvent être corrigées d'emblée, ou lorsqu'il s'agit d'apprécier des faits sans importance du point de vue fiscal, mais décisifs en matière de droit des assurances sociales (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 1987, p. 555).

3. a. Il est incontesté que la quote-part due au recourant – en sa qualité d'associé de la société simple W. & S. – sur le bénéfice de la vente de l'immeuble H. est par principe soumise à la cotisation de l'AVS (art. 9, 1^{er} al., LAVS, en corrélation avec l'art. 17, let. c, ainsi qu'avec l'art. 20, 3^e al., RAVS). Doit en revanche être examiné si les cotisations, conformément à la décision de caisse du 31 octobre 1985, confirmée par les premiers juges, sont à verser pour l'année 1982 ou si, selon le recours de droit administratif, elles auraient été dues pour l'année 1981.

b. Au vu du dossier, on peut considérer comme établi que l'activité accessoire du recourant ne devait pas être permanente; bien plutôt, il s'agissait uniquement d'élever une construction sur la parcelle H., acquise en 1979, puis de la vendre. Ainsi, l'activité indépendante accessoire de l'assuré doit être considérée comme étant exercée de manière intermittente au sens de l'article 22, 3^e alinéa, RAVS (RCC 1987, p. 452, consid. 3b, 1979, p. 187, consid. 1, 1976, p. 278, consid. 2a; cf. aussi RCC 1988, p. 131). En vertu de cette disposition, la cotisation annuelle doit par conséquent être fixée pour l'année civile dans laquelle le revenu a été réalisé.

c. Le revenu est considéré comme réalisé au moment où l'assuré acquiert le droit à la prestation (ATFA 1953, p. 55, RCC 1953, p. 206; cf. aussi ATF 73 I 141; Masshardt, Kommentar zur direkten Bundessteuer, 2^e éd., p. 104; Höhn, Steuerrecht, 5^e éd., p. 193).

La liste de l'autorité fiscale concernant l'établissement des frais d'installation et du bénéfice, produite durant la procédure de première instance en même temps que le procès-verbal en vue de la fixation de l'impôt fédéral direct (période de taxation 1983/84), révèle que la société simple W. & S. a vendu l'immeuble H. le 16 novembre 1981. C'est donc à ce moment-là que le recourant a acquis le droit à la quote-part lui revenant sur le bénéfice de cession. Si, contrairement à ce qui ressort de ces pièces, le bureau des impôts a communiqué à la caisse de compensation que le recourant avait réalisé le revenu en question en 1982, il s'agit d'une erreur manifeste et dûment prouvée; c'est pourquoi le juge peut, quant à cette date, s'écarter de la communication fiscale (consid. 2b ci-dessus). Finalement, contrairement à l'avis des premiers juges, il est sans importance que le conflit parmi les associés, en particulier l'établissement des quote-parts de bénéfice, n'ait eu lieu qu'en 1982, ce fait n'étant pas déterminant dans le contexte présent. S'il est établi, au vu des pièces, que le recourant a réalisé le bénéfice sur le commerce immobilier intermittent en 1981, il était, conformément à l'article 22, 3^e alinéa, RAVS, tenu de payer des cotisations pour cette année. Il en résulte que la décision de caisse du 31 octobre 1985, confirmée par les premiers juges, par laquelle il a été obligé à cotiser pour l'année 1982 doit être annulée, étant contraire au droit fédéral.

AVS. Contentieux

Arrêt du TFA, du 30 décembre 1988, en la cause L.F.
(traduction de l'allemand)

Article 85, 2^e alinéa, lettre f, LAVS. Notion de gain de cause lorsque la caisse de compensation rend une nouvelle décision après avoir adressé sa réponse au recours de première instance (considérant 2). Principes applicables au calcul des dépens compte tenu notamment de la somme de travail et du temps qu'il a fallu au mandataire pour régler l'affaire. (Considérant 3.)

Articolo 85, capoverso 2, lettera f, LAVS. Sul concetto di vincere una causa, se la cassa di compensazione dopo l'inoltro della sua risposta al ricorso di prima istanza emana una nuova decisione (considerando 2). Principi per la valutazione delle spese ripetibili tenendo conto specialmente del dispendio de lavoro e di tempo del rappresentante legale. (Considerando 3.)

Le 13 février 1987, le bureau cantonal des impôts communiqua à la caisse de compensation que le revenu de L.F. provenant d'une activité indépendante s'élevait à 55 336 francs pour l'année 1983 et à 66 350 francs pour l'année 1984 et que le capital propre investi par L.F. dans l'entreprise se montait à 47 000 francs. Dans une communication ultérieure, datée du 2 novembre 1987,

le bureau des impôts chiffrait le revenu moyen 1981/82 à 30 795 francs et le capital propre engagé dans l'entreprise à 51 290 francs.

S'appuyant sur ces deux communications, la caisse de compensation perçut, par deux décisions du 23 novembre 1987, des cotisations personnelles dues par L.F. aux assurances sociales pour les années 1984 à 1987.

Le 22 décembre 1987, l'assuré chargea la maison A., conseils en matière fiscale & fiduciaire, de former un recours devant le tribunal cantonal des assurances en invoquant le fait que dans les années de cotisations 1983/84, le revenu servant de base de calcul avait été le revenu d'entreprise y compris les intérêts moratoires; selon l'assuré, il y avait lieu de supposer que la même erreur avait été commise pour les années de cotisations 1981/82. Et de signaler qu'il allait vérifier la situation et concrétiser sa demande avant le 31 janvier 1988. Le 9 février 1988, le conseiller fiscal A. (lic. en sciences économiques) informa en outre le tribunal que lors de l'entrevue du 18 janvier 1988 entre lui et le commissaire des impôts, ils avaient constaté que le recours était en principe fondé mais qu'ils n'avaient pu trouver aucune solution parce que la valeur locative propre de l'appartement n'était pas connue et que le dossier se trouvait alors à A.

Après que la caisse de compensation, dans sa réponse du 1^{er} mars 1988, eut d'abord maintenu, en raison de la force obligatoire des communications fiscales, ses décisions de cotisations, elle soumit au tribunal des assurances le 19 avril 1988 une lettre du bureau des impôts datée du 14 avril 1988 qui, quant au capital investi et au revenu réalisé, contient des chiffres rectifiés et dont il ressort que le conseiller fiscal de l'assuré approuve les nouvelles bases de calcul. En outre, elle communiqua au tribunal des assurances qu'elle avait rendu, en date du 18 avril 1988, deux nouvelles décisions fixant les cotisations pour les années 1984 à 1987, de sorte que le recours devait être classé, étant devenu sans objet. Constatant que la caisse de compensation avait déjà annulé les décisions attaquées du 23 novembre 1987 et rendu de nouvelles décisions, le tribunal cantonal des assurances admit le recours par décision du 9 mai 1988. La caisse de compensation fut obligée à payer à l'assuré «une indemnité à titre de dépens fixée par le juge à 200 francs» (chiffre 3 du dispositif).

Au nom de L.F., la fiduciaire A. interjette un recours de droit administratif contre cette décision en demandant que soit accordée au recourant une indemnité de 2966 fr. 10 à titre de dépens conformément au décret cantonal sur les indemnités aux avocats.

La caisse de compensation et l'OFAS renoncent à se prononcer sur le recours de droit administratif.

Le TFA admet le recours en se fondant sur les considérants suivants:

1. La décision attaquée ne portant pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le TFA doit uniquement examiner si le juge cantonal a violé le droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure.

2. Aux termes de l'article 85, 2^e alinéa, lettre f, LAVS, le recourant qui obtient gain de cause dans une procédure cantonale en matière d'AVS a droit au rem-

boursement de ses frais et dépens, ainsi que de ceux de son mandataire, dans la mesure fixée par le juge.

a. Il y a lieu d'examiner d'abord si, conformément à la disposition précitée, le recourant a effectivement obtenu gain de cause, ce qui est la condition sine qua non du remboursement des dépens en vertu du droit fédéral.

Selon l'article 58 PA, l'administration peut, *jusqu'à* l'envoi de sa réponse à l'autorité de recours, procéder à un nouvel examen de la décision attaquée (1^{er} al.). Elle notifie sans délai une nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours (2^e al.), laquelle continue à traiter le recours, dans la mesure où la nouvelle décision de l'administration ne l'a pas rendu sans objet (3^e al.). Conformément à l'article 1, 3^e alinéa, PA, l'article 58 PA ne s'applique en principe pas à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance. Toutefois, selon la jurisprudence constante du TFA, il n'est pas contraire au droit fédéral que les cantons prévoient une procédure conforme à l'article 58 PA en se fondant sur des dispositions expresses ou en suivant par analogie une certaine pratique. Lorsqu'ils appliquent une telle procédure, les cantons doivent se conformer non seulement au 1^{er} alinéa mais également, par analogie, aux 2^e et 3^e alinéas de l'article 58 PA (RCC 1986, p. 314, consid. 5b).

Il convient pourtant de signaler que la pratique ne permet pas de reconsidérer la décision litigieuse *après* avoir présenté un préavis aux premiers juges. Une décision rendue après ce terme n'a que le caractère d'une proposition adressée au juge pour que celui-ci tranche dans le sens de la décision (ATF 109 V 236, consid. 2, RCC 1984, p. 283). Dans cette optique, les nouvelles décisions de cotisations du 18 avril 1988, que la caisse de compensation a rendues après avoir adressé son préavis du 1^{er} mars 1988, ne pouvaient rendre le recours de première instance sans objet; elles ne pouvaient pas non plus dispenser le tribunal des assurances de sa tâche consistant à examiner quant à l'exactitude matérielle le recours en instance du 22 décembre 1987 formé contre les décisions du 23 novembre 1987. C'est donc avec juste raison que le tribunal des assurances n'a pas classé le recours parce que jugé sans objet, mais qu'il l'a apprécié quant au fond en l'admettant. Le fait que cette admission au sens du dispositif n'est effectivement pas précédée par un examen matériel dans les considérants de la décision attaquée ne change rien quant au gain de cause du recourant.

Vu ce qui précède, le recourant a obtenu gain de cause dans la procédure de première instance, raison pour laquelle il a droit, en vertu de l'article 85, 2^e alinéa, lettre f, LAVS, au remboursement de ses dépens.

b. Même s'il fallait admettre que la décision attaquée doive – quant au fond – effectivement et contrairement à la jurisprudence énoncée être classée parce que sans objet, ce qui – n'étant pas l'objet du litige – ne pourrait pas être corrigé dans ce procès, le droit au remboursement des dépens ne serait pas pour autant exclu. Selon sa jurisprudence constante relative à l'article 85, 2^e alinéa, lettre f, LAVS, le TFA a en effet décidé de conférer un droit au remboursement des dépens en vertu de la législation fédérale en particulier lorsque la procé-

de la caisse de compensation, par ses nouvelles décisions du 18 avril 1988, donne largement suite aux demandes du recourant.

3. Lorsque le recourant a donc en principe droit, pour la procédure devant le juge cantonal, au remboursement des dépens en vertu de la législation fédérale, il y a lieu de se demander comment cette indemnité doit être calculée.

a. ...

b. ...

c. ...

d. Lorsqu'il apprécie la somme de travail et la dépense de temps, le juge des assurances sociales peut aussi tenir compte du fait que le procès en matière d'assurances sociales, à la différence du procès civil, est régi par la maxime inquisitoire, ce qui, dans de nombreux cas, est de nature à faciliter l'activité de l'avocat (ATF 111 V 49, RCC 1985, p. 493; ATF 110 V 365, RCC 1985, p. 173, et ATF 98 V 126). Celle-ci ne doit être prise en considération que dans la mesure où elle s'inscrit raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de la tâche de l'avocat, à l'exclusion des démarches inutiles ou superflues. En outre, les démarches que l'avocat a entreprises avant l'ouverture du procès n'entrent pas en ligne de compte pour déterminer le montant de ses honoraires (ATF 111 V 49, RCC 1985, p. 493, et RCC 1985, p. 550). Lorsque, pour calculer l'indemnité de dépens, le juge de première instance n'a pas tenu compte des particularités du procès en matière d'assurances sociales, il n'y a pas violation du droit fédéral (ATF 110 V 58, RCC 1984, p. 192; RCC 1986, p. 137 et 140).

e. Le mandataire du recourant a consigné dans le recours de droit administratif les efforts qu'il a consentis pour son mandant dans la procédure cantonale. A ce propos, il convient de relever en particulier que dans ses démarches auprès du bureau des impôts, la fiduciaire A. s'est employée pour l'assuré à obtenir une rectification de la communication fiscale à la caisse de compensation. Les chances de succès du recours dépendaient directement de l'issue de ces efforts du mandataire. Eu égard au devoir de collaborer, cette intervention de A. auprès de l'autorité fiscale en faveur du recourant s'imposait bel et bien. Il ne pouvait pas compter sur des communications rectifiées d'office par ladite autorité, ce qui aurait amené la caisse de compensation à revenir sur les décisions de cotisations. Si le tribunal des assurances a indemnisé le mandataire de ces efforts nécessaires pour défendre les intérêts de l'assuré en octroyant seulement un montant de 200 francs, dont il faut encore déduire 28 fr. 70 à titre de débours, il n'a purement et simplement pas pris en considération la quantité de travail et la dépense de temps consenties par le mandataire. Ayant été fixé arbitrairement, le montant des frais attaqué doit dès lors être annulé; quant à la cause, elle doit être renvoyée à l'autorité cantonale afin que l'indemnité de dépens soit fixée une nouvelle fois. Ce faisant, cette autorité s'inspirera des principes de droit fédéral, déterminants pour le calcul de l'indemnité de dépens.

Al. Evaluation de l'invalidité

Arrêt du TFA, du 17 janvier 1989, en la cause B.V.
(traduction de l'allemand)

Article 28, 2^e alinéa, LAI. Lorsqu'une activité lucrative est raisonnablement exigible et que le degré d'invalidité a été établi, les éléments tels que l'âge, la formation et la langue qui entravent les chances de trouver un emploi ne constituent pas des facteurs supplémentaires propres à influencer l'étendue de l'invalidité. (Considérant 2b.)

Article 28bis RAI. Dans la mesure où un assuré est empêché, pour des motifs étrangers à l'invalidité, d'atteindre le revenu d'invalidité hypothétique pris en considération dans les limites de l'article 28, 2^e alinéa, LAI, le revenu déterminant pour le calcul du cas pénible doit être réduit en conséquence. Le revenu raisonnablement exigible qui a été diminué de la sorte doit néanmoins (indépendamment du degré d'invalidité) être entièrement intégré dans le calcul du cas pénible. (Considérant 3b.)

Articolo 28, capoverso 2, LAI. Quando un'attività lucrativa è ragionevolmente esigibile e il grado d'invalidità è stato determinato, gli aggravii nel trovare un lavoro quali l'età, la formazione e la lingua non costituiscono fattori supplementari che influiscono sull'entità del grado d'invalidità. (Considerando 2b.)

Articolo 28bis OAI. Finché un assicurato per motivi estranei all'invalidità è impedito di conseguire il reddito ipotetico preso in considerazione nell'ambito dell'articolo 28, capoverso 2, LAI, si deve fissare il reddito determinante per il calcolo del caso di rigore in modo proporzionalmente inferiore. Il reddito così ragionevolmente ridotto dev'essere tuttavia incluso (nonostante il grado d'invalidità) in tutta la sua entità nel calcolo del caso di rigore. (Considerando 3b.)

L'assuré B.V., né en 1937, a, dès le mois d'août 1976, perçu, outre une rente complémentaire pour son épouse et deux rentes pour enfants, une demi-rente AI simple correspondant à un degré d'invalidité de 50 pour cent et, dès le mois de mai 1979, une rente pour cas pénible, son degré d'invalidité ayant été fixé à 33 1/3 pour cent. Par prononcé du 11 février 1986, la commission AI a fixé une nouvelle fois le degré d'invalidité à 33 1/3 pour cent. Par la suite, la caisse de compensation est arrivée à la conclusion que le revenu déterminant (en tenant compte d'un revenu raisonnablement exigible de 29 962 fr.) dépassait de 7998 francs la limite légale de revenu, de sorte que l'on ne se trouvait plus en présence d'un cas pénible de nature économique et qu'ainsi la condition mise à la poursuite du versement d'une demi-rente (pour cas pénible) n'était plus remplie. Pour ces motifs, la caisse de compensation, par décision du 25 août

1986, a supprimé la rente AI, y compris la rente complémentaire, à la fin septembre 1986, le droit aux rentes pour enfants s'étant éteint précédemment déjà en raison de la limite d'âge.

Par décision du 27 février 1987, l'autorité cantonale de recours a rejeté le recours formé contre cette décision. Elle a fait valoir que le degré d'invalidité n'était plus sensiblement supérieur à 33 1/3 pour cent et que l'on ne se trouvait plus en présence d'un cas pénible, que ce soit au sens de l'article 28bis RAI en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1984 ou selon les principes appliqués jusqu'à la fin de 1983. Elle a dès lors estimé pouvoir laisser en suspens la question de savoir si un cas pénible pouvait être nié par voie de revision en raison d'une simple modification des bases juridiques.

Par la voie du recours de droit administratif, l'assuré demande que la décision de la caisse et la décision de première instance soient annulées et l'affaire renvoyée à l'administration pour que celle-ci détermine la capacité concrète de gain et le revenu effectivement réalisable. Il demande en outre que l'administration fasse établir, par expertise, le degré d'invalidité et rende ensuite une nouvelle décision sur la base des constatations ainsi faites. On reviendra, si besoin est, sur les motifs invoqués par le recourant, dans les considérants de droit.

La caisse de compensation conclut au rejet du recours de droit administratif. Se référant à un avis de la commission AI, elle fait toutefois valoir qu'en cas de réduction du revenu déterminant à un montant effectivement réalisable, on pourrait encore se trouver en présence d'un cas pénible. Ce point devrait donc être examiné de plus près. L'OFAS s'en tient à l'avis de son service médical et renonce à prendre des conclusions quant au recours de droit administratif.

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

1. Il convient d'examiner si le recourant a encore droit à une rente AI après le 30 septembre 1986. D'une part, l'examen doit se faire en partant des conditions qui existaient effectivement jusqu'au moment de la décision litigieuse de la caisse (25 août 1986) (ATF 109 V 179, RCC 1984, p. 475; ATF 107 V 5, RCC 1982 p. 80; ATF 105 V 141, RCC 1980, p. 173; ATF 105 V 154, RCC 1980, p. 318; ATF 104 V 61, RCC 1978, p. 521; ATF 104 V 143, RCC 1979, p. 281). D'autre part, les dispositions légales applicables sont celles qui étaient en vigueur à l'époque, en particulier l'article 28, 1^{er} alinéa, LAI dans sa version valable jusqu'à fin 1987, en vertu duquel l'assuré avait droit dans les cas pénibles de nature économique à une demi-rente si le degré d'invalidité était d'au moins un tiers mais de moins de la moitié.

2.a. Dans sa décision, l'autorité de première instance expose de manière pertinente de quelle manière le degré d'invalidité doit être évalué selon la méthode de comparaison des revenus et dans quelles conditions les rentes AI doivent être révisées selon l'article 41 LAI. Il faut ajouter que, selon la jurisprudence, les rentes AI doivent être révisées non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé qui influence l'activité lucrative mais aussi lorsque l'état de santé est resté en soi le même mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 113 V 275, consid. 1 a, RCC 1988, p. 269; ATF 109 V 116, consid. 3b, RCC 1983, p. 386).

b. Lors de la dernière révision opérée, la commission AI a fixé le degré d'invalidité à 33 1/3 pour cent (prononcé du 11 février 1986). Elle a ainsi abouti à la même conclusion que celle de son prononcé du 4 novembre 1981 qui – en se fondant simultanément sur l'existence d'un cas pénible – avait conduit, par décision du 8 janvier 1982, à l'octroi avec effet rétroactif (dès le mois de mai 1979) d'une rente pour cas pénible.

Le recourant admet lui-même dans le recours de droit administratif que son état de santé ne s'est pas sensiblement détérioré et produit à ce sujet un rapport médical du 20 janvier 1986. Celui-ci atteste que, depuis le rapport médical du 20 janvier 1983, il n'y a eu pratiquement aucun changement, hormis une augmentation de poids et l'accroissement des douleurs à la nuque. L'ancien rapport médical révèle un état de santé stationnaire. Comme il n'y a donc pas d'aggravation sensible de l'état de santé, on peut simplement encore se demander, sous l'angle de l'article 41 LAI, si les conséquences sur la capacité de gain d'un état de santé resté en soi le même ont subi un changement important.

Le recourant allègue que, pour la comparaison des revenus, l'administration est parti de revenus hypothétiques, avec et sans invalidité, fixés de manière arbitraire. Il serait totalement incapable d'exercer la profession de ferrailleur qui est la sienne et il ne serait pas doué pour des travaux manuels de précision ou intellectuels. Seul donc entrerait en ligne de compte n'importe quel travail de manœuvre ne demandant pas de grands efforts. Il n'aurait toutefois pas pu trouver un travail de ce genre en raison des douleurs qu'il doit supporter. Il aurait correctement fallu admettre un revenu hypothétique d'invalidité de seulement 15 000 francs environ par rapport à un revenu hypothétique réalisable sans invalidité de 48 000 francs environ, dont il résulterait un degré d'invalidité supérieur à 66 2/3 pour cent.

Le raisonnement du recourant ne peut être suivi. Il faut rappeler qu'à l'époque, dans une expertise interne (du 24 février 1977), la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) a considéré que l'invalidité du recourant était extrêmement légère. Selon une autre expertise (du 21 décembre 1977) établie dans une clinique de chirurgie et demandée par l'autorité cantonale de recours dans le cadre de la procédure de recours contre la décision de rente de la CNA, l'invalidité globale a été évaluée à 33 1/3 pour cent, dont 20 pour cent de nature organique et les 13 1/3 pour cent restants de nature psychique. Le fait que la capacité de travail résiduelle à considérer n'a pas pu être utilisée doit être imputé en premier lieu non pas à l'atteinte à la santé, mais à des raisons découlant de la récession et à d'autres motifs indépendants de l'invalidité, ainsi que cela ressort des deux rapports de l'office régional du 27 janvier 1977 et du 20 novembre 1978. Il est certes incontestable que les conséquences d'une infirmité déterminée sont différentes selon que l'assuré a un âge avancé ou qu'il est jeune. Il peut également être difficile à un assuré âgé de trouver, sur le marché du travail qui entre pour lui en ligne de compte, un emploi adapté à son état de santé. Des problèmes supplémentaires peuvent en outre se présenter dans la recherche d'un emploi en raison du manque de formation ou des difficultés de compréhension. Dans la mesure toutefois où, dans le cas concret, on doit

admettre qu'un travail peut être raisonnablement exigé de l'assuré et que le degré d'invalidité est établi, respectivement par la comparaison des revenus hypothétiques et sur la base d'une comparaison simplifiée en pourcentages (ATF 104 V 136, consid. 2b, RCC 1979, p. 228), les difficultés mentionnées (âge, formation, langue) de trouver un travail ne constituent pas des facteurs supplémentaires qui – au-delà de la valeur fournie par la comparaison des revenus – sont propres à influencer l'étendue de l'invalidité (cf. ATF 107 V 21 consid. 2c in fine, RCC 1982, p. 34). Le recourant, pour expliquer l'impossibilité d'un reclassement professionnel, invoque son âge avancé, son manque de formation ainsi que son incapacité pratique d'apprendre et de se former, et le questionnaire sur la révision de la rente du 19 octobre 1982 révèle qu'il ne parle que l'italien: il s'agit sans exception de facteurs qui font partie du domaine des motifs *indépendants* de l'invalidité. Les arguments avancés par le recourant pour expliquer l'augmentation de l'invalidité ne sont ainsi pas de nature à faire paraître injuste la fixation du degré d'invalidité à 33 1/3 pour cent. Dans la mesure où il demande que l'administration fixe une nouvelle fois le degré d'invalidité, le recours de droit administratif s'avère donc infondé. Par ailleurs et contrairement à la conclusion y relative, il ne saurait incomber à un médecin de déterminer valablement, par la voie d'une expertise, le degré d'invalidité (cf. art. 72, 1^{er} al., 2^e phrase, RAI).

3. Si, vu ces considérations, il faut partir d'un degré d'invalidité de 33 1/3 pour cent, le droit à une demi-rente dépend de la possibilité d'admettre ou non un cas pénible de nature économique.

a. Pour répondre à la question de savoir si l'on avait affaire à un cas pénible au sens de l'article 28, 1^{er} alinéa, LAI, on se basait, jusqu'à la fin de 1983, et en vertu d'une jurisprudence constante, sur la législation relative aux prestations complémentaires (cf. ATF 108 V 221, consid. 2, RCC 1983 p. 534; RCC 1984, p. 31 s.).

Le 1^{er} janvier 1984 est entré en vigueur l'article 28bis RAI dont la teneur est la suivante:

Alinéa 1: Il y a cas pénible au sens de l'article 28, 1^{er} alinéa, LAI, lorsque l'assuré est invalide pour un tiers au moins et n'atteint pas les limites de revenu fixées à l'article 42, 1^{er} alinéa, LAVS.

Alinéa 2: Est déterminant le revenu que l'assuré pourrait obtenir en tant qu'invalide, au sens de l'article 28, 2^e alinéa, LAI. Ce revenu est établi d'après les règles énoncées aux articles 56 à 62 RAVS. En dérogation de l'article 60, 2^e alinéa, RAVS, un dixième de la fortune prise en compte est ajouté au revenu. Le revenu ainsi déterminé est compté aux deux tiers.

Alinéa 3: Une rente éventuelle pour cas pénible n'est pas considérée comme revenu.

Dans l'ATF 112 V 280 (RCC 1987, p. 224), le TFA a constaté que l'article 28bis, 2^e alinéa, 1^{re} phrase, RAI n'est pas compatible avec la notion de cas pénible au sens de l'article 28, 1^{er} alinéa, LAI et qu'il n'est dès lors pas conforme à la loi, dans la mesure où il se réfère à l'article 28, 2^e alinéa, LAI et déclare donc aussi déterminant, pour le calcul du cas pénible, le revenu hypothétique d'invalide à prendre en considération pour l'évaluation de l'invalidité. Comme l'indique le tri-

bunal en se référant à des arrêts plus anciens, l'intention du législateur, en prévoyant le cas pénible, était de tenir compte de la situation concrète et des circonstances spéciales qui empêchent l'assuré, malgré la pleine utilisation de la capacité de gain qui lui reste, de couvrir ses frais d'entretien, quand bien même son degré d'invalidité est inférieur à 50 pour cent (ATF 112 V 282, RCC 1987, p. 224, consid. 3 avec références). Cela signifie que, pour apprécier le cas pénible, il faut partir, en particulier, de la situation actuelle du marché du travail. Cela signifie aussi que les conditions particulières de l'assuré, soit donc les facteurs étrangers à l'invalidité tels que l'âge et la formation, doivent être prises en considération (ainsi l'OFAS dans RCC 1987, p. 200). On présupposera toutefois aussi, dans ce contexte, que l'assuré, dans le cadre de ces conditions concrètes, utilise le mieux possible sa capacité de travail résiduelle (ATF 112 V 282, consid. 3, RCC 1987, p. 224). En d'autres termes, l'absence de gain en tant que telle n'est pas nécessairement un motif pour ne pas tenir compte, lors du calcul du cas pénible, d'un revenu provenant d'une activité lucrative. Ce principe résulte déjà de l'arrêt mentionné ci-dessus et s'est par la suite traduit dans la nouvelle version – qui n'est pas applicable en l'espèce – de l'article 28bis, 2^e alinéa, RAI qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988 et qui a la teneur suivante:

La commission détermine le revenu que l'invalidé pourrait obtenir en exerçant l'activité lucrative que l'on peut raisonnablement exiger de lui. Ce gain peut être inférieur à celui qui peut être acquis par un invalide au sens de l'article 28, 2^e alinéa, LAI, lorsque l'assuré ne peut ou ne peut qu'en partie utiliser sa capacité résiduelle de gain en raison de son âge avancé, de son état de santé, de la situation du marché du travail ou de tout autre motif dont il ne saurait répondre.

b. Lors du calcul du cas pénible, l'administration a fixé le revenu raisonnablement exigible à 29 962 francs, soit le même montant que celui qui avait été pris en considération, comme revenu comparatif hypothétique réalisable avec invalidité, pour établir le degré d'invalidité. Les autres éléments du revenu sont notamment la rente de la CNA, de 6252 francs par an, ainsi qu'une rente de l'ancien employeur de 6444 francs par année. Dans ce sens, l'administration a pris comme point de départ les mêmes chiffres de revenu que lors du calcul du cas pénible de mars 1983.

Se référant à l'avis de la commission AI, la caisse de compensation s'appuie sur l'ATF 112 V 280 (RCC 1987, p. 224) et relève qu'à partir du 1^{er} octobre 1986, il pourrait toujours y avoir cas pénible si l'on admettait, par exemple, le montant de 15 000 francs allégué par le recourant au lieu du revenu raisonnablement exigible de 29 962 francs retenu jusqu'ici. Le TFA se rallie en principe à ce raisonnement. Dans la mesure où le recourant, pour des motifs étrangers à son invalidité comme son âge, sa formation ou d'autres motifs dont il ne saurait répondre, est empêché d'atteindre le revenu hypothétique qui peut être acquis par un invalide au sens de l'article 28, 2^e alinéa, LAI, il faut fixer plus bas le revenu déterminant pour le calcul du cas pénible. Les pièces disponibles offrent toutefois trop peu d'indications pour fixer définitivement le montant du revenu dans

la procédure actuelle. L'affaire doit donc être renvoyée à l'administration pour complément d'instruction et nouvelle décision.

Il convient néanmoins, dans ce contexte, de relever les éléments suivants. Le recourant fait valoir, dans son recours de droit administratif, qu'il peut, en tant que manœuvre accomplissant des travaux faciles, réaliser un salaire mensuel de 1800 francs. Il prétend toutefois que seuls les deux tiers de ce montant devraient être pris en compte, en partant manifestement de l'idée qu'il serait invalide à raison d'un tiers. La commission AI s'y rallie par analogie, dans la mesure où elle indique qu'elle n'aurait pas d'objection à ce que le revenu effectivement encore raisonnablement exigible du recourant soit réduit à 15 000 francs par année désormais. Il faut objecter que le degré d'invalidité d'un tiers est le résultat d'une comparaison de revenus selon l'article 28, 2^e alinéa, LAI et ne saurait donner lieu à une déduction d'un tiers sur le revenu que le recourant, au sens de l'ATF 112 V 280, (RCC 1987, p. 224) pourrait encore réaliser, en tenant compte des conditions concrètes du cas d'espèce. Si l'on estimait que le recourant peut encore, comme manœuvre, gagner un salaire mensuel de 1800 francs, il faudrait *entièrement* inclure le montant annuel correspondant comme revenu raisonnablement exigible dans le calcul du cas pénible. Si, en fin de compte, seuls deux tiers du revenu sont pris en considération, c'est la conséquence non du degré d'invalidité en l'espèce mais de l'article 28bis, 2^e alinéa, dernière phrase, RAI (dès 1988: art. 28bis, 3^e al., dernière phrase, RAI) selon lequel seuls deux tiers de l'ensemble du revenu déterminé selon l'article 56 s. RAVS et réduit du montant des déductions autorisées, sont pris en compte. L'administration devra considérer que la pension de 4176 francs versée par l'ancien employeur (renseignement fourni à un service officiel par le recourant le 20 janvier 1981) a, en deux ans, été portée à 6444 francs (renseignement fourni au même service par le recourant le 11 mars 1983). Elle devra donc se demander si, jusqu'en 1985, soit jusqu'à l'année de base déterminante (art. 59, 1^{er} al., RAVS) pour le calcul d'un cas pénible à partir du 1^{er} octobre 1986, cette pension n'a pas subi une nouvelle augmentation. Il est en revanche inutile, pour le moment, d'examiner de plus près le montant de la rente CNA versée en 1985 puisque, lorsque le degré d'invalidité est inférieur – comme ici – à 33 1/3 pour cent, les rentes ne sont pas, selon l'ancien droit, adaptées au renchérissement (art. 3, 2^e al., de la loi fédérale du 20 décembre 1962 abrogée à la fin de 1983) et que, selon le nouveau droit de l'assurance-accidents, une allocation de renchérissement a été versée pour la première fois dès le 1^{er} janvier 1986 (ordonnance du 9 décembre 1985 sur les allocations de renchérissement aux rentiers de l'assurance-accidents obligatoire, RS 832.205.27).

c. Lors des précédents calculs de cas pénible de 1981 et 1983, l'administration avait appliqué la limite de revenu déterminante pour personnes seules, selon l'article 2, 1^{er} alinéa, LPC, car l'épouse et les enfants du recourant vivent à nouveau en Italie depuis 1978 et que, selon l'article 10 OPC, le conjoint et les membres de la famille ne sont pas pris en considération pour le calcul de la PC (dans le cas d'espèce, du cas pénible) en cas de séjour prolongé à l'étranger. En revanche, dans le calcul du cas pénible en cause, l'administration a retenu la

limite de revenu pour couple d'un montant de 17 250 francs (cf. art. 28bis, 1^{er} al., RAI avec référence à l'art. 42, 1^{er} al., LAVS, art. 3 Ordonnance du 17 juin 1985 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI, RO 1985 919). Cela ressort de la réglementation de l'article 62 RAVS, qui déroge sur ce point à l'article 10 OPC, et n'est d'ailleurs pas contesté par les parties.

d. En résumé, il faut retenir que l'administration doit procéder à un complément d'instruction en ce qui concerne les éléments du revenu déterminants pour le calcul du cas pénible et, en particulier, du revenu de l'activité lucrative que l'on peut concrètement encore raisonnablement exiger de l'assuré. La comparaison avec la limite de revenu applicable selon l'article 42, 1^{er} alinéa, LAVS montrera ensuite si le recourant a toujours droit à une rente pour cas pénible dès le 1^{er} octobre 1986.

4. Il n'est pas nécessaire de juger, dans la présente procédure, les conséquences qu'entraîne pour le recourant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1988, de la deuxième révision de la LAI. Si le complément d'instruction demandé conduit à admettre le droit à une rente dès le 1^{er} octobre 1986, celle-ci devrait être soumise à un nouvel examen sur la base de l'alinéa 2 des dispositions transitoires de la nouvelle LAI du 9 octobre 1986 ainsi que de la clause de domicile prévue au nouvel alinéa 1 ter de l'article 28 LAI.

5. ...

Arrêt du TFA, du 25 janvier 1989, en la cause A.D.
(traduction de l'allemand)

Article 28, 2^e alinéa, LAI. Dans le cadre de la réadaptation par soi-même, on ne saurait demander à un assuré de se soumettre à des mesures irréalisables, donc impossibles. Le marché du travail général équilibré accessible aux travailleurs non qualifiés est en règle générale limité à des emplois de manœuvre ou à d'autres activités physiques. Il en va de même, par analogie, pour les travailleurs qualifiés. (Considérant 4a.)

Articolo 28, capoverso 2, LAI. Nell'ambito dell'autointegrazione, non si possono esigere da un assicurato provvedimenti estranei alla realtà e in questo senso impossibili e ragionevolmente inesigibili. Il comune mercato di lavoro equilibrato, aperto agli operai ausiliari, si limita di regola a posti di manovali o ad altre attività fisiche. Lo stesso vale analogalmente anche per lavoratori qualificati. (Considerando 4a.)

Le ressortissant allemand A.D., né en 1932, domicilié en RFA, peintre de profession, travaillait par intermittence en Suisse dans les années 1954 à 1962, période pendant laquelle il payait des cotisations à l'AVS/AI. Depuis 1977, il tra-

vaillait comme peintre et carreleur en RFA. Le 9 juillet 1986, il fut victime d'un accident avec fracture comminutive du calcanéum à droite, fracture par compression du corps vertébral de L 1 et d'autres blessures. Par la suite, il ne fut plus en mesure de reprendre son activité professionnelle. En juin 1987, il fit une demande de rente auprès de l'AI suisse par l'entremise de la «deutsche Bundesversicherungsanstalt für Angestellte» (Caisse fédérale de retraite pour les employés et cadres en RFA, appelée ci-après Caisse fédérale de retraite). La caisse de compensation compétente consulta le dossier administratif de la Caisse fédérale de retraite qui contient en particulier des expertises d'un interniste et d'un orthopédiste. En outre, elle prit des renseignements auprès du dernier employeur en Allemagne (avis du 7 novembre 1987). Le médecin de la commission AI conclut que les résultats médicaux disponibles ne suffisaient pas pour fonder le droit à une rente d'invalidité. Par conséquent, la commission AI décida de rejeter la demande de rente, ce que la caisse de compensation communiqua à l'assuré par décision du 29 décembre 1987.

A.D. forma recours afin de demander l'octroi d'une rente AI. Pour motiver cette demande, il invoqua entre autres une décision de la Caisse fédérale de retraite qui lui avait accordé, les 21 septembre / 2 décembre 1987 et avec effet dès le 13 avril 1987, une rente pour incapacité de gain pour une durée indéterminée. S'appuyant sur un avis médical de la commission AI et un rapport du spécialiste du marché du travail, la caisse de compensation demanda le rejet du recours. Par décision du 26 juillet 1988, l'autorité de recours de première instance repoussa le recours.

Par recours de droit administratif, A.D. requiert, en se fondant sur de nouveaux certificats médicaux, une attestation de l'office du travail et une autre d'une coopérative professionnelle, l'octroi d'une rente AI entière ou, éventuellement, d'une demi-rente AI.

Alors que la caisse de compensation, en se référant à un deuxième avis médical de la commission AI, conclut au renvoi de l'affaire à l'administration pour complément d'instructions et nouvelle décision, l'OFAS propose de rejeter le recours de droit administratif.

Le TFA admet partiellement le recours de droit administratif et renvoie la cause à l'administration pour complément d'instructions.

1. ...

2. Renvoyant aux articles 3 et 4 en corrélation avec les articles 2, chiffre 2, lettre b, ainsi que 19, 2^e alinéa, de la Convention sur la sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne du 25 février 1964, les premiers juges ont constaté à juste titre qu'en tant que ressortissant allemand domicilié en Allemagne, le recourant avait droit à une rente ordinaire de l'AI suisse aux conditions que doit également remplir un citoyen suisse, pour autant qu'il soit invalide à 50 pour cent au moins. L'autorité de recours a ensuite correctement énoncé les dispositions déterminantes concernant la notion d'invalidité, l'étendue et l'évaluation de l'invalidité ainsi que la naissance du droit à la rente (art. 4, 1^{er} al., LAI, art. 28, 1^{er} al., LAI dans la version valable jusqu'à la

fin 1987, applicable dans le cas présent; art. 28, 2^e al., LAI; art. 29, 1^{er} al., LAI dans la version valable jusqu'à la fin 1987). Reste à ajouter que selon la jurisprudence constante, l'octroi d'une rente allemande pour incapacité de gain ne préjuge pas de l'appréciation selon l'AI suisse.

3. a. Dans son préavis adressé aux premiers juges, le médecin de la commission AI a expliqué qu'une limitation de la capacité de rendement existait rien qu'en raison des douleurs orthopédiques, c'est-à-dire des suites de l'accident (grandes difficultés à la marche, conséquence de la fracture du calcanéum); en outre, il fallait tenir compte des douleurs lombaires et thoraciques qui s'exacerbaient lors de port de charges. Quant à l'incapacité de travail, le médecin de la commission s'est prononcé en ce sens que le recourant ne pouvait plus travailler comme carreleur et plus que 50 pour cent comme peintre, étant toutefois en mesure dans ce domaine d'accomplir des travaux d'atelier ou d'exercer une activité de surveillance; par contre, il était à même d'exécuter à 80 pour cent des travaux de peinture d'enseignes, de bureau, d'orfèvrerie ou de représentation, p. ex. dans le commerce de la peinture.

L'autorité cantonale a déduit de ces indications médicales qu'il y avait certes, «dans un sens, incapacité d'exercer son métier ..., mais qu'il n'y avait pas une invalidité proprement dite excluant purement et simplement tout travail». En matière de gain, la commission de recours, s'appuyant sur les calculs du spécialiste du marché du travail, est partie de l'idée qu'en tant que travailleur non qualifié, le recourant, en utilisant raisonnablement sa capacité de travail résiduelle, pouvait encore réaliser environ deux tiers du dernier revenu. De même, il serait en mesure, comme peintre d'enseignes, d'atteindre un revenu excluant le droit à une demi-rente AI.

b. Produisant des certificats médicaux et une attestation de l'office du travail, le recourant oppose à ce point de vue l'argument selon lequel il serait totalement incapable de travailler comme peintre. En outre, il ne serait plus à même, en raison de sa blessure dorsale, d'exercer des activités telles que monter et démonter des échafaudages de façades, porter des seaux de peinture pouvant peser jusqu'à 25 kg ou des sacs de crépi dont le poids peut atteindre 40 kg, activités qui représentent près d'un tiers de la durée du travail. Et d'expliquer que les travaux de peinture et de tapisserie sont exécutés pour la plupart sur des échelles, des chevalets ou des échafaudages et qu'ils n'entrent plus en ligne de compte pour lui, étant donné que l'enkylose du pied droit et les douleurs constantes ne lui permettent pas d'avoir un appui sûr. De l'avis du recourant, les activités d'orfèvrerie et de peinture d'enseignes proposées par le médecin de la commission doivent être, après près de quarante ans de travail extrêmement pénible et en raison d'une diminution de la sensibilité à la main droite, exclues. Finalement, son état de santé ne lui permettrait pas non plus d'exercer la profession de représentant, puisque de fortes douleurs dorsales apparaîtraient après peu de temps lors des déplacements en voiture. Quant aux travaux de bureau, ils sont à ses dires inadéquats, vu qu'il ne peut rester assis ou debout que pendant peu de temps.

Ces objections ont amené le médecin de la commission, dans son deuxième avis, daté du 3 octobre 1988, auquel la caisse de compensation renvoie dans son préavis, à recommander une visite médicale et une appréciation de l'état de santé par un centre d'observation médicale (COMAI) où les médecins auraient à se prononcer en premier lieu sur le développement de la capacité de travail depuis l'accident du 9 juillet 1986 dans la profession exercée et dans des professions raisonnablement envisageables.

4. a. Le point de vue que le médecin défend désormais doit être approuvé. Les objections que le recourant formule à l'égard des activités jugées raisonnablement envisageables par l'autorité de première instance ne peuvent pas être rejetées sans autre. Lorsque l'OFAS fait valoir que pour des travaux simples de bureau exécutés surtout assis, tels que photocopier, classer, trier, etc., on peut admettre une capacité de travail pouvant atteindre 80 pour cent, il ignore que dans le cadre de la réadaptation par soi-même (cf. à ce sujet ATF 113 V 28, RCC 1987, p. 458, consid. 4a, avec références), on ne peut pas demander à l'assuré de prendre des mesures irréalistes, donc impossibles. C'est ainsi que le TFA a reconnu que des travailleurs non qualifiés qui, avant de devenir invalides, exerçaient une activité manuelle sont en règle générale engagés pour des travaux de manœuvre ou d'autres activités physiques. Il s'agit du marché du travail général équilibré et accessible aux travailleurs non qualifiés. Ces considérants s'appliquent par analogie au cas présent. Le recourant a appris la profession de peintre. Contrairement aux indications données par le médecin de la commission AI dans le premier avis à l'attention des premiers juges, il n'a pas appris celle d'orfèvre. Il a travaillé pendant des décennies comme peintre et carreleur. Dans ces circonstances, on ne saurait manifestement envisager une occupation rémunérée comme orfèvre et on ne peut raisonnablement exiger de lui qu'il commence sans aucune préparation un emploi dans un bureau. L'activité de pompiste considérée comme envisageable par l'OFAS renferme des possibilités de gain tout à fait incertaines, tandis que pour une reprise de l'activité dans la profession apprise, il manque les pièces médicales qui permettraient d'établir de manière concluante si le recourant dispose d'une capacité de rendement suffisante, de sorte qu'il pourrait, dans ce domaine, escompter un engagement (à temps partiel). On ne saurait en effet parler d'une activité au sens de l'article 28, 2^e alinéa, LAI dans la mesure où elle n'est possible que sous une forme tellement restreinte que le marché du travail général ne la connaît pratiquement pas ou qu'à la condition de concessions irréalistes de la part d'un employeur moyen.

b. Pour les raisons exposées, il convient de charger un spécialiste d'examiner quant aux possibilités de gain jugées envisageables jusqu'à présent les problèmes de santé invoqués dans le recours de droit administratif. A partir des résultats de cette expertise qui, pour des raisons pratiques, doit être réalisée par un COMAI, l'administration, à laquelle l'affaire doit être renvoyée, rendra une nouvelle décision concernant le droit du recourant à une rente AI.

5. ...

Al. Compensation de prestations

Arrêt du TFA, du 6 janvier 1989, en la cause B.Sch.

(traduction de l'allemand)

Article 20, 2^e alinéa, LAVS; article 50 LAI. La circulaire de l'OFAS aux caisses-maladie et fédérations de réassurance reconnues concernant la compensation des paiements rétroactifs de l'Al avec des créances en restitution de caisse-maladie, valable depuis le 1^{er} juillet 1981, ainsi que la circulaire de l'OFAS à l'intention des organes de l'AVS/Al concernant la compensation de paiements rétroactifs de l'Al avec les créances en restitution de prestations des caisses-maladie reconnues par la Confédération, valable depuis le 1^{er} janvier 1984, sont conformes au droit fédéral. (Considéran
ts 6a et 7.)

Articolo 20, capoverso 2, LAVS; articolo 50 LAI. La circolare dell'UFAS alle casse malati e alle federazioni di riassicurazione riconosciute concernente la compensazione dei pagamenti retroattivi dell'Al con crediti in restituzione di cassa malati, valida dal 1^o luglio 1981, come pure la circolare dell'UFAS all'attenzione degli organi dell'AVS/Al sulla compensazione di pagamenti retroattivi dell'Al con i crediti in restituzione di prestazioni di casse malati riconosciute dalla Confederazione, valida dal 1^o gennaio 1984, sono conformi al diritto federale. (Considerandi 6a e 7.)

Dans le cadre des mesures d'instruction professionnelles, la caisse de compensation X., se fondant sur la décision passée en force du 10 décembre 1985, a versé à la caisse de prévoyance M. des indemnités journalières pour un montant total de 5772 francs en faveur de l'assuré B.S., né en 1936, durant la période du 4 novembre 1985 au 31 janvier 1986. Par décision du 18 juillet 1986, elle a alloué à l'assuré une rente Al simple entière de 994 francs et 1037 francs par mois avec effet rétroactif à compter du 1^{er} juillet 1984 et du 1^{er} janvier 1986 respectivement. Elle a également compensé le paiement rétroactif de 24 114 francs qui en résultait avec, d'une part, l'indemnité journalière susmentionnée de 5772 francs et les cotisations AVS dues pour l'année 1985 pour un montant de 1648 francs, et d'autre part avec une surindemnisation d'un montant total de 16 559 francs – invoquée par deux caisses-maladie – qui résulte des indemnités journalières versées par ces caisses-maladie à compter du 14 novembre 1984 et du 18 janvier 1985 respectivement ainsi que du paiement de rentes arriérées.

Le Tribunal cantonal d'assurance a admis partiellement le recours formé contre ladite décision après avoir demandé le préavis des deux caisses-maladie, et a renvoyé la cause à la caisse de compensation afin que celle-ci prenne une nouvelle décision dans le sens des considérants (arrêt du 11 décembre 1987).

La caisse de compensation a formé recours de droit administratif qui concluait à l'annulation de la décision prise par l'autorité de première instance, estimant que les conditions dont dépendait l'octroi de l'indemnité journalière devaient

être réexaminées quant au fond. Elle a rappelé en outre que la décision concernant les cotisations AVS était passée en force de chose jugée, et qu'elle ne pouvait par conséquent pas être intégrée dans la procédure de recours engagée en l'espèce.

B.S. ne s'est pas fait entendre sur la question. L'OFAS s'est abstenu de déposer des conclusions formelles dans son préavis.

Le TFA admet le recours de droit administratif en invoquant les motifs suivants:

1. Dans le cadre des mesures d'instruction professionnelles, la caisse de compensation, se fondant sur la décision du 10 décembre 1985 concernant les indemnités journalières, passée en force sans avoir été attaquée, a octroyé durant la période du 4 novembre 1985 au 31 janvier 1986 des indemnités journalières pour un montant total de 5772 francs à la caisse de prévoyance M. en faveur de l'assuré B.S. Quant à la décision attaquée du 18 juillet 1986, elle se fonde cependant sur l'avis que l'indemnité journalière AI a été versée à tort à la suite du paiement de rentes arriérées, d'où la nécessité d'une compensation avec le paiement de rentes arriérées.

Ainsi que l'autorité de première instance l'a expliqué de manière pertinente, le droit de l'intimé à une rente AI pour la période du 4 novembre 1985 au 31 janvier 1986, conformément à l'article 43, 2^e alinéa, LAI en corrélation avec l'article 20ter, 1^{er} alinéa, RAI, doit être primé par le droit à une indemnité journalière AI supérieure, contrairement à ce que précise l'article 20ter susmentionné. La caducité du droit à la rente pour la période susmentionnée entraîne la caducité d'un paiement de rentes arriérées correspondant et annule de ce fait une compensation avec l'indemnité journalière versée. Il convient donc de corriger dans ce sens la décision attaquée. Il incombera à la caisse de compensation de fixer de nouveau les parts de rentes arriérées à payer à l'assuré, à l'exclusion de la période pendant laquelle des indemnités journalières reviennent à l'intimé.

2. L'autorité de première instance a renvoyé la cause à la caisse de compensation afin que celle-ci détermine les nouvelles cotisations pour l'année 1985 en les imputant sur le paiement de rentes arriérées. Elle a toutefois oublié à cet égard que les cotisations ont été fixées non pas dans la décision attaquée du 18 juillet 1986, mais dans la décision précédente du 22 octobre 1985, passée en force de chose jugée. Aussi convient-il d'annuler le renvoi susmentionné, conformément aux conclusions du recourant, et, partant, d'établir la compensation sur la base des cotisations dues de 1648 francs.

3. S'avère inexacte la constatation formulée dans la décision de l'autorité cantonale, selon laquelle le droit à une indemnité journalière au lieu d'une rente pour la période du 4 novembre 1985 au 31 janvier 1986 n'influe aucunement sur le *calcul* de la surindemnisation, étant donné que la compensation ne porte que sur la période du 18 janvier au 3 novembre 1985. Selon la décision attaquée du 18 juillet 1986, ladite compensation s'étend à la période du 1^{er} juillet 1984 au 30 juin 1986. On ne voit donc pas pourquoi le fait qu'aucune part de rente arriérée ne doit être payée à l'intimé pour la période du 4 novembre 1985 au 31 janvier 1986, ne devrait pas influencer sur le *calcul* de la surindemnisation due au paiement de rentes arriérées.

4. Etant donné que non seulement l'AI, mais également deux caisses-maladie ont octroyé des indemnités journalières, il y a lieu de déterminer la surindemnisation respectivement en vertu des dispositions de la LAMA y relatives et de la créance en restitution au moyen de l'imputation sur le paiement de rentes arriérées.

Aux termes de l'article 26, 1^{er} alinéa, LAMA, l'assurance ne doit pas être une source de gain pour les assurés. Selon l'article 16 de l'Ordonnance III LAMA, toute prestation dépassant le montant intégral de la perte de gain, des frais médico-pharmaceutiques et des autres frais entraînés par la maladie qui ne sont pas couverts par ailleurs constitue un gain d'assurance.

Pour déterminer s'il y a une éventuelle surassurance, la caisse-maladie ou le juge doit comparer l'ensemble des prestations dont bénéficie l'assuré à cause de sa maladie avec l'ensemble des prestations correspondant à la perte de gain, aux frais médico-pharmaceutiques, et aux autres frais entraînés par la maladie qui ne sont pas couverts par ailleurs (ATF 107 V 231, consid. 1; RJAM 1982, No 475, p. 32, consid. 2, 1981, No 460, p. 198, consid. 2, 1981, no 452, p. 130, consid. 1, 1975, No 209, p. 26, consid. II/1, 1974, No 200, p. 129, consid. 1 et 2, 1974, No 189, p. 17, consid. 2a, 1973, No 176, p. 143).

5. a. L'article 20, 2^e alinéa, LAVS précise que les créances découlant de cette loi et des lois fédérales du 19 juin 1959 sur l'AI, 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 et de la loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA), les créances en restitution de prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité ainsi que les rentes et indemnités journalières de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance militaire, de l'assurance-chômage et de l'assurance-maladie, peuvent être compensées avec des prestations échues. Selon l'article 50 LAI, l'article 20 LAVS est applicable par analogie aux prestations de l'AI.

b. Lorsqu'une rente AI est allouée avec effet rétroactif à un assuré pour une période pendant laquelle il a touché des indemnités d'une caisse-maladie, il peut en résulter que l'assurance pour ladite période soit une source de gain inadmissible conformément à l'article 26, 1^{er} alinéa, LAMA. Dans ce cas-là, les caisses-maladie sont en principe tenues de réclamer à l'assuré le montant de la surindemnisation. Etant donné toutefois que souvent, il n'était plus possible ou qu'au prix de complications considérables de réaliser la créance de restitution, on a donné aux caisses-maladie avec la 9^e révision de l'AVS – qui est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1979 –, la possibilité en vertu du nouvel article 20, 2^e alinéa, LAVS, élargi, (en corrélation avec l'article 50 LAI) de réclamer le montant de la créance de restitution auprès de l'AI, celle-ci déduisant ensuite ce montant de la part de rente à verser rétroactivement. Ces dispositions visent donc essentiellement à éviter les surindemnisations découlant d'une rente allouée ultérieurement par l'AI, et à garantir la réalisation de la créance de restitution (cf. également ATF 105 V 293, consid. 4, ainsi que RJAM 1978, p. 253).

c. La restitution des prestations de caisse-maladie en raison d'une surassurance relève des rapports juridiques entre l'assuré et la caisse-maladie, de sorte qu'un litige portant sur le solde ou le montant de la créance de remboursement doit opposer ces deux parties. A cet effet, la caisse-maladie devra le cas échéant prendre une décision susceptible de recours. La caisse de compensation n'est par contre pas habilitée à rendre une décision sur le solde et le montant d'une créance en restitution que fait valoir la caisse-maladie.

d. En l'espèce, la caisse de compensation a déduit, conformément à la décision du 18 juillet 1986, entre autres les créances de restitution des deux caisses-maladie du montant du paiement des rentes arriérées. Ce faisant, elle n'a pas rendu de décision sur le solde et le montant des remboursements, mais elle a uniquement procédé à la compensation, ainsi que le prescrit l'article 20, 2^e alinéa, LAVS (en corrélation avec l'article 50 LAI) pour le cas où une caisse-maladie ferait valoir une créance de restitution.

6. a. La procédure à suivre pour faire valoir le droit des caisses-maladie de demander la restitution en raison du cumul des prestations AI et des prestations des caisses-maladie n'est régie par aucune prescription légale particulière. L'OFAS a par contre établi à ce sujet la circulaire No 180 et la circulaire concernant la compensation des paiements rétroactifs de l'AI avec les créances en restitution de prestations des caisses-maladie reconnues par la Confédération (valable dès le 1^{er} janvier 1984). En vertu de ces circulaires, la caisse de compensation doit compenser par voie de décision la surindemnisation, c'est-à-dire la créance en restitution calculée par la caisse-maladie avec les paiements de rentes arriérées de l'AI. La décision contiendra la mention selon laquelle un recours éventuel concernant les créances en restitution et la compensation doit être interjeté exclusivement contre la décision de la caisse-maladie. La caisse de compensation transmet le montant de la compensation à la caisse-maladie avec le premier mandat à l'assuré. Lorsque le tribunal saisi d'un recours contre une décision de restitution de la caisse-maladie annule ladite décision pour son montant total ou une partie de celui-ci, il incombe à la caisse-maladie de verser directement à l'assuré le montant correspondant. La caisse de compensation n'est en règle générale pas informée du fait que l'assuré a utilisé les moyens de droit et de l'issue de la procédure de recours (cf. numéros 15, 16, 18 et 20 de la circulaire).

Conformément au chiffre II 2 de la circulaire susmentionnée, la caisse-maladie est tenue de son côté de porter à la connaissance de l'assuré le calcul de la surindemnisation, c'est-à-dire du montant de la créance en restitution, sous forme d'une lettre appelée «communication». Elle est en outre tenue de lui signaler qu'il est en droit de lui demander une décision susceptible de recours. Est en revanche exclu un recours séparé contre la caisse de compensation chargée de l'exécution de la compensation.

b. En l'espèce, cette procédure n'a pas été respectée. La caisse de compensation a procédé à la compensation en se fondant sur la surindemnisation invoquée par les deux caisses-maladie dans la décision attaquée du 18 juillet 1986,

sans que l'intimé n'ait reçu la «communication» en question, ni une décision des caisses-maladie. De ce fait, il n'a pu défendre ses droits qu'en attaquant par voie de recours la décision rendue par la caisse de compensation le 18 juillet 1986.

Sur ce point également, l'autorité de première instance est entrée en matière sur le fond, après avoir encore consulté les préavis des deux caisses-maladie. Elle est arrivée à la conclusion que le calcul de la surindemnisation «avait en principe été effectué correctement», mais qu'il fallait encore (dans cette procédure) donner l'occasion au recourant de prouver que «sa maladie avait entraîné, outre la perte de gain, d'autre frais non couverts par ailleurs». De ce fait, elle a renvoyé également sur ce point la cause à la caisse de compensation, afin que celle-ci détermine de nouveau le «gain résultant de la surassurance».

c. L'OFAS a estimé que, du point de vue du droit fédéral, il n'y avait guère lieu de formuler des objections à la procédure suivie par le tribunal cantonal, si l'on avait offert à l'assuré suffisamment l'occasion de se faire entendre sur les calculs des caisses-maladie avant l'engagement de la procédure de recours. Mais cela n'était pas le cas pour la demande de compensation d'une caisse-maladie. Aussi l'OFAS soulève-t-il la question de savoir s'il n'aurait pas fallu renvoyer la cause, outre à la caisse de compensation, également aux deux caisses-maladie afin que celles-ci fixent le nouveau montant à imputer par la caisse de compensation, étant donné que le dossier ne permet pas d'établir ce montant de manière sûre. Il s'agit également de déterminer si les deux caisses-maladie mentionnées plus haut devraient être intégrées dans la procédure de recours de dernière instance, alors qu'elles ne sont pas parties au litige.

7. Du point de vue juridique, il convient de partir du principe que c'est aux caisses-maladie y ayant droit de calculer la surindemnisation en vue de la demande de restitution, et que la caisse de compensation doit uniquement effectuer la compensation avec les paiements rétroactifs de rentes AI (dont elle fixe le montant). La réglementation prévue par l'OFAS dans la circulaire no 180 susmentionnée et la circulaire y relative – qui précisent que la caisse-maladie doit porter à la connaissance de l'assuré «par écrit» le montant de la surindemnisation et fixer celui-ci dans une décision si la caisse-maladie n'est pas reconnue par la Confédération, et que l'éventuel recours devra être dirigé exclusivement contre les décisions prises par la caisse-maladie, et non pas contre celles de la caisse de compensation (cf. consid. 6a) – se révèle être juste quant au fond. Cette réglementation est également la plus adéquate sur le plan pratique, et elle peut ainsi être considérée comme conforme au droit fédéral. Dans un arrêt – non publié – du 14 juin 1988, dans lequel le TFA a confirmé le bien-fondé de la pratique administrative susmentionnée, il s'agissait toutefois de déterminer si la caisse de compensation avait déjà pu exécuter la compensation contestée de manière définitive au moment de l'établissement de la décision de rente – en portant au compte de la caisse-maladie le montant de la compensation avec le premier versement à l'assuré. Le TFA a motivé son point de vue comme il suit:

« Cette solution appelle certaines réserves. L'article 20, 2^e alinéa LAVS vise certes à éviter les surindemnisations. Cela ne doit pourtant en principe pas entraîner une diminution des droits à l'égard de l'AI – au titre de la compensation – supérieure à celle que justifierait la surassurance effective. L'exécution stricte de ce principe nécessiterait que la caisse de compensation ne procède à la compensation en renvoyant le montant du remboursement à la caisse-maladie qui si la créance en restitution correspondante était fixée dans une décision passée en force ou si elle avait au moins été expressément reconnue. Jusqu'à ce moment-là, la caisse de compensation devrait retenir le montant réclamé par la caisse-maladie conformément au but fixé à l'article 20, 2^e alinéa, LAVS. Il convient néanmoins de tenir compte du fait que la pratique administrative susmentionnée a été manifestement choisie pour des raisons visant à rationaliser la procédure et pour des motifs d'ordre pratique. Il s'agit de considérer l'intérêt de l'assuré à l'octroi des prestations intégrales de l'AI d'une part, et les besoins pratiques de l'administration, d'autre part. En l'occurrence cela peut se produire en ce sens que la caisse-maladie doive payer ultérieurement à l'assuré le montant intégral que la caisse de compensation a éventuellement déduit à tort du paiement de rentes arriérées au titre de la compensation, ce qui exclut notamment la compensation avec des primes exigibles ou autres créances que la caisse-maladie est en droit de réclamer. » (Traduction.)

Selon cette jurisprudence, le recourant qui veut contester le solde ou le montant de la créance en restitution déduite de sa rente par la caisse de compensation au titre de la compensation doit diriger son recours exclusivement contre la caisse-maladie, comme cela a déjà été dit sous chiffre 7.

8. Vu ce qui précède, il convient d'annuler la décision prise par l'autorité de première instance et la décision contestée de la caisse. La Caisse de compensation à laquelle la cause doit être renvoyée devra calculer le nouveau paiement de rentes arriérées (cf. consid. 1). Quant au renvoi – ordonné par l'autorité de première instance – de la cause à la caisse de compensation pour calculer le nouveau montant de la surassurance, c'est-à-dire du montant de la créance en restitution (cf. consid. 6b), il convient de relever que, selon la jurisprudence susmentionnée, les caisses-maladie doivent déterminer le solde et le montant de la créance de restitution. D'office, elles devront rattraper la « communication », requise, destinée à l'assuré et au besoin rendre des décisions susceptibles de recours. La caisse de compensation n'est en revanche pas habilitée à décider du solde et du montant de la créance en restitution (cf. consid. 5c). Ainsi, l'autorité de première instance a eu tort sur ce point de renvoyer la cause à la caisse de compensation.

La caisse de compensation communiquera aux caisses-maladie la nouvelle part de rente calculée pour la période en question *avant* de rendre une nouvelle décision formelle, afin que celles-ci puissent à leur tour déterminer le nouveau montant de la surassurance, c'est-à-dire des créances en restitution. Les caisses-maladie communiqueront ces montants à la caisse de compensation, sur quoi celle-ci compensera, dans une nouvelle décision relative au paiement de rentes arriérées, le montant total de la créance en restitution, outre les cotisations de 1648 francs dues pour l'année 1985 (cf. consid. 2). Etant donné que la procédure concernant l'établissement du montant des créances en restitution des caisses-maladie (cf. consid. 6) doit encore être rattrapée, les droits de

l'intimé demeurent préservés, dans la mesure où, en cas d'admission d'un recours formé à propos du solde ou du montant de la créance en restitution, le montant compensé en trop avec le paiement des rentes arriérées serait versé directement par les caisses-maladie.

Compte tenu des considérations qui précèdent, il serait inopportun de vouloir corriger, conformément à la proposition de l'OFAS énoncée sous considérant 6c, la procédure suivie jusqu'à présent. Un renvoi formé de la cause avec des instructions obligatoires aux caisses-maladie, qui semble indiqué à l'OFAS, n'entre de toute manière pas en ligne de compte, puisque les caisses-maladie ne sont pas parties à la présente procédure.

AI. Assistance judiciaire gratuite dans une procédure administrative

Arrêt du TFA, du 29 décembre 1988, en la cause V.B.
(traduction de l'allemand)

Article 4 Cst. Le droit à l'assistance judiciaire gratuite pour conduire l'instruction d'une demande AI, soit une procédure administrative non contentieuse, découle directement de l'article 4 cst.; ce droit est cependant limité matériellement et temporairement. (Considérant 5.)

Articolo 4 Cost. Nell'ambito della procedura d'accertamento dell'AI quale procedura amministrativa non contenziosa sussiste, entro stretti limiti reali e temporali, una pretesa diretta derivante dall'articolo 4 Cost. al patrocinio gratuito. (Considerando 5.)

V.B. fait valoir en vain, depuis 1982, un droit à des prestations de l'AI. Par l'intermédiaire de son représentant, il s'adressa le 14 octobre 1986 à la caisse de compensation et requit d'elle l'assistance judiciaire pour une nouvelle procédure d'instruction. Par décision du 10 février 1987, la caisse rejeta cette demande en indiquant pour motivation que la procédure administrative était régie entièrement par la maxime d'office. Au surplus, l'assuré pouvait contester la décision de la caisse devant le Tribunal cantonal des assurances qui dispose d'une large cognition et, le cas échéant, devant le TFA. L'assuré pouvait bénéficier de l'assistance judiciaire devant ces deux juridictions. Un examen circonstancié de la demande de prestations AI était donc suffisamment garanti sans qu'il soit nécessaire d'accorder l'assistance judiciaire pour une telle procédure administrative.

Le recours formé contre cette décision fut admis par le Tribunal cantonal des assurances (jugement du 16 juin 1987). Celui-ci annula la décision et ordonna

à la caisse d'accorder à V.B. l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure administrative. En outre, il déclara sans objet la demande d'assistance judiciaire pour la procédure de recours et condamna la caisse au paiement de 800 francs, à titre de dépens.

L'OFAS interjeta un recours de droit administratif et conclut à l'annulation du jugement cantonal. V.B. conclut au rejet de ce recours, mais demanda qu'on lui accorde l'assistance judiciaire pour la procédure de dernière instance. La caisse partageait l'opinion de l'OFAS.

Le Tribunal fédéral et le TFA ont procédé à un échange de vues sur les questions de droit constitutionnel.

Le TFA a admis le recours pour les motifs suivants:

1. La procédure de recours relative à l'octroi ou au refus de l'assistance judiciaire devant le Tribunal cantonal des assurances ne concerne pas des prestations d'assurance litigieuses; le TFA se borne donc à examiner si l'autorité de première instance a violé le droit fédéral, «y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation», ou s'il y a eu «constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents», ou encore si ces faits «ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure» (art. 132, en corrélation avec l'art. 104, lettres a et b, et avec l'art. 105, 2^e al., OJ; ATF 100 V 62, consid. 2).

2. Se référant à deux arrêts (ATF 96 V 126, RCC 1971, p. 478, et ATF 102 V 148, RCC 1977, p. 161), l'OFAS se demande «si la caisse de compensation devait se prononcer sur la demande de l'avocat, demande qui ne reposait sur aucune base juridique, ou y répondre dans le meilleur des cas par une décision de non-entrée en matière. Seule une telle décision aurait dû être soumise aux premiers juges qui n'auraient pu que s'abstenir d'entrer en matière».

L'une des questions à trancher est de savoir s'il existe un principe juridique (découlant de l'art. 4 cst.) qui permette l'octroi au défendeur de l'assistance judiciaire pour une procédure administrative dans le domaine de l'AI et qui implique une prestation de la caisse de compensation. Celle-ci, à juste titre, s'est prononcée sur le fond le 14 octobre 1986, au lieu de rendre une décision de non-entrée en matière. Il était également justifié que le Tribunal cantonal, saisi d'un recours, examinât, au fond, la prétention rejetée par la caisse. La référence de l'OFAS à l'arrêt T.S.A. (ATF 102 V 148, RCC 1977, p. 161) n'est pas pertinente, car il s'agissait, dans cet arrêt, de savoir si les décisions en constatation concernant le statut en matière de cotisations AVS sont admissibles, question qui ne joue aucun rôle dans la présente affaire. Dans l'arrêt «Masse en faillite X» (ATF 96 V 126, RCC 1971, p. 478), le TFA a constaté qu'aucun droit à des prestations d'assistance ne sauraient être déduit des articles 76 LAI et 92 LAVS, de sorte que de telles prestations ne peuvent être octroyées par une décision de la caisse au sens de l'article 84 LAVS. Est contestée en l'espèce l'existence d'un droit à l'assistance judiciaire gratuite dans la procédure administrative suivie pour instruire une demande de prestations AI.

3. a. Etant donné qu'aucune prescription de droit fédéral ou cantonal ne règle la procédure d'instruction d'une demande de prestations AI (procédure de

caractère non contentieuse) jusqu'au prononcé de la commission AI ou jusqu'à la notification de la décision par la caisse de compensation, le droit à l'assistance judiciaire ne peut se fonder que sur l'article 4 cst. La procédure administrative étant gratuite, la question ne se pose que pour la gratuité des honoraires d'avocat. Il convient dès lors d'examiner uniquement si et – en cas de réponse affirmative à cette question de principe – dans quelle mesure un droit, même limité, à l'assistance judiciaire pour la procédure administrative suivie dans l'AI se déduit de l'article 4 cst.

b. Dans un arrêt (ATF 103 V 46), le TFA a confirmé son ancienne jurisprudence (ATF 98 V 116, consid. 2; ATFA 1962, p. 163), aux termes de laquelle le droit à l'assistance judiciaire gratuite pour la *procédure cantonale de recours* est réglé aux mêmes conditions pour toutes les assurances sociales fédérales. Selon cette jurisprudence, ce droit est aussi garanti pour la procédure cantonale de recours, quand bien même il ne serait prévu ni par les règles de procédure cantonales ni par les prescriptions fédérales. En l'état actuel de la législation fédérale, le droit à l'assistance judiciaire est nié seulement dans deux domaines: l'assurance-chômage et la prévoyance professionnelle. La jurisprudence publiée à l'ATF 103 V 46 comble ainsi une lacune dans la protection juridique des assurés. Il est particulièrement important de souligner que le droit à l'assistance judiciaire, introduit par la jurisprudence, peut être invoqué pour les *recours devant les juridictions administratives internes*, soit lorsque le droit fédéral admet une procédure devant deux instances cantonales, la dernière autorité cantonale de recours devant être indépendante de l'administration. C'est le cas précisément dans les domaines de l'assurance-chômage (art. 101, lettre b, LACI) et de la prévoyance professionnelle (art. 73, 1^{er} al., LPP; ATF 113 V 202, consid. 3c).

Par ailleurs, la jurisprudence (ATF 98 V 116, consid. 2, et 103 V 46) n'a pas déduit le droit à l'assistance judiciaire pour la procédure cantonale de recours de l'article 4 cst.; elle se fonde bien plutôt sur l'article 65, 2^e alinéa, PA, ainsi que sur l'existence de nombreuses prescriptions contenues dans les textes législatifs concernant les assurances sociales fédérales, lesquelles prévoient une telle assistance dans la procédure cantonale de recours (art. 85, 2^e al., lettre f, LAVS, en corrélation avec l'art. 69 LAI, l'art. 7, 2^e al., LPC, l'art. 22, 3^e al., LFA et l'art. 24 LAPG; art. 56, 1^{er} al., lettre d, LAM; art. 30bis, 3^e al., lettre f, LAMA; art. 108, 1^{er} al., lettre f, LAA). Etant donné qu'il n'existe pas de prescription sur la procédure (non contentieuse) à suivre en vue d'obtenir de diverses institutions d'assurance sociale la notification d'une décision, la reconnaissance du droit à l'assistance judiciaire n'entre en ligne de compte qu'en se fondant sur l'article 4 cst. Il ne convient donc pas de maintenir la jurisprudence de l'ATF 103 V 46, selon laquelle le droit à l'assistance judiciaire, pour la procédure cantonale de recours, dérive d'un principe spécifique du droit des assurances sociales, car ce concept ne peut reposer que sur un principe constitutionnel (art. 4 cst.) uniquement.

Enfin, dans une jurisprudence constante, le TFA a refusé d'introduire par voie jurisprudentielle un droit fédéral régissant les *dépens* de la procédure cantonale

de *recours*, là où un tel droit n'est pas prévu par la loi (ATF 112 V 111 et suivants, avec références). Lorsqu'un droit aux dépens pour la procédure cantonale de recours est prévu, ce droit *ne couvre pas* les frais occasionnés par l'activité déployée avant le procès ni ceux relatifs à la procédure administrative non contentieuse qui débouche sur la notification de la décision (ATF 114 V 87, consid. 4b, à la fin, avec références; RCC 1987, p. 35, et 1986, p. 138, consid. 2c). En revanche, le TFA ne s'est pas encore prononcé sur le droit – ici discuté – à l'*assistance judiciaire* dans une procédure administrative non contentieuse.

4. a. Le Tribunal fédéral a récemment déduit de l'article 4 cst. le droit à l'assistance judiciaire non seulement pour conduire un procès de droit civil ou de droit pénal (cf. ATF 112 la 15, consid. 3a, avec références), mais aussi pour interjeter un recours devant une juridiction administrative (arrêt de la II^e chambre de droit public, du 8 mars 1985, dont des extraits sont publiés dans le «Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung», 86/1985, p. 412-414, et dans Eu GRZ 1985, pages 485 s.; confirmé dans ATF 111 la 276). Dans un autre arrêt (ATF 111 la 5), il s'est demandé si l'on peut faire découler directement de l'article 4 cst. un droit à l'assistance judiciaire pour conduire une procédure administrative cantonale. Il a toutefois nié un tel droit dans un cas où il s'agissait de faire appel à un avocat devant une administration de district argovien, au motif que le jugement de celui-ci (concernant le retrait de l'autorité parentale) pouvait être revu par le Tribunal cantonal qui reconnaît le droit à l'assistance judiciaire et dont le pouvoir d'examen est étendu. Le TFA a fait un pas de plus dans l'arrêt ATF 112 la 14, en constatant, en accord avec la doctrine la plus récente, que le droit à l'assistance judiciaire, tant pour conduire une procédure administrative non contentieuse que pour interjeter un recours devant une juridiction administrative, découle directement de l'article 4 cst. L'octroi de l'assistance judiciaire dispense le bénéficiaire du paiement de tout ou partie des frais de la procédure, soit également de l'avance de frais, mais non du versement d'une indemnité destinée à couvrir les frais de la partie qui obtient gain de cause. Lorsque la sauvegarde des intérêts du citoyen indigent l'exige, l'article 4 cst. permet aussi de faire appel gratuitement à un avocat pour mener la procédure administrative non contentieuse et déposer un recours devant une juridiction administrative. Outre la condition de l'indigence, l'assistance judiciaire n'est accordée à une partie que si ses conclusions et les actes de procédure qu'elle souhaite accomplir n'apparaissent pas d'emblée inutiles. La décision doit avoir en outre pour le requérant un intérêt certain. Enfin, le droit à l'assistance judiciaire ne peut être accordé que dans les cas où les problèmes soulevés ne sont pas faciles à résoudre et où le requérant lui-même n'est pas un spécialiste du droit (ATF 112 la 17, consid. 3c).

b. S'appuyant sur cette jurisprudence et avant tout sur l'ATF 112 la 14, le TFA a conclu que le droit à l'assistance judiciaire tiré de l'article 4 cst. doit être accordé pour les procédures de recours ou les procédures devant une juridiction administrative de nature *contentieuse*. Il ne s'est toutefois pas prononcé en

faveur d'un droit analogue pour la procédure administrative *non contentieuse* qui a précédé et qui s'achève lorsqu'est rendue la décision sujette à recours. Le Tribunal fédéral a confirmé cette conception lors d'un échange de vues au sens de l'article 16 OJ, en corrélation avec l'article 127, 2^e et 4^e alinéas, OJ. La doctrine admet également que cet arrêt n'a pas voulu élargir l'octroi de l'assistance judiciaire aux procédures administratives non contentieuses (*J.P. Müller*: *Ausbau sozialer Gerechtigkeit im Prozess*, dans la revue «recht» 1986, p. 100; *G. Müller*: *Kommentar Bundesverfassung*, art. 4, p. 53, note 316, à la fin). Une telle extension n'est pas considérée comme nécessaire par une partie de la doctrine (cf. à ce sujet l'étude de *Haefliger*, publiée il est vrai avant l'arrêt en question: *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, Berne 1985, p. 181); cependant, d'autres auteurs l'envisagent sérieusement comme la conséquence logique de cette jurisprudence (*Knapp*: *Précis de droit administratif*, 3^e éd., 1988, p. 129 et suivantes, N^{os} 716 et 721; *J.P. Müller*, ouvrage cité, p. 100, avant le N^o 6).

c. Le Tribunal cantonal estime que la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral n'indique pas clairement si le droit à l'assistance judiciaire gratuite se rapporte à l'ensemble de la procédure administrative ou seulement aux procédures de recours devant une juridiction administrative. On ne voit pas pourquoi le droit fondamental à l'assistance judiciaire ne serait invoqué que pour les recours devant une juridiction administrative interne et non pas pour toute la procédure administrative. En effet, les considérants du Tribunal fédéral, favorables à l'extension du droit à l'assistance judiciaire en matière de droit administratif (principe de l'égalité des armes; complexité croissante du droit administratif; besoin de l'assistance d'un avocat même si les faits sont établis d'office), s'appliquent, puisque relevant des mêmes principes, aussi bien à la procédure administrative contentieuse (contentieux administratif) qu'à la procédure non contentieuse. Découlant directement du principe de l'égalité de traitement, le droit à l'assistance judiciaire est un élément essentiel de l'Etat de droit, car il permet non seulement au citoyen aisé, mais encore au justiciable de condition modeste de défendre efficacement ses droits. Le droit à l'assistance judiciaire revêt une importance particulière du fait que le citoyen démuné peut exercer tous ses droits de partie dans tous les litiges qui l'opposent à des particuliers ou à l'Etat, si ses intérêts sont touchés; pour cela, il y a lieu d'accorder l'assistance judiciaire si les questions qui se posent dans la procédure rendent nécessaires le concours d'un avocat pour assurer une défense adéquate de ces droits. Il faut donc admettre un droit – découlant directement de l'article 4 cst. – en faveur du citoyen indigent à l'assistance judiciaire pour une procédure administrative si certaines conditions sont remplies. Le Tribunal cantonal a défini ces conditions, en se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral rappelée ci-dessus (cf. consid. 4a), en précisant que la partie demanderesse doit être indigente, que la demande ne doit pas apparaître d'emblée comme dépourvue de toute chance de succès et que les actes de procédure requis ne doivent pas être manifestement inutiles. Il faut aussi que la décision ait une grande importance pour la partie demanderesse. Enfin, l'assistance judiciaire doit être

limitée aux cas où les questions soulevées ne sont pas faciles à trancher et où la partie demanderesse ignore les choses du droit.

d. Contre la pratique du Tribunal cantonal consistant à étendre à l'ensemble de la procédure administrative le droit à l'assistance judiciaire découlant de l'article 4 cst., l'OFAS objecte, pour l'essentiel, que la procédure administrative en matière d'AI ne peut être comparée à un «procès à risques» où il y a un gagnant et un perdant, et que, par conséquent, il manque en principe un réel besoin d'assistance judiciaire; il n'y a ni litige proprement dit, ni juge pour le trancher; l'assuré peut faire réexaminer une décision qui ne lui convient pas en la portant devant deux autorités de recours successives, et dans ce cas, si les conditions sont remplies, l'assistance judiciaire est garantie. Dans une procédure administrative AI, la condition que la demande ne soit pas dépourvue de chances de succès ne peut guère être concrétisée; en effet, il est tout à fait impossible de savoir si cette condition doit viser la demande de l'assuré, l'ensemble de la procédure d'instruction ou la procédure d'audition selon l'article 73bis RAI. Il faut en pratique, compte tenu de la grande variété des prestations, toujours admettre que l'assuré verra sa demande aboutir, ne serait-ce que partiellement. Quant à la nécessité des conseils d'un avocat, on ne voit pas bien ce que celui-ci peut apporter de décisif dans une procédure administrative AI; en effet, l'assuré est personnellement concerné et doit coopérer dans les enquêtes médicales et professionnelles; d'autre part, contrairement à la procédure de recours, la procédure AI n'offre à l'assuré ou à son avocat, en principe, aucune possibilité d'intervenir avec efficacité dans l'activité de l'administration, par exemple en émettant des propositions, et de faire admettre ses propres thèses. Enfin, des difficultés surgiraient lorsqu'il s'agirait de savoir qui doit examiner les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire et en supporter les frais; la question du calcul des honoraires de l'avocat se poserait tout particulièrement, car la possibilité de délimiter les activités de celui-ci, comme dans la procédure de recours fait défaut.

5. a. Pour trancher la question ici litigieuse, il faut considérer la nature de la procédure administrative AI. Celle-ci a pour but de déterminer la situation du requérant (données personnelles, santé, situation économique) en vue de l'octroi de diverses prestations AI (réadaptation, rentes, etc.; cf. art. 65 et suivants RAI et la circulaire de l'OFAS sur la procédure à suivre dans l'AI, valable dès le 1^{er} juillet 1987). La procédure administrative débute par le dépôt d'une demande de prestations auprès de la commission AI compétente, qui assume la conduite de ladite procédure. Cette commission est tenue à l'objectivité et à la neutralité. La maxime d'office et l'application du droit d'office sont entièrement reconnues; on complète ces principes, il est vrai, par diverses obligations de coopérer à charge du requérant. Lorsque la commission AI considère l'instruction suffisante, elle rend un prononcé sur les prestations qui sont dues. Ce prononcé est notifié à l'assuré sous forme d'une décision de la caisse de compensation, décision susceptible de recours. Avant de rendre un prononcé pour refuser, retirer ou réduire une prestation, la commission doit donner à l'assuré

ou à son représentant l'occasion de s'exprimer oralement ou par écrit et de consulter le dossier. Ce droit d'être entendu a été introduit par l'article 73bis RAI mis en vigueur le 1^{er} juillet 1987; une pratique administrative déjà bien établie a ainsi été reprise par le droit positif.

b. Les considérations qui ont conduit à la reconnaissance d'un droit à l'assistance judiciaire pour les recours devant les juridictions administratives internes (voir notamment ATF 112 la 16, consid. 3b) plaident également en faveur de l'octroi d'un tel droit pour conduire une procédure administrative AI, ce droit restant toutefois limité sur le plan matériel et dans le temps. En effet, on peut supposer que la procédure AI soulève des questions de fait, de droit ou de nature procédurale délicates qui, pour l'assuré indigent face à l'administration, rendent nécessaire l'assistance d'un avocat. L'assistance judiciaire relève du droit constitutionnel et peut même se révéler utile au déroulement correct de la procédure, compte tenu du rôle d'intermédiaire que joue l'avocat entre l'assuré et l'assurance. Il faut cependant que les conditions *matérielles* soient strictement remplies: indigence de l'assuré, chances de succès de la demande, importance de l'affaire pour le requérant, difficulté des questions soulevées, manque de connaissances du droit chez l'assuré (cf. ATF 112 la 17, consid. 3c). Il convient de mettre particulièrement l'accent sur la nécessité de l'assistance judiciaire. Lorsqu'une autorité liée par le principe de la maxime d'office, tels les organes des assurances sociales, doit se prononcer sur une demande de prestations dans une procédure administrative non contentieuse, la collaboration d'un avocat ne devrait pas sembler nécessaire dans tous les cas. Le droit à l'assistance judiciaire n'existe pas lorsque, notamment, les prestations exigées par le requérant sont octroyées à l'issue d'une procédure normale d'instruction. L'aide d'un avocat s'impose ainsi uniquement dans des cas exceptionnels, lorsque l'intéressé doit y recourir parce que des problèmes difficiles (de droit ou de fait) se posent et que les conseils fournis par le représentant d'une association, un assistant social, un spécialiste ou toute autre personne de confiance désignée par une institution sociale n'entrent pas en ligne de compte.

Outre ces conditions matérielles strictes, il convient de limiter *dans le temps* le droit à l'assistance judiciaire découlant de l'article 4 cst. En effet, lors du dépôt d'une demande de prestations, donc au début de la procédure d'instruction en matière d'AI, on ignore, en règle générale, quelles prestations entrent en ligne de compte. On ne peut donc jamais à ce stade prévoir l'issue de la procédure ou les perspectives de procès. Il faut, bien plutôt, que la commission AI instruisse le dossier consciencieusement. Ce n'est qu'une fois pressenti le résultat de ces investigations, que l'on peut juger si la demande de prestations était fondée. Cette étape est concrétisée par le projet de règlement du cas au sens de l'article 73bis RAI. Dans cette procédure d'audition qui contient déjà – lorsque l'assuré élève des objections – des éléments d'une procédure contentieuse, il peut être indiqué d'accorder au requérant l'assistance judiciaire aux conditions objectives déjà mentionnées. Ainsi est sauvegardé le droit minimal constitutionnel de l'assuré, bien que l'on se trouve toujours au stade de la procédure administrative non contentieuse.

c. Le TFA ne peut se rallier à l'argumentation de l'OFAS qui, dans son recours de droit administratif, formule diverses objections à l'extension du droit à l'assistance judiciaire à la procédure d'instruction AI, dans la mesure où il en a déjà tenu compte pour fixer les limites de ce droit dans le temps. On ne relève aucune différence essentielle entre le recours administratif et le recours devant une juridiction administrative, d'une part, et la procédure administrative non contentieuse, d'autre part, différence qui plaiderait contre une telle extension. Dans la procédure administrative non contentieuse qui prend fin lorsque la décision est rendue (art. 5 PA; art. 84, 1^{er} al., LAVS), l'organe de l'assurance (la commission AI ou la caisse de compensation) n'est *pas partie*; c'est bien plutôt un organe qui agit au nom d'une autorité souveraine et qui est lié par les principes d'une administration au service d'un Etat de droit (*Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e édition, bas de la p. 30; cf. aussi, sur la valeur probante des rapports médicaux présentés dans une procédure administrative, ATF 104 V 211, consid. c). La caisse et la commission AI sont tenues de rester neutres comme le juge dans la procédure de recours. Lors du passage de la procédure administrative non contentieuse à la procédure (interne ou externe à l'administration) déclenchée par un recours, l'organe administratif qui a rendu la décision primitive voit sa fonction subir une transformation importante: il perd sa souveraineté sur l'objet attaqué et acquiert le statut de partie (ATF 103 V 109, consid. 2a, 2^e al., avec références; ATF 105 V 188, consid. 1; *Gygi*, ouvrage cité, p. 189). A cet égard, la demande de prestations (art. 46 LAI; art. 65 s. RAI) et le recours en première instance (art. 84 s. LAVS) sont à un certain degré comparables. Le fait que les conditions mises à l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours ne peuvent être reprises d'emblée n'y change rien. En outre, le droit à ladite assistance ne suppose nullement l'allocation de dépens en cas de succès (cf. consid. 3b ci-dessus). De plus, la nécessité d'une assistance pour la procédure administrative ne peut être niée pour la seule raison que le droit à l'assistance judiciaire est garanti pour la procédure de recours subséquente. La Constitution exige bien plutôt que toute procédure, ou toute phase de procédure, soit conduite de manière conforme aux principes découlant de son article 4. Il serait difficile de comprendre pourquoi la commission AI et la caisse de compensation, au terme de l'instruction du dossier et avant la communication du projet de règlement du cas, ne seraient pas en mesure de se déterminer sur la demande d'assistance judiciaire, d'autant que l'administration, comme déjà exposé, se voit attribuer le même rôle et les mêmes prérogatives souveraines que l'autorité de recours ou que le juge administratif saisi devant la juridiction administrative de recours.

Enfin, les arguments avancés par l'OFAS relatifs aux frais ne convainquent pas non plus du mal-fondé d'une extension du droit à l'assistance judiciaire. Lorsque les caisses de compensation cantonales et professionnelles et les commissions AI gèrent l'AI, elles agissent en qualité d'organes cantonaux indépendants ou d'institutions de droit fédéral indépendantes de l'administration centrale fédérale (art. 34quater, 1^{er} al., et 2^e al., 6^e phrase, cst.). Il est donc évident que les frais occasionnés par l'octroi de l'assistance judiciaire en vue de conduire

une procédure administrative AI sont à la charge de l'AI ou du fonds de compensation AVS. Il en va déjà ainsi des frais de justice et des dépens auxquels les caisses sont condamnées lorsqu'elles succombent dans des litiges de première et de seconde instance, ces fonds leur étant remboursés par le Fonds de compensation par l'intermédiaire de la Centrale de compensation (art. 71, 3^e al., LAVS, en corrélation avec l'art. 149, 2^e al., RAVS; N° 84 des directives de l'OFAS sur la comptabilité et les mouvements de fonds des caisses de compensation, du 1^{er} février 1979). Il y a lieu de procéder de même pour indemniser les avocats dont les honoraires pour la procédure administrative sont pris en charge par l'assistance judiciaire.

6. En l'espèce, la procédure n'est pas arrivée au stade du projet de règlement du cas, au sens de l'article 73bis RAI. Néanmoins, les premiers juges veulent accorder à l'intimé l'assistance judiciaire pour l'ensemble de la procédure administrative AI, en motivant cette décision par le seul fait qu'il s'agit ici d'un cas exceptionnel. Pourtant, le Tribunal cantonal ne précise pas dans quelle mesure ce cas est exceptionnel. Ses considérants ne sauraient convaincre sur ce point, étant donné que seules les conditions *matérielles* de l'octroi de l'assistance judiciaire ont été prises en considération, et non pas les conditions relatives au *temps*, soit celles relatives à l'exercice de la procédure d'audition prévue à l'article 73bis RAI. Dans la présente affaire, le représentant de l'intimé aurait pu formuler au cours de la procédure d'audition toutes ses objections à l'expertise psychiatrique envisagée par l'administration. Le droit constitutionnel n'impose pas que l'avocat intervienne auparavant et que l'on accorde l'assistance judiciaire pour ces démarches. Le jugement cantonal doit donc être annulé. L'intimé conserve la possibilité de présenter une demande d'assistance judiciaire après avoir pris connaissance du projet de règlement du cas selon l'article 73bis RAI.

7. a. Le jugement cantonal devant être annulé, une base légale sur laquelle reposerait l'octroi de dépens pour la procédure cantonale fait défaut (art. 85, 2^e al., lettre f, LAVS). L'intimé ayant présenté une demande d'assistance judiciaire devant la première instance, le dossier doit être renvoyé au Tribunal cantonal, afin que celui-ci se prononce sur une telle demande qui concernerait la procédure cantonale de recours.

b. L'intimé succombe également en dernière instance. Il avait d'ailleurs demandé l'assistance judiciaire pour conduire la procédure en dernière instance. Il faut accepter cette requête en vertu de l'article 152 OJ, car l'intimé est indigent et son point de vue ne pouvait être d'emblée considéré comme dépourvu de toute chance de succès. Enfin, l'assistance d'un avocat apparaît nécessaire puisque certaines questions juridiques se posaient pour la première fois.

Al. Conduite du procès gratuite

Arrêt du TFA, du 29 décembre 1988, en la cause V.B.
(traduction de l'allemand)

Article 135 en corrélation avec les articles 152 et 40 OJ; article 72 PCF. Lorsqu'un procès qui a fait l'objet d'une demande de conduite du procès et d'assistance judiciaire gratuites devient sans objet, il y a lieu d'examiner cette demande en tenant compte de l'état de choses existant avant le fait qui met fin au litige.

Articolo 135 in relazione con l'articolo 152 e 40 OG; articolo 72 PC. Se una vertenza giudiziaria per la quale sono stati richiesti la condotta del processo e il patrocinio gratuiti è priva d'oggetto, ci si deve fondare per la loro concessione sulla situazione di fatto prima che il motivo di composizione si verifichi (considerando 2b).

Par décision du 16 juin 1987, le tribunal cantonal des assurances a admis un recours formé par V.B., représenté par l'avocat S., en annulant la décision rendue le 10 février 1987 par la caisse de compensation cantonale et, simultanément, en obligeant celle-ci à accorder à l'assuré la juridiction gratuite pour la procédure administrative (ch. 1 du dispositif). Il a en outre obligé la caisse de compensation à verser à l'assuré pour la procédure cantonale une indemnité de 800 francs à titre de dépens (ch. 3 du dispositif). V.B. charge l'avocat S. d'interjeter un recours de droit administratif afin de demander l'annulation de la décision des premiers juges quant au montant des frais (ch. 3 du dispositif) et la (nouvelle) fixation du montant des dépens à 1440 francs (plus les frais de justice). La caisse de compensation et l'OFAS renoncent à se prononcer sur le recours de droit administratif.

Jugeant le recours de droit administratif sans objet, le TFA le classe pour les motifs suivants:

1. Dans le cas parallèle I 308/87 (cf. p. 338) concernant l'assistance judiciaire gratuite dans la procédure administrative, le TFA, dans l'arrêt rendu le même jour, a supprimé, en admettant un recours de droit administratif, l'assistance judiciaire gratuite accordée par le tribunal cantonal par décision du 16 juin 1987. Ainsi le recourant succombe dans la procédure cantonale, de sorte que la base du remboursement des dépens conformément à l'article 85, 2^e alinéa, lettre f, LAVS (en corrélation avec l'art. 69 LAI) tombe. C'est pourquoi la décision des premiers juges du 16 juin 1987 a été annulée également quant au montant des frais (ch. 3 du dispositif).

Il en résulte que le présent recours de droit administratif est privé de l'objet attaqué, devenant ainsi sans objet. Il y a donc lieu de considérer cette affaire comme réglée et de la rayer du rôle du TFA.

2. a. Le recourant demande pour la présente procédure la conduite du procès et l'assistance judiciaire gratuites. La procédure n'est pas exempte de frais parce que le recourant, par son recours de droit administratif, n'a pas contesté des prestations d'assurance mais le montant de dépens pour la procédure cantonale.

Selon la loi (art. 152, 1^{er} al., OJ) et la pratique (ATF 108 V 269, consid. 4), les conditions permettant d'octroyer la conduite du procès et l'assistance judiciaire gratuites sont en règle générale réunies lorsque le procès ne paraît pas voué à l'échec, que la partie est dans le besoin et que l'assistance judiciaire par un avocat est nécessaire ou pour le moins indiquée (cf. aussi ATF 103 V 47, 100 V 62, 98 V 117).

Conformément à la jurisprudence, un procès est réputé voué à l'échec lorsqu'une partie disposant des moyens nécessaires ne courrait raisonnablement pas le risque de l'introduire ou de le poursuivre (ATF 109 Ia 9, consid. 4, 105 Ia 114).

Lorsque le procès est devenu sans objet, on en appréciera les chances de succès en se fondant sur l'état de choses existant avant le fait rendant l'affaire sans objet (art. 135 OJ en corrélation avec les art. 152 et 40 OJ et l'art. 72 PCF).

b. Selon une jurisprudence constante, le TFA, lorsqu'il examine le montant de dépens remboursés dans une procédure de recours en matière d'AVS/AI cantonale, vérifie si l'application du droit cantonal déterminant ou, à défaut, l'exercice du pouvoir d'appréciation par les premiers juges a entraîné une violation du droit fédéral (art. 104, let. a, OJ), seule pouvant pratiquement entrer en ligne de compte comme motif de recours dans ce domaine l'interdiction de l'arbitraire au sens de l'article 4, 1^{er} alinéa, cst. (ATF 114 V 86, consid. 4a, avec références). Selon la pratique, une marge d'appréciation importante doit être accordée aux premiers juges pour calculer les dépens (ATF 114 V 87, consid. 4b, avec références).

Le tribunal cantonal a octroyé au recourant, qui a obtenu gain de cause dans la procédure de première instance, une indemnité de 800 francs (y compris les frais de justice) à titre de remboursement des dépens. Ce montant tient compte de l'importance de l'affaire et des dépenses du représentant du recourant de façon non arbitraire (cf. ATF 111 V 49, consid. 4c, RCC 1985, p. 493). Ainsi donc le recours de droit administratif n'aurait eu, avant de devenir sans objet, aucune chance de succès, raison pour laquelle la demande d'assistance judiciaire gratuite doit être rejetée.

PC. Revenu déterminant

Arrêt du TFA, du 16 février 1989, en la cause G.A.
(traduction de l'allemand)

Article 3, 1^{er} alinéa, lettre c, LPC. Les revenus perçus et les biens disponibles devant par principe être seuls pris en compte dans le calcul des PC, on ne saurait admettre qu'une caisse de compensation sursoit à la décision relative aux ayants droits jusqu'à ce qu'une sécurité sociale étrangère se soit prononcée sur la demande de rente en souffrance chez elle. Il suffit que le demandeur de prestation présente une attestation de l'assurance sociale étrangère établissant qu'il ne touche encore aucune rente.

Articolo 3, capoverso 1, lettera c, LPC. Poiché, per principio, nel calcolo delle PC si devono prendere in considerazione solo gli introiti riscossi e gli attivi disponibili, non è permesso che una cassa di compensazione sospenda una decisione concernente il diritto finché un'assicurazione sociale straniera abbia statuito in merito alla domanda di rendita pendente presso di essa. Basta all'avente diritto alla prestazione produrre un'attestazione dell'assicurazione sociale straniera secondo la quale l'interessato non riceve ancora nessuna rendita.

G.A., né en 1932, ressortissant italien domicilié en Suisse depuis 1956, touche une rente entière simple de l'AI ainsi qu'une rente complémentaire pour son épouse, dont il vit séparé légalement, et une rente pour enfant. En juillet 1985, il a requis l'octroi d'une PC. Par lettre du 22 août 1985, la caisse de compensation l'a invité à fournir des renseignements au sujet d'une éventuelle perception d'une rente de la sécurité sociale italienne, et ce jusqu'au 28 février 1986, sous peine de voir sa demande de PC rejetée. Le 11 février 1986, G.A. a pu indiquer à la caisse de compensation qu'en vertu d'une attestation ad hoc du 14 janvier 1986 émanant de l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) à Rome, le service italien compétent n'avait pas encore statué sur sa demande de rente; de toute façon, ni lui ni son épouse ne touchaient quelque prestation que ce soit de la sécurité sociale italienne. Après avoir patienté durant un semestre, le 1^{er} septembre 1986, la caisse de compensation a rendu une décision dont le dispositif est le suivant: «Le prononcé relatif à la demande d'octroi de prestations complémentaires est suspendu jusqu'à l'arrivée de l'attestation de rente de l'INPS de Rome ou de l'office provincial compétent.»

Dans son arrêt du 17 février 1987, le Tribunal cantonal a rejeté le recours formé contre cette décision.

Par l'intermédiaire du Patronato INCA, G.A. a interjeté recours de droit administratif, demandant que la décision de la caisse et l'arrêt rendu par l'autorité pré-

cédente soient annulés et la caisse de compensation astreinte à lui verser des PC avec effet rétroactif à compter de la date à laquelle la rente a été octroyée. Des dépens équitables devraient en outre lui être attribués.

La caisse et l'OFAS ont tous deux conclu au rejet dudit recours.

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

1. Une décision indiquant que le cas serait à nouveau examiné après obtention des documents requis n'est nullement une décision incidente, mais une décision finale avec condition résolutoire (RCC 1988, p. 548, consid. 1a avec références). Par le biais de la décision contestée du 1^{er} septembre 1986, la caisse de compensation a suspendu le prononcé relatif à la demande de PC jusqu'à ce qu'elle entre en possession de l'attestation de rente délivrée par l'INPS. La procédure administrative serait en conséquence «suspendue», et le droit aux PC, par analogie, *momentanément* refusé. C'est pourquoi la décision du 1^{er} septembre 1986 attaquée constitue une décision finale avec condition résolutoire, raison pour laquelle l'autorité de première instance est à bon droit entrée en matière sur le recours et a traité celui-ci sur le fond.

2. ... (Pouvoir de cognition)

3.1. ... (Dispositions applicables: art. 2, 1^{er} et 2^e al., art. 3, 1^{er} al., lettre c, LPC)

b. Les PC sont destinées à couvrir les besoins vitaux courants (ATFA 1968 p. 132), c'est pourquoi prévaut le principe selon lequel ne doivent être pris en compte dans l'évaluation du droit que les revenus réellement perçus et les avoirs actuels dont l'ayant droit peut disposer sans restriction (ATF 110 V 21 consid. 3). Ce principe a toutefois ses limites, lorsque l'assuré qui a droit à des biens et à des revenus donnés n'en fait pas effectivement usage. On considère alors qu'il y a renonciation au sens de l'article 3, 1^{er} alinéa, lettre f., LPC.

A la lumière de cette jurisprudence, le procédé appliqué par la caisse de compensation est légalement intolérable. Pour la période déterminante de la décision attaquée, il est certain qu'au 1^{er} septembre 1986, conformément à la lettre de l'INPS du 14 janvier 1986, les autorités italiennes compétentes n'avaient pas encore statué du tout sur la demande de rente du recourant et qu'aucune prestation n'avait encore été octroyée à celui par son pays d'origine jusqu'à la date en question (voir art. 23 LPC). Du fait que seuls les revenus réellement perçus doivent entrer en ligne de compte lors de l'appréciation du droit, il n'est pas admis de repousser la décision relative aux PC jusqu'à ce que la sécurité sociale italienne se soit prononcée. Pour fonder sa manière d'agir, la caisse de compensation se réclame d'une pratique administrative recommandée par l'OFAS en vertu du rapport sur un contrôle de la gestion des PC du 27 avril 1982, lequel établit ce qui suit, sous son chiffre II/2: «Rentes étrangères. Dans certains cas, il y a lieu d'exiger une attestation confirmant qu'aucune rente étrangère n'est versée.» Le recourant a, les 30 avril 1985 et 11 février 1986, précisément fait parvenir à la caisse de compensation une telle attestation selon laquelle son épouse et lui-même ne touchaient pas de rente de la sécurité sociale italienne jusqu'à ces dates. Avec ce certificat, le recourant avait fourni,

avant que la décision attaquée ne soit rendue, la preuve qu'il ne recevait aucune prestation de la sécurité sociale italienne du fait que son droit éventuel à ces prestations n'avait pas encore été déterminé du tout par l'institution d'assurance italienne. Le cas est par conséquent retourné à la caisse de compensation afin que celle-ci reprenne la procédure aux conditions qui prévalaient au moment où a été rendue la décision du 1^{er} septembre 1986 attaquée, calcule les PC sans tenir compte d'une rente italienne et, le cas échéant attribue des PC au recourant par voie de décision. A cet effet, elle devra prendre en considération un éventuel abandon du domicile en Suisse.

4. ... (Dépens)

PC. Assistance aux parents

Arrêt du TFA, du 9 février 1989, en la cause J.M.
(traduction de l'allemand)

Article 3, 4^e alinéa, LPC. Les aliments qu'une personne sollicitant des PC est tenue de fournir à ses parents en vertu de l'article 328 du Code civil ne peuvent être déduits, ainsi que le démontre la volonté claire et ferme exprimée par le législateur.

Articolo 3, capoverso 4, LPC. Gli aiuti forniti da un interessato a una prestazione complementare a favore di un figlio sulla base dell'obbligo d'assistenza tra i parenti secondo l'articolo 328 CCS non possono essere dedotti, come risulta dalla manifesta e vincolante volontà del legislatore.

J.M., divorcée, pourvoit à l'entretien de son fils A., né en 1959, chômeur, en lui offrant le logement et la nourriture. J.M. ayant demandé, le 7 juillet 1987, que lui soit octroyées des PC, le 12 août 1987, la caisse de compensation compétente a rendu une décision négative car le revenu déterminant dépassait la limite légale.

Par la voie du recours de droit administratif, la caisse de compensation demande l'annulation du jugement rendu en première instance à la demande de l'assurée, lequel jugement va à l'encontre de la volonté clairement exprimée par le législateur, car les contributions alimentaires fournies en vertu de l'obligation d'entretien incombant à la parenté ne sauraient être déduites du revenu déterminant pour les PC.

J.M. renonce à prendre position, alors que l'OFAS conclut au bien-fondé du recours de droit administratif.

Le TFA admet ce recours pour les motifs suivants:

1.a. ...

b. Le revenu déterminant pour les PC est établi conformément aux dispositions inscrites dans les articles 3 et 4, LPC. Aux termes de l'article 3, 4^e alinéa, LPC, doivent notamment être déduites de ce revenu les pensions alimentaires versées en vertu du droit de famille (lettre f).

2. Il s'agit en l'espèce de savoir si les contributions que l'assurée fournit à son fils en vertu de l'assistance obligatoire entre parents prévue dans les articles 328ss du Code civil peuvent être déduites en se fondant sur les prescriptions susmentionnées.

Le TFA s'est prononcé sur ce sujet dans un arrêt non publié du 12 avril 1972 en la cause M. Il y avait conclu que les prestations alimentaires en question n'étaient pas déductibles. Cela ressort de la volonté claire et ferme du législateur, telle qu'elle est exprimée dans le message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale destiné à fonder un projet de révision de la loi sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (FF 1970 I 141, voir en particulier les p. 150 ss). Dans son recours, la caisse de compensation traduit correctement cette volonté.

Il ne serait du reste pas logique, selon la jurisprudence citée, d'admettre que les prestations prévues par l'article 328 du Code civil soient déduites du revenu du débiteur – avec pour éventuelle conséquence de lui ouvrir droit aux PC – et de ne pas prendre celles-ci simultanément en compte dans le calcul du revenu déterminant du bénéficiaire (voir art. 3, 3^e al., lettre a, LPC). Le fait que les références citées dans le message se rapportent à la version de l'article du Code civil en vigueur dans les années 1970 est également sans importance en l'espèce, car il est toujours fait clairement référence à l'article 328.

Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre le recours.