

Jurisprudence et pratique administrative

AVS

Assurance-vieillesse et survivants

AI

Assurance-invalidité

PC

Prestations complémentaires à l'AVS/AI

APG

Allocations pour perte de gain

AF

Allocations familiales

1^{er} pilier: Adaptation des rentes AVS/AI et des cotisations minimales AVS/AI/APG au 1^{er} janvier 2003	1
2^e pilier: Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1^{er} janvier 2003	30
AF: Genres et montants des allocations familiales, état au 1^{er} janvier 2003	32
AF: Modifications dans le domaine des allocations familiales cantonales	42
LPGA: Intérêt moratoire sur les prestations	46
AVS/AI: Compétence des caisses lors de demandes de prestations après la liquidation de la caisse de compensation Textil (94) et la prise en charge des CI par la caisse Ostschweizer Handel (32)	53
AVS/AI: Changement du nom de la caisse de compensation Eisenwaren (43) au 1^{er} janvier 2003	54
AVS/AI: Fusions des caisses de compensation AVS le 1^{er} janvier 2003	54
AVS/AI: Rectificatif DR, valable dès le 1^{er} janvier 2003, concernant le versement rétroactif en faveur de tiers ayant consenti des avances	54
AVS/AI: Accords bilatéraux avec la CE et l'AELE	55
AI: Revenu moyen des salariés dans l'évaluation de l'invalidité et le calcul de l'indemnité journalière	58
APG: Allocation pour les conscrits	59
PC: Ordonnance du DFI relative aux primes moyennes cantonales 2003 de l'assurance obligatoire des soins pour le calcul des prestations complémentaires	62

Suite à la 3^e page de couverture

Pratique VSI 1/2003 – janvier/février 2003

Editeur

Office fédéral des assurances sociales
 Effingerstrasse 20, 3003 Berne
 Téléphone 031 322 90 11
 Téléfax 031 324 15 88
www.ofas.admin.ch

Distribution

OFCL/Diffusion publications, 3003 Berne
www.publicationsfederales.ch
 ISSN: 1420-2697

Rédaction

Prévoyance vieillesse et survivants – Unité spécialisée «questions de la vieillesse»
 Pierre-Yves Perrin, tél. 031 322 90 67
 E-Mail: pierre-yves.perrin@bsv.admin.ch
 Patricia Zurkinden, tél. 031 322 92 10
 E-Mail: patricia.zurkinden@bsv.admin.ch

Prix d'abonnement

fr. 27.– + 2,3% TVA
 (paraît six fois par année)
 Prix au numéro fr. 5.–

Informations

En bref	64
Nouvelles personnelles	64
Mutations au sein des organes de surveillance, d'exécution et judiciaires	65

Droit

AVS. Cotisations. Obligation personnelle de cotiser en cas de transformation d'une raison individuelle en une société anonyme Arrêt du TFA du 6 mai 2002 en la cause V. H.	66
AVS. Cotisations. Réduction Arrêt du TFA du 26 juillet 2002 en la cause M. W.	71
AVS. Cotisations. Responsabilité de l'employeur Arrêt du TFA du 3 juin 2002 en la cause G. B. et E. B.	73
AVS. Cotisations. Responsabilité de l'employeur; responsabilité subsidiaire des organes responsables Arrêt du TFA du 10 septembre 2002 en la cause A. S. et B. S.	79
AVS. Contestation des décisions concernant l'avance de frais; obligation de supporter les frais de procédure devant la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI Arrêt du TFA du 5 mars 2002 en la cause M. B.	82
AVS. Assistance judiciaire gratuite Arrêt du TFA du 16 mai 2002 en la cause A. et B.	97
AI. Mesures médicales Arrêt du TFA du 10 décembre 2001 en la cause D. G.	104
AI. Coordination de l'évaluation de l'invalidité Arrêt du TFA du 26 avril 2002 en la cause G. S.	107
AI. Droit d'être entendu. Traduction d'une expertise Arrêt du TFA du 27 février 2002 en la cause M. S.	114

Nouvelles publications concernant l'AVS/AI, les APG, les PC et les allocations familiales

	Source N° de commande Langues, prix
AVS/AI. Directives concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative. Valables dès le 1 ^{er} janvier 2003	OFCL ¹ 318.101 f/d/i Fr. 8.10
AI. Informations à l'usage des médecins-dentistes concernant l'assurance-invalidité fédérale. Edition 2003	OFCL ¹ 318.519.08 f/d/i Fr. 3.50
Mémento AVS/AI «Extrait du Compte Individuel (CI)». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	1.01 f/d/i ²
Mémento AVS/AI «Explications concernant l'extrait du Compte Individuel (CI)». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	1.04 dfi ²
Mémento «Cotisations paritaires à l'AVS, à l'AI et aux APG». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	2.01 f/d/i ²
Mémento «Cotisations des indépendants à l'AVS, à l'AI et aux APG». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	2.02 f/d/i ²
Mémento «Cotisations des personnes sans activité lucrative à l'AVS, à l'AI et aux APG». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	2.03 f/d/i ²
Mémento «Cotisations dues à l'assurance-chômage». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	2.08 f/d/i ²
Mémento «Rentés de vieillesse et allocations pour impotents de l'AVS». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	3.01 f/d/i ²
Mémento AVS «Age flexible de la retraite». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	3.04 f/d/i ²
Mémento «Versement de rentes AVS/AI en main de tiers et argent de poche aux personnes sous tutelle ou assistées». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	3.05 f/d/i ²
Mémento «Calcul anticipé de la rente». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	3.06 f/d/i ²
Mémento «Prestations de l'assurance-invalidité (AI)». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	4.01 f/d/i ²
Mémento «Indemnités journalières de l'AI». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	4.02 f/d/i ²
Mémento «Rentés d'invalidité et allocations pour impotents de l'AI». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	4.04 f/d/i ²
Mémento «Couverture d'assurance en cas de réadaptation professionnelle». Etat au 1 ^{er} janvier 2003	4.11 f/d/i ²

¹ OFCL, Diffusion publications, 3003 Berne, fax 031 325 50 58
e-mail: verkauf.zivil@bbl.admin.ch

Internet: www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

² Offert par les caisses de compensation ou les offices AI et accessible sur Internet à l'adresse www.av-s-ai.info.

Adaptation des rentes et des cotisations au 1^{er} janvier 2003

Adaptation du montant des rentes AVS/AI de 2,4% et du montant des cotisations minimales AVS/AI/APG au 1^{er} janvier 2003

Le Conseil fédéral a décidé d'adapter les rentes AVS/AI à l'évolution économique au 1^{er} janvier 2003. Les rentes AVS/AI ont augmenté de 2,4% de même que les montants destinés à la couverture des besoins vitaux des prestations complémentaires. Les limites inférieure et supérieure du barème dégressif des cotisations AVS/AI appliqué aux indépendants et aux personnes dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser ont été revues et la cotisation minimale AVS/AI/APG fixée à 425 francs par an.

Les rentes AVS/AI sont adaptées tous les deux ans pour suivre l'évolution de «l'indice mixte», lequel correspond à la moyenne arithmétique de l'indice des salaires et de l'indice des prix. La dernière adaptation des rentes a eu lieu le 1^{er} janvier 2001. Durant l'année 2001 l'indice des prix a augmenté de 0,3% et celui des salaires de 2,5%. Jusqu'en décembre 2002, l'évolution présumée de l'indice des prix est estimée à 1,0% et celle de l'indice des salaires à 1,5%. Ces circonstances impliquent une adaptation des prestations AVS/AI de 2,4%.

La rente minimale de vieillesse passe ainsi de 1030 à 1055 francs par mois, la rente maximale de 2060 à 2110 francs par mois, les allocations pour impotents de degré faible de 206 à 211 francs, celles de degré moyen de 515 à 528 et celles de degré grave de 824 à 844 francs par mois. Le montant de la contribution aux frais de soins pour mineurs impotents s'élève, respectivement, à 7, 18 ou 28 francs par jour.

Dans le domaine des prestations complémentaires à l'AVS/AI, les montants annuels destinés à la couverture des besoins vitaux sont fixés à 17300 francs (16880) pour une personne seule, à 25950 francs (25320) pour un couple et à 9060 francs (8850) pour les orphelins.

L'adaptation du montant des cotisations à l'évolution de l'indice des salaires et de l'indice des prix peut être couplée avec l'adaptation des rentes. Si les taux de cotisations restent inchangés, le montant de la cotisation minimale AVS/AI/APG passe de 390 à 425 francs par an – il n'a plus été modifié depuis 1996 –, le montant de la cotisation minimale pour l'AVS facultative passe de 648 à 706 francs et celui du montant de l'AI facultative de 108

à 118 francs. A partir de 2003, les limites inférieure et supérieure du barème dégressif des cotisations appliqué aux indépendants et aux personnes dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser sont adaptées; la limite supérieure s'élève à 50700 francs (48300 francs) et la limite inférieure à 8500 francs (7800 francs). Un montant de cotisation échelonné est requis pour les revenus inférieurs à 50900 francs et jusqu'à la limite inférieure du barème dégressif de 8500 francs. Pour un revenu de moins de 8500 francs, la cotisation minimale est demandée.

Ordonnance 03 sur les adaptations à l'évolution des salaires et des prix dans le régime de l'AVS, de l'AI et des APG

du 20 septembre 2002

Le Conseil fédéral suisse,

vu les art. 9^{bis} et 33^{ter} de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)¹,

vu l'art. 3 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI)²,

vu l'art. 27 de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile (LAPG)³,

arrête:

Section 1: Assurance-vieillesse et survivants

Art. 1 Barème dégressif des cotisations

Les limites du barème dégressif des cotisations des salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations ainsi que des personnes exerçant une activité lucrative indépendante sont fixées comme suit:

	Francs
a. la limite supérieure selon les art. 6, al. 1, et 8, al. 1, LAVS est de	50 700.–
b. la limite inférieure selon l'art. 8, al. 1, LAVS est de	8 500.–

Art. 2 Cotisation minimum des assurés exerçant une activité lucrative indépendante et des assurés n'exerçant aucune activité lucrative

¹ La limite du revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 8, al. 2, LAVS, est fixée à 8400 francs.

² La cotisation minimum des personnes exerçant une activité lucrative indépendante, prévue à l'art. 8, al. 2, LAVS, ainsi que la cotisation minimum des assurés n'exerçant aucune activité lucrative, prévue à l'art. 10, al. 1, LAVS, sont fixées à 353 francs par an. Dans l'assurance facultative, la cotisation minimum prévue à l'art. 2, al. 4 et 5, LAVS est fixée à 706 francs par an.

Art. 3 Rentes ordinaires

¹ Le montant minimum de la rente complète de vieillesse selon l'art. 34, al. 5, LAVS, est fixé à 1055 francs.

² Les rentes complètes et partielles en cours sont adaptées en ce sens que le revenu annuel moyen déterminant qui leur servait de base jusqu'à présent est augmenté de

$$\frac{1055-1030}{1030} = 2,4\%.$$

Les tables de rentes valables à partir du 1^{er} janvier 2003 sont appliquées.

³ Les nouvelles rentes complètes et partielles ne doivent pas être inférieures aux anciennes.

¹ RS 831.10

² RS 831.20

³ RS 834.1

Art. 4 Niveau de l'indice

Les rentes adaptées en vertu de l'art. 3, al. 2, correspondent à 191,8 points de l'indice des rentes. Aux termes de l'art. 33^{er}, al. 2, LAVS, cet indice des rentes équivaut à la moyenne arithmétique des deux valeurs suivantes:

- a. 180,2 points pour l'évolution des prix, correspondant à un niveau de 108,6 points (mai 1993 = 100) de l'indice suisse des prix à la consommation;
- b. 203,4 points pour l'évolution des salaires, correspondant à un niveau de 2042 points (juin 1939 = 100) de l'indice des salaires nominaux.

Art. 5 Autres prestations

Outre les rentes ordinaires, toutes les autres prestations de l'AVS et de l'AI dont le montant dépend de la rente ordinaire en vertu de la loi ou du règlement sont augmentées en conséquence.

Section 2: Assurance-invalidité

Art. 6

La cotisation minimum des personnes n'exerçant aucune activité lucrative assurées obligatoirement, prévue à l'art. 3 LAI, est fixée à 59 francs par an; celle des personnes sans activité lucrative assurées facultativement est fixée à 118 francs.

Section 3:

Régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile

Art. 7

La cotisation minimum des assurés n'exerçant aucune activité lucrative, prévue à l'art. 27 LAPG, est fixée à 13 francs par an.

Section 4: Dispositions finales

Art. 8 Abrogation du droit en vigueur

Sont abrogées:

1. l'ordonnance 2000 du 25 août 1999 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI⁴;
2. l'ordonnance 01 du 18 septembre 2000 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI⁵.

Art. 9 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

20 septembre 2002 Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Kaspar Villiger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

⁴ RO 1999 2683

⁵ RO 2000 2633

Commentaires de l'Ordonnance 03 sur les adaptations à l'évolution des salaires et des prix dans le régime de l'AVS, de l'AI et des APG

Remarque préliminaire

Les adaptations prévues pour 2003 portent aussi bien sur les valeurs des cotisations que sur les rentes. Dans le système *praenumerando*, les valeurs des cotisations étaient adaptées au commencement d'une nouvelle période de cotisations de deux ans, soit au début d'une année paire. Les adaptations des valeurs des rentes étaient au contraire prévues au commencement d'une année impaire. Suite au passage du calcul selon la méthode *praenumerando* à la méthode *postnumerando* au 1^{er} janvier 2001, les adaptations des cotisations doivent s'effectuer en conformité avec les adaptations des rentes. Comme une augmentation des rentes a également pour conséquence une augmentation des cotisations, il paraît évident et raisonnable de procéder dès maintenant à une adaptation simultanée des deux valeurs.

Les rentes ordinaires ont été augmentées pour la dernière fois le 1^{er} janvier 2001. Une nouvelle adaptation ordinaire des rentes à l'évolution des prix et des salaires au 1^{er} janvier 2003 doit donc être effectuée, conformément à l'art. 33^{ter}, al. 1, LAVS.

Titre et préambule

Le terme «Ordonnance 03» a reçu l'aval du Service juridique de la Chancellerie fédérale et correspond à celui des ordonnances précédentes du même genre (cf. l'Ordonnance 01 du 18 septembre 2000, parue au RS 831.109). Toutefois, pour uniformiser les versions française et allemande, le titre français parle désormais d'adaptation à l'évolution des salaires et des prix et non plus à l'évolution des prix et des salaires.

Sont énumérées, dans le préambule, les normes légales qui autorisent le Conseil fédéral à adapter les valeurs fixées dans les lois, en fonction de l'évolution de l'économie. Une telle adaptation n'entraîne toutefois pas une modification des lois elles-mêmes. Le montant fixé à l'origine par le législateur y reste mentionné. L'adaptation, soit la nouvelle valeur, est signalée par une note.

Article 1^{er}

(Barème dégressif des cotisations)

L'art. 9^{bis} LAVS donne au Conseil fédéral le pouvoir d'adapter à l'indice des rentes les limites du barème dégressif des cotisations dues par les personnes

exerçant une activité indépendante et par les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations. Pour éviter des distorsions dans le système de cotisations, une adaptation de la limite inférieure du barème ne peut être envisagée que conjointement avec une hausse de la cotisation minimum. On a procédé à une telle augmentation pour la dernière fois en 1996. En raison de la modicité des montants en jeu, on a renoncé en 1998 et 2000 à un relèvement. La cotisation minimum doit toutefois être à nouveau augmentée le 1^{er} janvier 2003, comme le précise l'art. 2 de la présente ordonnance.

Il faut, comme lors des adaptations effectuées jusqu'ici, élever la limite supérieure du barème de telle manière qu'elle corresponde au quadruple du montant annuel de la rente minimum de vieillesse, ce qui donne une limite égale à 50700 francs (12660 francs x 4 = 50640 francs, arrondis à 50700 francs). Cette adaptation occasionne une diminution des recettes de l'AVS/AI/APG d'un montant de 8,2 millions de francs.

Article 2

(Cotisation minimum des assurés exerçant une activité lucrative indépendante et des assurés n'exerçant aucune activité lucrative)

Depuis la 9^e révision de l'AVS, le montant de la cotisation minimum dépend du niveau des rentes (8,4 pour cent du quadruple de la rente minimale). En s'acquittant de cette cotisation sans lacune dans le temps, les assurés se garantissent le droit à une rente minimum, qu'ils la reçoivent comme personnes âgées, invalides ou qu'ils en fassent bénéficier leurs survivants.

Pour des motifs de nature administrative, il est cependant indiqué, autant que possible, de ne pas modifier le montant de la cotisation minimum lors de chaque adaptation des rentes, mais à des intervalles plus grands. La cotisation minimum a été augmentée pour la dernière fois au 1^{er} janvier 1996. En raison du nouveau relèvement des rentes en 2003, une adaptation s'impose. Pour l'AVS, la cotisation minimum passera de 324 francs à 353 francs. On obtient ainsi une cotisation minimum de 425 francs pour l'AVS, l'AI et les APG. Le relèvement de la cotisation minimum dans l'assurance obligatoire a pour corollaire un relèvement de la cotisation minimum dans l'assurance facultative. Dans l'assurance facultative, dès le 1^{er} janvier 2001, la cotisation minimum équivaut au double de la cotisation minimum de l'assurance obligatoire. L'ordonnance 03 doit mentionner cette particularité. Ainsi, la cotisation minimum de l'assurance facultative passera de 648 francs à 706 francs. Pour l'AVS et l'AI ensemble, cela fera dorénavant 824 francs. Ces adaptations entraînent des recettes supplémentaires pour l'AVS/AI/APG de 7,8 millions de francs.

Article 3

(Adaptation des rentes ordinaires)

Tout le système des rentes de l'AVS et de l'AI dépend du montant minimum de la rente de vieillesse (rente complète). Toutes les positions des tables de rentes découlent de cette valeur-clé, selon les pourcentages fixés par la loi ou par le règlement.

L'Ordonnance 03 arrête cette valeur à 1055 francs par mois.

Pour éviter des disparités dans le système des rentes et en accord avec les dispositions légales (voir les art. 30, al. 1, et 33^{er}, al. 5, LAVS), les nouvelles rentes ne sont pas calculées en ajoutant un supplément aux anciennes. On procède en augmentant de 2,4 % le revenu annuel moyen déterminant pour le calcul de la rente, ce qui permet ensuite de lire le montant de la rente augmentée ou de la nouvelle rente dans les nouvelles tables de rentes. De cette manière, les rentes en cours sont calculées exactement de la même manière que celles qui viendront à naître. La conversion se fait au moyen de l'ordinateur; seuls les cas spéciaux sont traités à la main. Les dépenses supplémentaires de l'AVS et de l'AI (y compris les allocations pour imposables) sont de 866 millions de francs.

Article 4

(Niveau de l'indice)

Il est important que l'ordonnance précise à quel indice correspond la nouvelle valeur-clé et, par là, toutes les autres valeurs qui en découlent.

L'adaptation des rentes au 1^{er} janvier 2003 doit tenir compte du niveau des prix et des salaires observé en décembre pour l'année 2002. En décembre 2001, le renchérissement annuel s'élevait à 0,3 % alors que les salaires avaient augmenté de 2,5 % durant cette même année. Pour l'année 2002, l'évolution des prix et des salaires doit faire l'objet d'estimations. Etant donné que le montant de la rente minimale correspond toujours à un multiple de 5, on peut établir qu'en décembre 2002 le renchérissement aura atteint 1,0 % et que les salaires auront augmenté de 1,5 %. La rente minimale peut donc être relevée de 2,4 % et passer de 1030 francs à 1055 francs, de sorte que l'indice des rentes indiquera 191,8 points. Les composantes de l'indice des rentes sont expressément mentionnées dans l'Ordonnance pour préciser jusqu'où l'évolution des prix a été prise en considération.

Article 5

(Adaptation d'autres prestations)

Cette disposition prévoit que d'autres prestations peuvent également être augmentées conjointement aux rentes, bien que cette corrélation découle déjà du système légal. Il s'agit des rentes extraordinaires (art. 43, al. 1, LAVS), des allocations pour impotents (art. 43^{bis} LAVS et 42 LAI), de même que de certaines prestations de l'AI dans le domaine des moyens auxiliaires (art. 9, al. 2, OMAI) ou des PC (p. ex. art. 2, al. 2, let. c; art. 3a, al. 2, LPC).

Article 6

(Cotisation minimum due à l'AI par les assurés sans activité lucrative)

L'augmentation de la cotisation minimum due à l'AI va de pair avec un relèvement de celle due à l'AVS. La cotisation minimum due par les personnes non actives assurées obligatoirement passera de 54 à 59 francs. Pour la première fois, il y a lieu de mentionner ici la cotisation minimum due par les personnes sans activité lucrative assurées facultativement. Cette cotisation, actuellement de 108 francs, sera relevée et fixée à 118 francs (voir sur toute cette question le commentaire de l'art. 2).

Article 7

(Cotisation minimum due au régime des APG par les assurés sans activité lucrative)

En sus des cotisations minimums dues à l'AVS et à l'AI, il faut adapter la cotisation minimum due au régime des APG (voir le commentaire de l'art. 2).

Article 8

(Abrogation du droit en vigueur)

Les «Ordonnance 2000» et «Ordonnance 01» sont remplacées par l'«Ordonnance 03». Il va de soi que les faits survenus durant la période de validité d'une ordonnance continuent à être régis par cette ordonnance, même si celle-ci a été abrogée dans l'intervalle.

Article 9

(Entrée en vigueur)

L'Ordonnance 03 entre en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

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

Modification du 20 septembre 2002

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

Le règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants¹ est modifié comme suit:

Art. 16, al. 1

¹ Lorsqu'un salarié dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations touche un salaire inférieur à 50700 francs par an, ses cotisations sont calculées conformément à l'art. 21. Les art. 22 à 27 sont applicables par analogie à la fixation et à la détermination des cotisations.

Art. 21 Barème dégressif des cotisations des personnes exerçant une activité indépendante

¹ Si le revenu provenant d'une activité indépendante est d'au moins 8500 francs par an, mais inférieur à 50700 francs, les cotisations sont calculées comme suit:

Revenu annuel provenant d'une activité lucrative		Taux de la cotisation en pour-cent du revenu
D'au moins fr.	mais inférieur à fr.	
8 500	15 000	4,2
15 000	19 200	4,3
19 200	21 300	4,4
21 300	23 400	4,5
23 400	25 500	4,6
25 500	27 600	4,7
27 600	29 700	4,9
29 700	31 800	5,1
31 800	33 900	5,3
33 900	36 000	5,5
36 000	38 100	5,7
38 100	40 200	5,9
40 200	42 300	6,2
42 300	44 400	6,5
44 400	46 500	6,8
46 500	48 600	7,1
48 600	50 700	7,4

² Si le revenu à prendre en compte en vertu de l'art. 6^{quater} est inférieur à 8500 francs, l'assuré doit acquitter une cotisation de 4,2%.

Art. 28, al. 1, 4 et 4^{bis}

¹ Les cotisations des personnes sans activité lucrative, pour lesquelles la cotisation minimum de 353 francs par année (art. 10, al. 2, LAVS) n'est pas prévue, sont déter-

¹ RS 831.101

minées sur la base de leur fortune et du revenu qu'elles tirent de rentes. Les prestations propres à cette assurance ne font pas partie du revenu sous forme de rente. Les cotisations se calculent comme suit:

Fortune ou revenu annuel acquis sous forme de rente, multiplié par 20		Cotisation annuelle	Supplément pour chaque tranche de 50000 francs de fortune ou de revenu acquis sous forme de rente, multiplié par 20
Fr.		Fr.	Fr.
Moins de	300000	353	–
	300000	420	84
	1750000	2856	126
4000000 et plus		8400	–

⁴ Si une personne mariée doit payer des cotisations comme personne sans activité lucrative, ses cotisations sont déterminées sur la base de la moitié de la fortune et du revenu sous forme de rente du couple. Il en va de même pour toute l'année de la conclusion du mariage. Pour toute l'année durant laquelle le divorce a été prononcé, les cotisations sont déterminées selon l'al. 1. Celui-ci s'applique également à la période postérieure au décès du conjoint.

^{4bis} Aux conditions de l'art. 3, al. 3, LAVS, les cotisations des personnes sans activité lucrative sont réputées payées pour toute l'année de la conclusion ou de la dissolution du mariage.

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

20 septembre 2002 Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Kaspar Villiger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Commentaires des modifications du RAVS au 1^{er} janvier 2003

Article 16

(Cotisations des salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations)

L'art. 16 fait référence au montant supérieur du plafond du barème dégressif au sens de l'art. 21 RAVS (cf. aussi l'art. 1 de l'ordonnance 03). Une modification de cette valeur exige donc une adaptation de l'art. 16 RAVS.

Article 21

(Barème dégressif des cotisations dues par les personnes exerçant une activité indépendante)

Le déplacement des limites (inférieure et supérieure) du barème dégressif des cotisations, tel qu'il découle de l'art. 1 de «l'Ordonnance 03», entraîne

une adaptation des divers échelons du barème. La structure du barème n'est toutefois pas modifiée.

Article 28

(Détermination des cotisations)

Alinéa 1:

Le relèvement de la cotisation minimum, conformément à l'art. 2, al. 2 de «l'Ordonnance 03», doit être également prévue à l'art. 28, al. 1, RAVS. Par ailleurs, l'élévation de la cotisation minimum exige une correction correspondante du barème des cotisations. Dès lors, la limite inférieure de la fortune, resp. du revenu sous forme de rentes multiplié par 20, est augmentée au prorata du relèvement de la cotisation minimum et arrondie aux prochains 50000 francs. En dehors de l'augmentation de la cotisation minimum, les cotisations restent inchangées.

Alinéas 4 et 4^{bis}:

La loi et le règlement ne règlent pas expressément le calcul des cotisations et l'exonération selon l'art. 3, al. 3, LAVS, des personnes sans activité lucrative dans l'année de la conclusion et de la dissolution du mariage.

Selon la pratique administrative relative *au calcul des cotisations*, les personnes non-actives sont traitées comme des personnes mariées pendant toute l'année de la conclusion du mariage («ganzjährige Ehepaarbemessung») et individuellement pendant toute l'année du divorce («ganzjährige Singlebemessung»; n^{os} 2064 et 2069.1 des Directives de l'OFAS sur les cotisations des indépendants et des personnes sans activité lucrative [DIN]). L'année du veuvage, les cotisations sont calculées selon les dispositions applicables aux couples mariés jusqu'à et inclusivement la date du décès. Après le décès, le conjoint survivant doit verser des cotisations selon sa situation individuelle.

Selon un arrêt récent du Tribunal fédéral des assurances (TFA), cette pratique n'est pas conforme au règlement. Selon la jurisprudence relative au règlement en vigueur, les cotisations des personnes sans activité lucrative doivent être calculées sur la base de la moitié du revenu sous forme de rente du couple et de la fortune seulement tant que dure le mariage et non pas pendant toute l'année civile (art. 28, al. 4, RAVS). Avant et après les conditions individuelles sont déterminantes (art. 28, al. 1, RAVS; ATF 126 V 421 = VSI 2001 p. 142).

La pratique administrative actuelle tient compte du fait que les caisses de compensation dépendent des données fiscales pour le calcul des cotisations.

En vertu de l'art. 29, al. 2, RAVS, les cotisations sont fixées sur la base du revenu sous forme de rente effectivement acquis au cours de l'année de cotisation et de la fortune en fin d'année. Il incombe aux autorités fiscales cantonales d'évaluer la fortune. Les caisses de compensation sont compétentes pour déterminer le revenu sous forme de rente, mais elles s'assurent la collaboration des autorités fiscales (art. 29, al. 3 et 4, RAVS). Etant donné que les autorités fiscales se basent sur les taxations fiscales (cf. l'art. 29, al. 3 et 6, RAVS), la pratique de l'AVS suit la réglementation fiscale correspondante selon laquelle les époux sont taxés conjointement pour la période fiscale pendant laquelle le mariage est conclu et séparément pour celle du divorce (cf. l'art. 5 de l'Ordonnance du 16 septembre 1992 sur le calcul dans le temps de l'impôt fédéral direct dû par les personnes physiques [RS 642.117.1]). En cas de veuvage en revanche, les époux sont taxés ensemble jusqu'au jour du décès et le conjoint survivant séparément pour le reste de la période fiscale. C'est pourquoi, en général les autorités fiscales ne communiquent pas les données individuelles aux caisses de compensation et seulement la fortune à la date-critère déterminante pour les impôts, à la fin de la période fiscale correspondant à l'année de cotisation. Cependant, pour pouvoir appliquer une pratique conforme à la jurisprudence, notamment l'année de la conclusion du mariage et du divorce, celles-ci devraient au moins pouvoir obtenir que la fortune soit établie aussi en date du mariage et du divorce. Or les autorités fiscales ne vont en aucun cas livrer ces données aux caisses de compensation.

En ce qui concerne l'*exonération*, les cotisations de la personne sans activité lucrative sont réputées payées, en vertu de l'art. 3, al. 3, LAVS, si son conjoint a versé des cotisations atteignant au moins le double de la cotisation minimale (cf. l'arrêt L. B., ATF 126 V 417 = VSI 2001 p. 175).

La pratique suivie jusqu'à fin décembre 2001 mettait en rapport l'art. 3, al. 3, LAVS avec le splitting et n'octroyait pas d'exonération l'année de la conclusion et de la dissolution du mariage (n° 2043 DIN), étant donné qu'il n'y a pas de splitting pour ces années. Cette solution devait être réglée dans la loi dans le cadre de la 11^e révision de l'AVS (cf. FF 2000 1895, 1940).

Dans son arrêt ATF 127 V 289 = VSI 2002 p. 27, le TFA a rejeté cette exclusion de l'exonération liée au splitting et admis l'exonération non pas toute l'année civile mais – dans la ligne de l'arrêt ATF 126 V 421 = VSI 2001 p. 142 – seulement pour la durée du mariage.

Cette exonération accordée par la jurisprudence pour la durée du mariage, resp. seulement pour une partie de l'année civile, confronte les caisses de compensation au problème évoqué de l'impossibilité d'obtenir des autorités fiscales les données nécessaires au calcul des cotisations pour l'année de

la conclusion et de la dissolution du mariage (par ex. la fortune en date du mariage et du divorce). Par ailleurs la solution adoptée par la jurisprudence est à certains égards contradictoire à la pratique administrative relative à l'art. 3, al. 3, LAVS, et à l'art. 50b, al. 2, RAVS, pour les cas où les époux ne divorcent pas mais ne sont pas tous deux assujettis à l'assurance pendant toute l'année et simultanément. Tel est le cas, par ex., lorsqu'un époux travaillant initialement en Suisse commence une activité comme frontalier en Allemagne en mai, tandis que l'épouse sans activité lucrative reste domiciliée en Suisse. S'il verse des cotisations correspondant au moins au double de la cotisation minimale pour la période pendant laquelle il est assuré en Suisse, elle est exonérée de l'obligation de verser des cotisations pour le reste de l'année civile (cf. le n° 5028 des Directives concernant les rentes [DR]). Au demeurant, l'obligation de verser des cotisations comme personne sans activité lucrative est en principe donnée pour toute l'année civile ou pas du tout. Enfin l'exonération pour toute l'année civile est plus facile à comprendre et financièrement plus avantageuse pour le redevable de cotisations qu'une exonération se limitant à la durée du mariage. Pour les raisons évoquées, l'exonération est accordée pour toute l'année civile selon la nouvelle pratique administrative (cf. le n° 2047 DIN dans sa version en vigueur dès le 1^{er} janvier 2002).

Dans le cadre de la 11^e révision, il était prévu d'introduire un nouvel al. 4 à l'art. 3 LAVS au contenu suivant: L'al. 3 ne s'applique pas l'année civile où le mariage est conclu ou dissous (cf. le message du Conseil fédéral, FF 2000 1895, 1940). Afin d'éviter un zigzag – non-exonération jusqu'à fin 2001 selon la pratique initiale, ensuite exonération dès 2002 selon la pratique conforme à la jurisprudence, et enfin non-exonération dès l'entrée en vigueur de la 11^e révision –, suite inévitable de la jurisprudence du TFA, une proposition concernant l'art. 3, al. 4, LAVS a été soumise à la commission de la sécurité sociale et de la santé du conseil des états (CSSS). Elle prévoit l'exonération selon l'art. 3, al. 3, LAVS, également pour toute l'année civile de la conclusion et de la dissolution du mariage («L'al. 3 s'applique aussi à toute l'année civile où le mariage est conclu ou dissous.»). La CSSS a approuvé la proposition le 21 janvier 2002 en première lecture.

Une modification de la situation juridique telle qu'elle a été constatée par la jurisprudence est-elle *admissible*? Dans les deux arrêts de principe ATF 126 V 421 = VSI 2001 p. 142 et ATF 127 V 289 = VSI 2002 p. 27, qui se rapportent encore au système de calcul *praenumerando* applicable jusqu'au 31 décembre 2000, le TFA a signalé qu'il considérait aussi comme contraires à la loi les directives administratives relatives au calcul des cotisations des personnes sans activité lucrative selon l'art. 28 RAVS et à l'exonération des conjoints non-actifs selon l'art. 3, al. 3, LAVS, élaborés au 1^{er} janvier 2001 pour le système de

calcul postnumerando. Par ailleurs le TFA a contesté le rapport entre droit des cotisations et droit des prestations – il n’y a pas de splitting pour les années de la conclusion et de la dissolution du mariage (art. 29^{quinquies}, al. 3, LAVS en corrélation avec l’art. 50b, al. 3, RAVS) –, justifiant la pratique relative à l’art. 3, al. 3, LAVS, jusqu’à fin 2001 pour lesdites années.

Selon le TFA, la pratique actuelle relative au calcul des cotisations n’est pas conforme à l’art. 28 RAVS (ATF 126 V 421 = VSI 2001 p. 142). La modification d’une pratique non conforme au règlement relève indubitablement de la compétence du Conseil fédéral. En vertu de sa compétence d’exécution, il peut aussi stipuler que l’exonération de conjoints sans activité lucrative en vertu de l’art. 3, al. 3, LAVS, vaut pour toute l’année de la conclusion et de la dissolution du mariage. En effet, la limitation de cette exonération à la durée du mariage ne ressort pas du texte légal, mais se base sur l’art. 28, al. 4, RAVS, dans sa version actuelle, selon lequel le calcul des cotisations sur la base de la situation financière des époux doit être strictement limité à la durée du mariage (ATF 127 V 289, consid. 3 p. 292 = VSI 2002 p. 27). Précisément, cette règle de calcul des cotisations est modifiée de façon à ce qu’elle s’applique toute l’année de la conclusion du mariage et qu’elle ne s’applique pas à l’année du divorce. Ainsi, il n’est plus possible d’interpréter l’art. 3, al. 3, LAVS, de sorte à exclure une exonération pour toute l’année civile. Pour établir clairement cette nouvelle situation juridique par rapport aux arrêts cités, il convient de stipuler l’exonération pour toute l’année civile non seulement dans les directives, mais aussi dans le RAVS. La modification proposée du RAVS correspond par ailleurs pleinement à la modification de la loi telle qu’elle est prévue.

Alinéa 4:

Les directives relatives au calcul des cotisations des personnes sans activité lucrative l’année de la conclusion et de la dissolution du mariage sont seulement conformes à la jurisprudence en cas de veuvage (n^{os} 2064 et 2069.1 DIN). En effet, c’est seulement en cas de veuvage que les cotisations sont fixées selon l’art. 28, al. 4, RAVS pendant toute la durée du mariage et seulement pendant cette durée. Selon le TFA, le calcul comme pour un couple marié pour toute l’année de la conclusion du mariage et le calcul individuel pour toute l’année du divorce est contraire au règlement (ATF 126 V 421 = VSI 2001 p. 142).

Avec la modification proposée de l’art. 28, al. 4, RAVS, on insère dans le règlement la base légale à la pratique administrative actuelle qui manquait au TFA. Elle s’appuie sur l’art. 10, al. 3, LAVS, qui confère au Conseil fédéral

la compétence d'édicter des prescriptions plus détaillées sur le calcul des cotisations des personnes considérées comme sans activité lucrative. Les nouvelles dispositions constituent une solution quelque peu schématique mais pragmatique et adaptée au système de calcul postnumerando annuel.

Alinéa 4^{bis}:

En vertu de l'art. 3, al. 3 LAVS, les cotisations d'une personne sans activité lucrative sont réputées payées si son conjoint a versé des cotisations atteignant au moins le double de la cotisation minimale.

La pratique administrative suivie jusqu'à fin décembre 2001 excluait l'exonération l'année de la conclusion et de la dissolution du mariage, parce qu'il n'y a pas de splitting pour ces années (art. 29^{quinquies}, al. 3, LAVS en corrélation avec l'art. 50b, al. 3, RAVS). Le TFA considérant le rapport au droit des prestations comme étant sans pertinence (ATF 126 V 421 consid. 5b p. 428 = VSI 2001 p. 142, ATF 127 V 289 consid. 3 p. 292 = VSI 2002 p. 27), l'OFAS a stipulé dans le n° 2047 DIN, dès le 1^{er} janvier 2002 – en accord avec la modification de la loi prévue dans le cadre de la 11^e révision de l'AVS – que l'exonération selon l'art. 3, al. 3, LAVS vaut pour *toute* l'année de la conclusion et de la dissolution du mariage.

Etant donné la jurisprudence contraire, l'art. 28, al. 4^{bis}, RAVS est indispensable pour établir clairement que l'exonération ne vaut pas seulement pour la durée du mariage mais bien pendant toute l'année civile. La nouvelle disposition précise l'art. 3, al. 3, LAVS (art. 154, al. 2, LAVS). Avec l'entrée en vigueur de la 11^e révision de l'AVS, elle sera remplacée par l'art. 3, al. 4, LAVS.

Ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative (OAF)

Modification du 20 septembre 2002

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

L'ordonnance du 26 mai 1961 concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative¹ est modifiée comme suit:

Art. 13b Taux de cotisations AVS/AI

¹ Les cotisations des assurés exerçant une activité lucrative sont égales à 9,8 % du revenu déterminant. Les assurés doivent payer au moins la cotisation minimum de 824 francs par an.

² Les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient une cotisation comprise entre 824 et 9800 francs par an, déterminée sur la base de leur fortune et du revenu acquis sous forme de rente. La cotisation se calcule comme suit:

Fortune ou revenu annuel acquis sous forme de rente, multiplié par 20	Cotisation annuelle (AVS et AI)	Supplément pour chaque tranche supplémentaire de 50000 francs de fortune ou de revenu acquis sous forme de rente, multiplié par 20
Fr.	Fr.	Fr.
Moins de 500000	824	—
500000	882	98
1750000	3332	147
4000000 et plus	9800	—

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

20 septembre 2002 Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Kaspar Villiger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Commentaires de la modification de l'OAF au 1^{er} janvier 2003

Article 13b

(Taux de cotisations AVS/AI)

L'augmentation des cotisations minimales dans l'AVS et l'AI obligatoire a pour conséquence une augmentation des cotisations dans l'assurance facultative (double de la cotisation minimum de l'assurance obligatoire).

Par ailleurs, le barème des cotisations doit être adapté de manière correspondante. Dès lors, la limite inférieure de la fortune, resp. du revenu

¹ RS 831.111

sous forme de rentes multipliées par 20, est augmentée au prorata du relèvement de la cotisation minimum et arrondie aux prochains 50 000 francs. En dehors de l'augmentation de la cotisation minimum, les cotisations restent inchangées.

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

Modification du 20 septembre 2002

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

L'ordonnance du 29 novembre 1995 sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants¹ est modifiée comme suit:

Art. 2 Moment du remboursement

¹ Le remboursement des cotisations peut être demandé dès que l'intéressé a, selon toute vraisemblance, cessé définitivement d'être assuré, et que lui-même, ainsi que son conjoint et ses enfants âgés de moins de 25 ans, n'habitent plus en Suisse.

² Si des enfants majeurs âgés de moins de 25 ans restent en Suisse, le remboursement peut néanmoins être accordé s'ils ont achevé leur formation professionnelle.

Art. 3

Ne concerne que le texte allemand.

Art. 4, al. 2

² La demande de remboursement déclenche la procédure de partage des revenus dans les cas prévus à l'art. 29^{quinquies}, al. 3, let. c, LAVS. Les cotisations portées en compte suite au partage des revenus sont déterminantes pour la fixation du montant remboursable.

Art. 5

Abrogé

Art. 6 Effet

Les cotisations remboursées ainsi que les périodes de cotisations correspondantes n'ouvrent plus aucun droit envers l'AVS et l'AI. Elles ne peuvent être versées à nouveau.

Art. 8 Compétence et procédure

¹ La demande de remboursement est en principe déposée auprès de la Caisse suisse de compensation.

² Avant le départ de Suisse, elle peut toutefois être déposée auprès de la caisse de compensation compétente pour la perception des cotisations.

³ Les art. 122, 123 et 125 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS)² sont applicables par analogie à la détermination et au versement des cotisations remboursables.

¹ RS 831.131.12

² RS 831.101

⁴ Les cotisations remboursables sont versées seulement lorsque tous les revenus de l'activité lucrative de la personne concernée ont été inscrits au compte individuel (art. 138 et 139 RAVS).

⁵ Les frais résultant du transfert de cotisations à l'étranger sont à la charge du destinataire.

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

20 septembre 2002 Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Kaspar Villiger

La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Commentaires de l'ordonnance sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants (OR-AVS)

Préambule

L'ordonnance sur le remboursement en vigueur fut l'objet d'une révision totale au 1^{er} janvier 1997. La modification proposée au 1^{er} janvier 2003 est dictée par les expériences de la pratique, les nouvelles stratégies d'aide au retour et la jurisprudence.

Article 2

(Moment du remboursement)

Le délai d'attente d'une année jusqu'ici en vigueur constituait, au détriment des ayants droit ayant quitté notre pays, une entrave sérieuse à la célérité de la procédure de paiement. Comme le délai d'attente n'est dicté par aucun impératif particulier, on entend désormais y renoncer. Dès que l'ayant droit quitte la Suisse, la procédure de remboursement peut être engagée. La demande y relative peut même être déposée avant le départ de Suisse, auprès de la dernière caisse de compensation compétente pour la perception des cotisations, ou de la Caisse suisse de compensation, compétente pour le versement des prestations aux personnes résidant à l'étranger. Cette formalité constitue à n'en pas douter un soulagement pour les ayants droit, qui rencontrent le plus souvent de grandes difficultés à obtenir les formulaires correspondants à l'étranger. L'étranger reste cependant redevable de la preuve de son départ – selon toute vraisemblance – définitif de la Suisse, raison pour laquelle la procédure de remboursement ne peut être mise en œuvre que moyennant la production de la confirmation correspondante et du départ effectif de l'ayant droit à l'étranger. Il importe en outre d'accorder à

l'administration un certain temps pour le traitement du dossier. En tous les cas, le remboursement ne peut intervenir qu'une fois tous les revenus de l'activité lucrative inscrits au compte individuel. Comme de telles inscriptions ont lieu, en règle générale, une fois par année seulement (art. 139 RAVS), des retards peuvent encore et toujours surgir à l'occasion.

Alinéa 2:

Dans sa teneur en vigueur, le 2^e alinéa n'a plus sa raison d'être suite à l'abolition généralisée du délai d'attente. Il règle désormais le remboursement dans le cas d'enfants restés au pays. Le remboursement présuppose que le requérant a quitté la Suisse avec toute sa famille (conjoint et enfants âgés de moins de 25 ans). L'histoire démontre cependant que les jeunes enfants adultes préfèrent souvent rester en Suisse. Comme le droit à des rentes d'orphelin peut en principe naître jusqu'à l'accomplissement de la 25^e année, la pratique exigeait des enfants en question qu'ils apportent la preuve d'avoir déjà un emploi au terme de leur formation professionnelle, et qu'ils renoncent à l'octroi potentiel d'une rente d'orphelin. Moyennant la réalisation de ces conditions, il pouvait être donné suite à la demande de remboursement. Comme cette pratique a fait ses preuves, la nouvelle teneur de l'al. 2 s'en inspire. Le moment déterminant pour l'appréciation du critère de la formation professionnelle menée à son terme est celui du remboursement.

Article 3

(Droit des survivants)

Modification rédactionnelle ne concernant que la version allemande.

Article 4

(Montant du remboursement)

Dans le sillage de la 10^e révision de l'AVS, un partage des revenus au sens de l'art. 29^{quinquies} LAVS était opéré en matière de remboursement à l'égard des couples qui avaient quitté la Suisse. A cet effet, on observera qu'en matière de remboursement, la procédure de splitting s'effectuait par analogie au modèle afférent à la survenance du 2^e cas d'assurance, dans la mesure où un remboursement n'est possible que dans l'hypothèse où les deux époux ont quitté la Suisse (art. 2 OR). Au regard des expériences faites, une modification réglementaire s'impose. Pour rares qu'ils étaient, les cas de splitting n'en occasionnaient pas moins une charge de travail considérable. Dans le sens d'une simplification, mieux vaut dès lors renoncer à une telle réglementation. La procédure de splitting après divorce n'est évidemment pas

touchée par cette modification. Chaque divorce prononcé avant le remboursement entraîne la mise en œuvre d'un partage des revenus pour la durée du mariage.

Les cotisations ne sont remboursées que dans la mesure où cela est équitable; en d'autres termes, elles sont remboursées, au mieux, à concurrence de la somme des rentes susceptible d'être perçue le moment venu (al. 4). Comme un splitting n'est désormais plus appelé à intervenir à l'égard des personnes mariées (al. 2), il ne se justifie plus de poursuivre la pratique du partage des revenus uniquement dans l'optique du respect de l'équité. Le calcul des expectatives de rentes de personnes mariées reposera dorénavant sur les revenus non splittés. Vu la rareté des cas, il n'y a pas lieu de s'en formaliser.

Article 5

(Refus du remboursement)

Le remboursement pouvait jusqu'ici être refusé à un étranger qui était expulsé de notre pays, qui s'était soustrait par la fuite à l'exécution d'une peine, qui n'avait pas rempli ses devoirs fiscaux en Suisse, ou qui avait intentionnellement ou par faute grave, ou en commettant un crime ou un délit, causé le décès du cotisant. Dans un arrêt du 15 février 2002 (H 307/01), le TFA a clairement fait savoir que les instructions administratives étaient illégales en ce qu'elles considéraient comme indigne au remboursement celui qui avait été expulsé de notre pays ou avait été condamné à une peine privative de liberté. Le remboursement ne peut désormais plus être refusé pour de tels motifs. Dans la mesure où la portée du remboursement s'est étendue, avec la 10^e révision de l'AVS, aux cotisations des employeurs, avec un abandon du principe de la réciprocité à la clé, le remboursement a entretemps perdu son caractère initial d'exception. De nos jours, le principe qui prime est celui d'un remboursement généralisé aux étrangers qui ne peuvent fonder un droit à la rente. Il en va de même en matière de versement des rentes, où les refus ne sont guère indiqués, et tolérés qu'à des conditions très rigoureuses. Vu la rareté de tels cas, l'indignité au remboursement peut désormais être abandonnée.

Article 6

(Effet)

Le complément proposé répond aux incertitudes engendrées par la pratique. Le remboursement des cotisations entraîne une rupture définitive et complète avec l'AVS suisse, mais aussi avec l'AI. Dès l'origine, le rem-

boursement des cotisations reposait sur l'idée d'une compensation définitive des éventuels droits aux rentes. Pour la personne assurée, cette rupture définitive signifie cependant aussi que toutes les périodes d'assurances accomplies en Suisse sont comme effacées, comme si elle n'avait jamais été assujettie à l'AVS/AI. Le transfert des cotisations aux assurances sociales de l'Etat d'origine de l'intéressé, tel que prévu par les conventions de sécurité sociale conclues avec l'Italie, la Grèce et la Turquie, s'apparente au remboursement. Par le transfert en cause, les assurés et leurs survivants perdent indubitablement tous droits envers l'AVS/AI suisse, ce que confirme également la jurisprudence rendue à ce propos (ATF 111 V 3 dans RCC 1986 p. 517 s.).

Article 8

(Compétence et procédure)

A l'avenir, le remboursement doit être opéré de manière plus expéditive. A cet effet, la possibilité d'engager la procédure encore en Suisse, de surcroît auprès de la caisse de compensation compétente à ce moment, constitue un réel allègement. Un gain de temps peut en résulter quant au versement, mais pas dans tous les cas. En effet, la procédure prévue en matière de perception et d'inscription des cotisations doit être, nonobstant, strictement observée. Le versement demeure dès lors – comme avant – soumis à certaines contraintes temporelles. Dans la mesure où toutes les personnes pour lesquelles un remboursement entre en ligne de compte résident à l'étranger, la compétence pour fixer et verser les cotisations remboursables relève, en règle générale, de la Caisse suisse de compensation. Si d'autres caisses de compensation de notre pays devaient toutefois se déclarer disposées, le cas échéant avec le concours de l'employeur, à mettre en œuvre de manière accélérée et prioritaire la procédure de remboursement en régie propre, l'opportunité d'y procéder leur serait accordée.

Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI)

Modification du 20 septembre 2002

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

Le règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité est modifié¹ comme suit:

Art. 1bis Taux de cotisations

¹ Dans les limites du barème dégressif mentionné aux art. 16 et 21 RAVS², les cotisations sont calculées comme suit:

Revenu annuel provenant d'une activité lucrative		Taux de la cotisation en pour-cent du revenu
d'au moins Fr.	mais inférieur à Fr.	
8 500	15 000	0,754
15 000	19 200	0,772
19 200	21 300	0,790
21 300	23 400	0,808
23 400	25 500	0,826
25 500	27 600	0,844
27 600	29 700	0,879
29 700	31 800	0,915
31 800	33 900	0,951
33 900	36 000	0,987
36 000	38 100	1,023
38 100	40 200	1,059
40 200	42 300	1,113
42 300	44 400	1,167
44 400	46 500	1,221
46 500	48 600	1,274
48 600	50 700	1,328

² Les personnes sans activité lucrative acquittent une cotisation de 59 à 1400 francs par an. Les art. 28 à 30 RAVS sont applicables par analogie.

Art. 13, al. 1

¹ La contribution aux frais de soins spéciaux pour les mineurs impotents est de 28 francs par jour en cas d'impotence grave, de 18 francs en cas d'impotence moyenne et de 7 francs en cas d'impotence faible. Lorsque l'assuré est placé dans un home, l'assurance alloue en plus une contribution aux frais de pension de 56 francs par nuitée.

¹ RS 831.201

² RS 831.101; RO 2002 3337

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

20 septembre 2002 Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Kaspar Villiger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Commentaires de la modification du RAI au 1^{er} janvier 2003

Article 1^{bis}

(Taux des cotisations)

L'art. 3, al. 1, LAI prescrit, pour les cotisations calculées selon le barème dégressif, un échelonnement identique à celui valable dans l'AVS. L'art. 1^{bis} RAI reprend les valeurs de l'art. 21 RAVS. L'élévation des limites (inférieure et supérieure) du barème dégressif en matière d'AVS nécessite également une adaptation des divers échelons du barème dans le RAI.

A l'al. 2, la cotisation minimum est augmentée dans la même proportion que dans l'AVS.

Article 13

(Contribution aux frais de soins spéciaux pour mineurs impotents)

La contribution aux frais de soins spéciaux remplit la même fonction pour les mineurs impotents que l'allocation pour impotent pour les assurés adultes. Son montant doit par conséquent correspondre au montant de cette dernière. Si la rente minimum de vieillesse est portée à 1055 francs par mois, il en résulte les valeurs arrondies suivantes:

impotence de degré	allocation pour impotent par mois	(dont 1/30)	Contribution par jour	
			actuelle	nouvelle
grave	844.–	(28.13)	27.–	28.–
moyenne	528.–	(17.60)	17.–	18.–
faible	211.–	(7.03)	7.–	7.–

Règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG)

Modification du 20 septembre 2002

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

Le règlement du 24 décembre 1959 sur les allocations pour perte de gain¹ est modifié comme suit:

Art. 23a Cotisations

¹ La cotisation sur le revenu d'une activité lucrative s'élève à 0,3 %. Dans les limites du barème dégressif mentionné aux art. 16 et 21 RAVS², les cotisations sont calculées comme il suit:

Revenu annuel provenant d'une activité lucrative		Taux de la cotisation en pour-cent du revenu
d'au moins Fr.	mais inférieur à Fr.	
8 500	15 000	0,162
15 000	19 200	0,165
19 200	21 300	0,169
21 300	23 400	0,173
23 400	25 500	0,177
25 500	27 600	0,181
27 600	29 700	0,188
29 700	31 800	0,196
31 800	33 900	0,204
33 900	36 000	0,212
36 000	38 100	0,219
38 100	40 200	0,227
40 200	42 300	0,238
42 300	44 400	0,250
44 400	46 500	0,262
46 500	48 600	0,273
48 600	50 700	0,285

² Les personnes sans activité lucrative acquittent une cotisation de 13 à 300 francs par an. Les art. 28 à 30 RAVS sont applicables par analogie.

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

20 septembre 2002 Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Kaspar Villiger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

¹ RS 834.11

² RS 831.101

Commentaires de la modification du RAPG au 1er janvier 2003

Article 23a

(Cotisations)

L'art. 27, al. 2, LAPG prescrit, pour les cotisations calculées selon le barème dégressif, un échelonnement identique à celui valable dans l'AVS. L'art. 23a RAPG reprend les valeurs de l'art. 21 RAVS. L'élévation des limites (inférieure et supérieure) du barème dégressif en matière d'AVS implique également une adaptation des divers échelons dans le RAPG.

A l'al. 2, la cotisation minimum est augmentée dans la même proportion que dans l'AVS.

Ordonnance 03 concernant les adaptations dans le régime des prestations complémentaires à l'AVS/AI

du 20 septembre 2002

Le Conseil fédéral suisse,

vu les art. 4 et 10, al. 1^{bis}, de la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC)¹,

arrête:

Art. 1 Adaptation des montants destinés à la couverture des besoins vitaux

Les montants destinés à la couverture des besoins vitaux selon l'art. 3b, al. 1, let. a, LPC sont portés:

- a. pour les personnes seules, à 15700 francs au moins et à 17300 francs au plus;
- b. pour les couples, à 23550 francs au moins et à 25950 francs au plus;
- c. pour les orphelins et les enfants donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI, à 8260 francs au moins et à 9060 francs au plus.

Art. 2 Adaptation des subventions aux institutions d'utilité publique

Le montant alloué annuellement à l'association suisse Pro Infirmis conformément à l'art. 10, al. 1, let. b, LPC est porté à 14,5 millions de francs.

Art. 3 Modification du droit en vigueur

Les ordonnances mentionnées ci-après sont modifiées comme suit:

1. Ordonnance 93 du 31 août 1992 concernant les adaptations dans le régime des prestations complémentaires à l'AVS/AI².

Art. 3, let. b

Abrogée

2. Ordonnance 01 du 18 septembre 2000 concernant les adaptations dans le régime des prestations complémentaires à l'AVS/AI³.

Art. 1

Abrogé

Art. 4 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

20 septembre 2002 Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Kaspar Villiger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

¹ RS 831.30

² RS 831.305

³ RS 831.307

Commentaires de l'Ordonnance 03 sur les adaptations dans le régime des prestations complémentaires à l'AVS/AI

Article premier

(Adaptation des montants destinés à la couverture des besoins vitaux)

L'ampleur de l'adaptation des montants destinés à la couverture des besoins vitaux appelée à intervenir au 1^{er} janvier 2003 est dictée par le nouveau montant minimal de la rente entière. Ce dernier s'élève désormais à 1055 francs. Les rentes sont donc majorées de 2,4 pour cent. Les montants destinés à la couverture des besoins vitaux doivent être relevés dans la même mesure que les rentes.

Seuls sont cités ci-après les montants maximaux destinés à la couverture des besoins vitaux. Les montants minimaux sont relevés dans la même mesure que les montants maximaux. Ces montants minimaux ne jouent cependant aucun rôle, car tous les cantons, à l'exception des Grisons, appliquent les montants maximaux.

Le montant destiné à la couverture des besoins vitaux des personnes seules est fixé actuellement à 16880 francs. Ce montant est à la disposition du bénéficiaire PC pour couvrir ses besoins de chaque jour. Une augmentation de 2,4 pour cent donne un montant de 17285,12 francs. Comme lors des dernières élévations des rentes, ce montant est légèrement arrondi vers le haut, de sorte que le montant destiné à la couverture des besoins vitaux des couples (150 pour cent du montant prévu pour les personnes seules) aboutisse lui aussi à une «dizaine» pleine. L'élévation s'élève donc à 2,5 pour cent.

Le montant destiné à la couverture des besoins vitaux des orphelins ne correspond plus, depuis la 3^e révision PC, à la moitié du montant destiné à la couverture des besoins vitaux des personnes seules, mais est légèrement supérieur. Il s'élève aujourd'hui à 8850 francs (= 52,43 %). Avec une augmentation de 2,4 pour cent, il s'élèverait à 9062,40 francs. Ce montant est légèrement arrondi vers le bas, à 9060 francs. Cela permet d'avoir des montants entiers pour les 3^e et 4^e enfants ($\frac{2}{3}$ de 9060) et pour chacun des enfants suivants ($\frac{1}{3}$ de 9060). Pour les enfants, l'augmentation est donc de 2,37 pour cent.

catégorie	Montants destinés à la couverture des besoins vitaux	
	actuels	proposés
Personnes seules	16880	17300
Couples	25320	25950
Orphelins	8850	9060

Coûts supplémentaires: 9,1 mio de francs (Confédération: 2 mio; Cantons: 7,1 mio)

Article 2

(Adaptation des subventions aux institutions d'utilité publique)

La subvention annuelle à l'Association suisse Pro Infirmis pour les prestations financières aux invalides doit passer de 11,5 à 14,5 millions de francs par année. Pour les Fondations Pro Senectute et Pro Juventute, il n'existe aucun besoin d'augmenter la subvention.

La subvention à Pro Infirmis est restée inchangée depuis 1993. Entre-temps cependant, les rentiers AI ont augmenté de plus d'un quart et les demandes des invalides pour des prestations financières ont augmenté de presque 50 %. En plus, dans la même période, le renchérissement est monté jusqu'à 7 %. Avec le relèvement de la subvention à Pro Infirmis de 26 %, ces changements peuvent être pris en compte.

Article 3

(Abrogation du droit en vigueur)

La let. b de l'art. 3 de l'ordonnance 93 doit être abrogée puisque seule la subvention allouée à Pro Infirmis est modifiée. L'augmentation des dépenses de loyer selon l'ordonnance 01 reste valable. Par conséquent, seul l'art. 1 de l'ordonnance 01 peut être abrogé.

Article 4

(Entrée en vigueur)

L'Ordonnance 03 entre en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

Adaptation des rentes au 1^{er} janvier 2003

Adaptation des rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle à l'évolution des prix au 1^{er} janvier 2003

(art. 36 LPP)

Les rentes de survivants et d'invalidité du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, conformément à la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), doivent être adaptées périodiquement à l'évolution de l'indice des prix à la consommation. La compensation du renchérissement doit être effectuée pour la première fois après 3 ans, puis en règle générale au même rythme que l'AVS, c'est-à-dire tous les deux ans, à partir du 1^{er} janvier 1992. Cela signifie que les adaptations suivantes sont effectuées en même temps que celles des rentes de l'AVS.

Dès le 1^{er} janvier 2003, les rentes du régime obligatoire qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1999 doivent être adaptées au renchérissement des trois dernières années. Le taux d'adaptation s'élève à 2,6%.

Les adaptations subséquentes s'effectuent au même moment que les adaptations des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants.

Toutes les rentes de survivants et d'invalidité qui ont été versées pour la première fois au cours de l'année 1998 et qui ont été adaptées pour la première et dernière fois au 1^{er} janvier 2002 doivent être adaptées au 1^{er} janvier 2003. Le taux d'adaptation est fixé à 0,5%.

Toutes les rentes de survivants et d'invalidité qui ont pris naissance avant 1998 doivent aussi être adaptées au 1^{er} janvier 2003 au renchérissement des deux dernières années. Les taux d'adaptation à appliquer sont différents selon les taux qui ont été effectivement appliqués lors de la dernière adaptation au 1^{er} janvier 2001. En effet, les taux publiés en octobre 2000 se sont avérés par la suite erronés et ont dû être rectifiés. Les rentes qui ont été adaptées sur la base des taux d'octobre 2000 ont été augmentées plus fortement que nécessaire. Par conséquent, les taux d'adaptation au 1^{er} janvier 2003 pour ces rentes doivent être revus à la baisse à titre de compensation. Les taux à appliquer au 1^{er} janvier 2003 sont les suivants:

Année de la première rente	A titre de rappel		
	Publication	Taux d'adaptation appliqués au 1^{er} janvier 2001	Adaptation subséquente au 1^{er} janvier 2003
1985–1995	11 décembre 2000	2,7 %	<i>1,2 %</i>
1996	(FF 2000 5631)	1,4 %	<i>1,2 %</i>
1997		2,7 %	<i>1,2 %</i>
1985–1995	23 octobre 2000	3,5 %	<i>0,4 %</i>
1996	(FF 2000 4835)	2,3 %	<i>0,3 %</i>
1997		3,6 %	<i>0,3 %</i>

En ce qui concerne les rentes de survivants et d'invalidité dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, leur adaptation n'est pas obligatoire aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix.

Les rentes de vieillesse de la LPP doivent aussi être adaptées à l'évolution des prix si les possibilités financières de l'institution de prévoyance le permettent. L'organe paritaire de l'institution décide de l'adaptation de ces rentes au renchérissement.

I) Genres et montants des allocations familiales

Etat au 1^{er} janvier 2003

1. Régimes cantonaux d'allocations familiales

Augmentation des allocations pour enfant, respectivement de formation professionnelle dans les cantons suivants:

- Schwyz
- Zoug
- Schaffhouse
- Grisons

Augmentation de la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales dans les cantons suivants:

- Uri
- Grisons

Diminution de la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales dans les cantons suivants:

- Zurich
- Fribourg
- Schaffhouse
- St-Gall
- Genève

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

De plus amples renseignements peuvent être obtenus auprès des caisses cantonales de compensation pour allocations familiales. Les adresses se trouvent aux dernières pages de l'annuaire téléphonique.

Reproduction autorisée avec mention de la source.

**1a. Allocations familiales selon le droit cantonal pour les salariés
dont les enfants vivent en Suisse**

Etat au 1^{er} janvier 2003

Montants en francs

Tableau 1

Canton	Allocation pour enfant	Allocation de format. prof. ⁹	Limite d'âge		Allocation de naissance	Cotisations des employeurs affiliés à la caisse cantonale en % des salaires
	Montant mensuel par enfant		ordinaire	spéciale ¹		
ZH	170/195 ³	–	16	20/25	–	1,30
BE	160/190 ³	–	16	20/25	–	1,80
LU	165/195 ³	225	16	18/25	800 ¹⁶	2,00 ⁸
UR	190	–	16	18/25	1000	2,00
SZ	200	–	16	18/25	800 ¹⁸	1,70
OW	170	–	16	25/25	–	1,80
NW	175	200	16	18/25 ²⁰	–	1,85
GL	160	–	16	18/25	–	1,95
ZG	250/300 ²	–	16	20/25	–	1,60 ⁸
FR	210/230 ²	270/290 ²	15	20/25	1500 ⁶	2,50
SO	175	–	18	18/25 ¹⁰	600	1,90
BS	150	180	16	25/25	–	1,50
BL	150	180	16	25/25	–	1,50
SH	180	210	16	18/25	–	1,60 ⁸
AR	170	–	16	18/25	–	2,00
AI	180/185 ²	–	16	18/25	–	1,70
SG	170/190 ²	190	16	18/25	–	1,80 ⁸
GR	175	200	16	20/25 ⁵	–	1,95
AG	150	–	16	20/25	–	1,50
TG	190	–	16	18/25	–	1,90
TI	183	–	15	20/20 ^{5,17}	–	1,50
VD ¹²	150/320 ²	195/365 ²	16	20/25 ⁵	1500 ^{6,14}	2,00
VS	260/344 ²	360/444 ²	16	20/25	1500 ^{6,15}	– ⁷
NE ¹¹	160/180	220/240	16	20/25 ⁵	1000 ¹⁹	2,00
	200/250	260/310				
GE	200/220 ³	–	18	18/18	1000 ⁶	1,70
JU	154/178 ⁴	206	16	25/25	782 ⁶	3,00
	132 ¹³	132 ¹³				

- 1 La première limite concerne les enfants incapables (ZH: partiellement capables) 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 ZH, BE et LU: le premier taux est celui de l'allocation versée pour les enfants au-dessous de 12 ans; le second taux est celui de l'allocation pour les enfants de plus de 12 ans.
 GE: Le premier taux est celui de l'allocation versée pour les enfants au-dessous de 15 ans; le second taux est celui de l'allocation pour les enfants de plus de 15 ans.
- 4 Le premier montant concerne les familles avec un ou deux enfants; le second, les familles de trois enfants et plus.
- 5 Il n'est pas octroyé d'allocations pour les enfants au bénéfice d'une rente de l'Al. Dans les cantons du Tessin et de Vaud, 50 pour cent de l'allocation est versé en cas d'octroi d'une demi-rente Al et, au Tessin, 75 pour cent en cas d'octroi d'un quart de rente.
- 6 Il est versé une allocation d'accueil, du même montant que l'allocation de naissance, pour l'enfant placé en vue d'adoption.
- 7 Il n'y a pas de caisse cantonale de compensation pour allocations familiales.
- 8 Y compris la contribution au régime d'allocations familiales pour les indépendants.
- 9 L'allocation de formation professionnelle remplace l'allocation pour enfant; dans les cantons ne connaissant pas l'allocation de formation professionnelle, l'allocation pour enfant est versée jusqu'à la fin des études ou de l'apprentissage, mais au plus tard jusqu'à la limite d'âge. L'allocation de formation professionnelle ne figure dans le tableau que si elle est supérieure à l'allocation pour enfant.
- 10 La limite d'âge est de 25 ans pour les enfants invalides depuis la naissance ou qui le sont devenus pendant l'enfance.
- 11 Dans l'ordre, les montants correspondent à l'allocation versée pour le premier, le deuxième, le troisième et à partir du quatrième enfant.
- 12 Minimum légal: chaque caisse peut verser plus selon ses possibilités financières.
- 13 Les personnes bénéficiaires d'une allocation pour enfant ou d'une allocation de formation professionnelle ont droit à une allocation de ménage de 132 francs par mois.
- 14 En cas de naissances multiples, l'allocation de naissance est doublée. Il en va de même de l'allocation d'accueil lorsqu'il y a adoption de plus d'un enfant en même temps.
- 15 L'allocation est majorée de 50 pour cent en cas de naissances ou d'accueils multiples.
- 16 L'allocation de naissance n'est versée que pour les enfants nés en Suisse et inscrits dans un registre suisse des naissances.
- 17 Pour les enfants handicapés en formation spéciale et pour les enfants en formation en Suisse.
- 18 Pour les enfants inscrits au registre suisse des naissances, dont la mère est domiciliée en Suisse au sens du CC.
- 19 Pour les enfants inscrits dans un registre suisse des naissances.
- 20 Les enfants de 16 à 18 ans incapables de gagner leur vie touchent l'allocation de formation professionnelle.

1b. Allocations familiales selon le droit cantonal pour les salariés (étrangers) dont les enfants vivent à l'étranger

Etat au 1^{er} janvier 2003

Les limitations relatives aux enfants vivant à l'étranger sont valables, suivant les cantons, pour tous les salariés ou seulement pour les étrangers. Dans les cantons où les salariés suisses sont traités de la même manière que les salariés étrangers par rapport à leurs enfants à l'étranger, une note de bas de page le mentionne.

Les ressortissants d'un pays de l'UE ou de l'AELE sont dans tous les cas assimilés aux salariés dont les enfants vivent en Suisse (abstraction faite de l'allocation de naissance), lorsque leurs enfants vivent dans un Etat de l'UE ou de l'AELE. Toutefois, s'il existe également un droit aux allocations familiales dans le pays où habitent les enfants en raison de l'exercice d'une activité lucrative, le droit existant dans ce pays est prioritaire. Dans ce cas, la Suisse doit payer la différence, pour autant que la prestation suisse soit plus élevée.

Les montants de l'allocation pour enfant, de formation professionnel et de naissance figurent au tableau 1. Le tableau 2 ci-dessous donne un aperçu des limites d'âge, du cercle des enfants donnant droit à l'allocation ainsi que des autres particularités (montants réduits, pas de droit à l'allocation de formation professionnelle ou de naissance).

Tableau 2

Canton	Limite d'âge		Enfants donnant droit à l'allocation et autres particularités
	ordinaire	spéciale ¹	
ZH	16	16/16 ²	tous, sauf enfants recueillis; les montants sont adaptés au pouvoir d'achat du pays de résidence des enfants
BE	16	20/25	enfants de parents mariés ou non mariés et enfants adoptés, que pour les ressortissants des Etats avec lesquels la Suisse a conclu une convention de sécurité sociale
LU ⁴	16	18/25	pour les propres enfants, les enfants adoptés et du conjoint, pour autant qu'ils vivent dans un Etat avec lequel la Suisse a conclu une convention de sécurité sociale; allocation de naissance que pour les enfants nés en Suisse et inscrits dans un registre suisse des naissances
UR ⁴	16	18/25	légitimes et adoptifs; pas d'allocation de naissance
SZ ⁴	16	16/16	tous; les montants sont adaptés au pouvoir d'achat du pays de résidence des enfants
OW ⁴	16	25/25	tous

Tableau 2

Canton	Limite d'âge		Enfants donnant droit à l'allocation et autres particularités
	ordinaire	spéciale ¹	
NW ⁴	16	18/25	pour les enfants ne vivant pas au Liechtenstein ni dans un Etat de l'UE, la moitié de l'allocation est versée
GL ⁴	16	18/25	tous
ZG ⁴	16	20/25	légitimes et adoptifs
FR ⁴	15	20/25	tous
SO ⁴	18	18/25 ³	tous
BS	16	25/25	tous, sauf enfants recueillis
BL ⁴	16	25/25	tous, sauf enfants recueillis; pas d'allocation de formation professionnelle
SH ⁴	16	18/25	l'allocation pour enfant et de formation professionnelle sont adaptées au pouvoir d'achat de l'Etat de résidence des enfants; l'allocation de formation professionnelle n'est versée que pour les enfants vivant dans un Etat avec lequel la Suisse a conclu une convention de sécurité sociale
AR ⁴	16	18/25	tous
AI	16	18/25	enfants vivant dans un Etat avec lequel la Suisse a conclu une convention de sécurité sociale; les montants sont adaptés au pouvoir d'achat du pays de résidence des enfants
SG ⁴	16	18/16	enfants vivant dans un Etat avec lequel la Suisse a conclu une convention de sécurité sociale; les montants sont adaptés au pouvoir d'achat du pays de résidence des enfants
GR	16	16/16 ²	tous
AG	16	16/16	enfants de parents mariés ou non mariés et enfants adoptés
TG ⁴	16	16/16	tous
TI ⁴	15	15/15	tous
VD ⁴	16	16/16	légitimes, reconnus et adoptifs; pas d'allocation majorée dès le troisième enfant; pas d'allocation de naissance
VS ⁴	16	20/25	tous; pas d'allocation de naissance pour les travailleurs étrangers dont les enfants ne sont pas inscrits à l'état civil en Suisse; les montants sont adaptés au pouvoir d'achat du pays de résidence des enfants
NE	16	16/16	tous
GE ⁴	15	15/15	tous; pas d'allocation de naissance
JU	16	16/16	tous; pas d'allocation de naissance

- ¹ La première limite concerne les enfants incapables d'exercer une activité lucrative et la seconde, les étudiants et apprentis.
- ² Les travailleurs étrangers ayant une autorisation d'établissement ont droit aux allocations pour leurs enfants jusqu'à 20 ans révolus qui sont incapables de gagner leur vie et pour leurs enfants jusqu'à 25 ans révolus qui sont en formation.
- ³ La limite d'âge est de 25 ans pour les enfants invalides depuis la naissance ou qui le sont devenus pendant l'enfance.
- ⁴ Les salariés suisses et étrangers sont traités de la même manière par rapport à leurs enfants vivant à l'étranger.

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

Etat au 1^{er} janvier 2003

Les montants de l'allocation pour enfant, de formation professionnelle et de naissance ainsi que les limites d'âge figurent au tableau 1.

Montants en francs

Tableau 3

Canton	Limite de revenu	
	Montant de base	Supplément par enfant
LU	36 000	6 000
UR	45 000	4 000
SZ	51 000	4 000
ZG	34 000	2 500
SH	¹	–
AR	–	–
AI	26 000 ²	–
SG	65 000	–
GR	–	–
GE	–	–

¹ Il n'existe aucun droit pour les couples resp. pour les personnes seules en cas de revenu imposable supérieur à 60 000 francs ou de fortune imposable supérieure à 300 000 francs resp. de revenu supérieur à 45 000 francs ou de fortune supérieure à 200 000 francs.

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

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

(Les montants de l'allocation pour enfant, de formation professionnelle et de naissance ainsi que les limites d'âge figurent au tableau 1)

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

Dans le canton du Jura, les personnes qui, en raison de leur situation personnelle, ne peuvent exercer une activité lucrative, ont droit aux allocations entières (voir tableau 1). Si, par convenance personnelle, les deux époux n'exercent pas d'activité lucrative, ils ne peuvent pas toucher d'allocations familiales.

Dans le canton de Fribourg, les personnes sans activité lucrative ont droit aux allocations lorsque, entre autres, elles ont leur domicile dans le canton depuis 6 mois au minimum, leur revenu n'atteint pas la limite prévue par la LFA pour le droit des petits paysans à l'allocation entière et leur fortune nette ne dépasse pas 150 000 francs (voir tableau 1).

Dans le canton de Genève, les allocations sont octroyées aux personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (voir tableau 1).

Dans le canton de Schaffhouse, les personnes sans activité lucrative ayant leur domicile dans le canton depuis au moins un an et dont la fortune imposable ne dépasse pas 200 000 francs pour les personnes seules et 300 000 francs pour les couples, ont droit aux allocations (voir tableau 1).

4. Allocations familiales dans l'agriculture

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: 165 francs pour les deux premiers enfants et 170 francs dès le troisième en région de plaine; 185 francs pour les deux premiers enfants et 190 francs dès le troisième enfant en région de montagne.

Les petits paysans ont droit, en vertu du droit fédéral, à des allocations pour enfants de même montant que les travailleurs agricoles, pour autant

que leur revenu net n'excède pas la limite de revenu (LR) de 30000 francs, montant auquel s'ajoute un supplément de 5000 francs par enfant donnant droit à l'allocation. Lorsque le revenu déterminant excède la limite de 3500 francs au plus, le droit aux allocations subsiste pour les deux tiers. Si le revenu déterminant excède la limite de plus de 3500 francs, mais de 7000 francs au maximum, le droit aux prestations est maintenu pour un tiers.

Les tableaux suivants indiquent les genres et montants des allocations versées dans certains cantons en sus des allocations fédérales.

Allocations familiales dans l'agriculture

Etat au 1^{er} janvier 2003

Montants en francs

Tableau 4a

Travailleurs agricoles						
Canton	Allocation pour enfant ¹		Alloc. format. prof. ¹		Allocation de naissance	Allocation de ménage
	Région de plaine	Région de montagne	Région de plaine	Région de montagne		
Conf.	165/170	185/190	–	–	–	100
ZH ¹⁴	–	–	–	–	–	–
FR	45/60	25/40	105/120	85/100	1500 ⁹	–
SH ¹⁶	–	–	–	–	–	–
SG	5/20	–/–	25/20	5/–	–	–
VD	–	–	–	–	1500 ^{9, 12}	–
VS ³	95/174	75/154	195/274	175/254	1500 ^{9, 10, 13}	–
NE ⁸	–/15	–/–	55/75	35/55	1000 ¹⁰	–
GE	30/80	10/60	90/140	70/120	–	–
JU	200/220 ²	–	–	–	1000 ⁹	100 ²
	–	–	–	–	–	15

Voir notes après la prochaine page

Tableau 4b

Agriculteurs indépendants		Allocation pour enfant ¹						Allocation de formation professionnelle ¹						Allocation de naissance	Allocation de ménage
		Région de plaine		Région de montagne		Région de plaine		Région de montagne		Région de plaine		Région de montagne			
		au dessous LR LFA ⁷	au-dessus LR LFA ⁷	au dessous LR LFA	au-dessus LR LFA ⁷	au dessous LR LFA	au-dessus LR LFA ⁷	au dessous LR LFA	au-dessus LR LFA ⁷	au dessous LR LFA	au-dessus LR LFA ⁷	au dessous LR LFA	au-dessus LR LFA ⁷		
Conf.	165/170	-	-	185/190	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ZH ¹⁴	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
SO	-	165/170	-	-	185/190	-	-	-	-	-	-	-	-	600	-
SH ¹⁵	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
SG	5/20	170/190 ⁵	-	170/190 ⁵	-	170/190 ⁵	-	190 ⁵	-	190 ⁵	-	190 ⁵	-	-	-
VD	44/70 ⁶	44/70 ⁶	44/70 ⁶	44/70 ⁶	44/70 ⁶	44/70 ⁶	44/70 ⁶	190 ⁵	-	5/-	-	190 ⁵	-	-	-
VS	95/174	130/214	75/154	130/214	195/274	130/214	195/274	230/314	230/314	175/254	175/254	230/314	230/314	613	-
NE ⁸	-/15	160/180	-/-	160/180	55/75	160/180	55/75	220/240	220/240	35/55	35/55	220/240	220/240	-	-
GE	30/80	200/250	10/60	200/250	90/140	200/250	90/140	260/310	260/310	70/120	70/120	260/310	260/310	-	-
JU	200/220 ²	200/220 ²	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1000 ⁹	-
	9/9 ¹¹	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	15 ⁴

Voir notes à la page suivante

Notes relatives aux tableaux 4a et 4b

- ¹ Premier taux: pour chacun des deux premiers enfants; second taux: par enfant 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 de 25 ans; il en est de même dans le régime fédéral pour l'agriculture.
- ² La LFA n'est pas applicable. Toutefois, les travailleurs agricoles ont droit au moins aux prestations prévues par la LFA, aux conditions fixées par cette dernière. Premier taux: pour les enfants jusqu'à 15 ans; second taux: pour les enfants de plus de 15 ans.
- ³ Les travailleurs agricoles ont droit à la différence entre les allocations fédérales – allocation de ménage éventuelle comprise – et les allocations cantonales versées aux salariés non agricoles.
- ⁴ En zone de montagne seulement.
- ⁵ Lorsque le revenu imposable ne dépasse pas 65 000 francs par an.
- ⁶ Jusqu'au 31 décembre de l'année des 15 ans. Du 1^{er} janvier de l'année des 16 ans jusqu'au 31 décembre de l'année des 20 ans, il est versé une «allocation pour adolescents» de 70 francs.
- ⁷ Sont réservées les dispositions sur la limite flexible de revenu.
- ⁸ Dans l'ordre, les montants correspondent à l'allocation versée pour le premier, le deuxième, le troisième et à partir du quatrième enfant.
- ⁹ Il est versé une allocation d'accueil, du même montant que l'allocation de naissance, pour l'enfant placé en vue d'adoption.
- ¹⁰ L'allocation n'est pas servie aux travailleurs étrangers dont les enfants ne sont pas inscrits à l'état civil en Suisse.
- ¹¹ L'allocation n'est pas versée aux membres de la famille travaillant dans l'exploitation.
- ¹² En cas de naissances multiples, l'allocation de naissance est doublée. Il en va de même de l'allocation d'accueil lorsqu'il y a adoption de plus d'un enfant en même temps.
- ¹³ L'allocation est majorée de 50 pour cent en cas de naissances ou d'accueils multiples.
- ¹⁴ Si les taux prévus par la LFA sont inférieurs à ceux prévus par la loi cantonale, la différence est octroyée en vertu de la loi zurichoise sur l'agriculture.
- ¹⁵ Les indépendants dans l'agriculture qui n'ont pas droit aux allocations selon la LFA peuvent les toucher aux mêmes conditions que les indépendants hors de l'agriculture. S'ils ont droit aux allocations partielles selon la LFA, ils reçoivent la différence.
- ¹⁶ Si les taux prévus par LFA sont inférieurs à ceux prévus par la loi cantonale, la différence est octroyée.

II) Modifications dans le domaine des allocations familiales cantonales

Allocations familiales dans le canton de Zurich

Par décision du 20 novembre 2002, le Conseil d'Etat a ramené la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 1,30 pour cent (auparavant 1,50) de la masse salariale soumise à l'AVS, avec effet au 1^{er} janvier 2003.

Allocations familiales dans le canton de Lucerne

Le 27 août 2002, le Conseil d'Etat a décidé d'augmenter les allocations de formation professionnelle en faveur des indépendants. Celles-ci s'élèvent dorénavant à 225 francs, comme celles en faveur des salariés. La modification est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

Allocations familiales dans le canton d'Uri

Par décision du 13 novembre 2002, le Grand Conseil a relevé la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 2,0 pour cent (auparavant 1,9) de la masse salariale soumise à l'AVS, avec effet au 1^{er} janvier 2003.

Allocations familiales dans le canton de Schwyz

Le 24 octobre 2002, la *révision totale* de la loi sur les allocations familiales a été acceptée en votation populaire par 81 pour cent des voix. La nouvelle réglementation est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

L'*allocation pour enfant* est augmentée de 40 francs et passe à 200 francs par mois et par enfant. Elle est versée comme auparavant jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 16 ans. Cependant, si les enfants vivent à l'étranger, le montant de l'allocation pour enfant est dorénavant fixé en fonction de la relation existant entre le pouvoir d'achat en Suisse et celui dans le pays concerné, indépendamment de la nationalité du bénéficiaire. La limite supérieure de l'allocation déterminée par le Conseil d'Etat doit toutefois être respectée. De plus, l'allocation pour enfant ne doit être versée que s'il n'existe aucun droit en vertu d'une législation étrangère.

La *limite d'âge* est de 18 ans pour les enfants incapables d'exercer une activité lucrative et de 25 ans pour les enfants non mariés (auparavant célibataires) en formation. L'allocation n'est cependant versée, indépendamment

de la nationalité du bénéficiaire, que si l'enfant réside habituellement en Suisse (un séjour de formation à l'étranger de 12 mois au maximum laisse subsister la résidence habituelle en Suisse).

L'*allocation de naissance* se monte comme auparavant à 800 francs au minimum et continue d'être versée pour tout enfant inscrit dans le registre des naissances en Suisse, pour autant – et c'est là une nouvelle condition – que la mère ait son domicile, au sens du CC, en Suisse. La femme, dont le conjoint perçoit des allocations familiales dans un autre canton qui ne connaît pas l'allocation de naissance, peut désormais toucher cette dernière dans le canton de Schwyz. Le droit des femmes n'exerçant plus d'activité lucrative a été modifié:

- elles ont droit à l'allocation de naissance si elles ont travaillé durant au moins six mois dans le canton de Schwyz au cours des dix-huit mois précédant la naissance;
- le droit est nouvellement aussi reconnu aux femmes n'élevant pas seule leur enfant.

Les *personnes travaillant à temps partiel* ont droit aux pleines allocations familiales si elles sont occupées au moins à 50 pour cent (auparavant 60); si le taux d'activité est inférieur, une allocation partielle est versée. La loi révisée mentionne expressément qu'un taux d'activité inférieur à 50 pour cent donne également droit à la pleine allocation de naissance.

En cas d'*incapacité totale de travail en raison d'une maladie*, les allocations familiales sont désormais encore dues pour le mois courant et les douze mois suivants; les indemnités pour perte de gain contenant une part d'allocation sont prises en compte.

Les *allocations non perçues* peuvent être réclamées pour deux ans (auparavant 5). En revanche, le délai pour demander la *restitution d'allocations perçues indûment* reste de cinq ans.

Allocations familiales dans le canton de Nidwald

Le 13 mars 2002, le Grand Conseil a édicté une nouvelle loi sur les allocations familiales et le 17 décembre 2002, le Conseil d'Etat a décidé de l'ordonnance y relative. Ces textes légaux ne contiennent pas de modifications essentielles; le montant des prestations et la cotisation due par les employeurs affiliés à la caisse cantonale de compensation n'ont notamment pas changé. L'allocation majorée pour enfants au-dessus de 16 ans est remplacée par une allocation de formation professionnelle du même montant. Elle est également octroyée aux enfants de 16 à 18 ans incapables de gagner leur vie. La loi et l'ordonnance sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

Allocations familiales dans le canton de Zoug

Le 12 novembre 2002, le Conseil d'Etat a décidé d'augmenter les allocations pour enfant, avec effet au 1^{er} janvier 2003. Celles-ci s'élèvent à 250 francs (auparavant 230) pour chacun des deux premiers enfants et à 300 francs (auparavant 280) à partir du troisième enfant.

Allocations familiales dans le canton de Fribourg

Par décision du 7 janvier 2003, le Conseil d'Etat a ramené la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 2,5 pour cent (auparavant 2,55) de la masse salariale soumise à l'AVS. Cette modification est entrée en vigueur avec effet rétroactif le 1^{er} janvier 2003.

Allocations familiales dans le canton de Schaffhouse

Par arrêté du 15 novembre 2002, le Grand Conseil a augmenté le montant de l'allocation pour enfant et de l'allocation de formation professionnelle. L'allocation pour enfant s'élève à 180 francs (auparavant 160) et l'allocation de formation professionnelle à 210 francs (auparavant 200).

Le Conseil d'Etat a décidé le 20 août 2002 de ramener la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 1,6 pour cent (auparavant 1,7) de la masse salariale soumise à l'AVS.

Les modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

Allocations familiales dans le canton de St-Gall

Le 25 septembre 2002, le Grand Conseil a décidé de ramener la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 1,8 pour cent (auparavant 2) de la masse salariale soumise à l'AVS, avec effet au 1^{er} janvier 2003.

Allocations familiales dans le canton des Grisons

Le Conseil d'Etat a décidé le 21 mai 2002 d'augmenter les allocations pour enfant et de formation professionnelle. L'allocation pour enfant s'élève à 175 francs (auparavant 150) et l'allocation de formation professionnelle à 200 francs (auparavant 175).

La cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales passe à 1,95 pour cent (auparavant 1,75) de la masse salariale soumise à l'AVS.

Les cotisations servant à financer les allocations familiales en faveur des indépendants ont été augmentées :

- La cotisation due par les indépendants passe de 2,2 à 2,4 pour cent.
- La cotisation due par les caisses de compensation pour allocations familiales passe de 0,10 à 0,12 pour cent.

La limitation concernant les salariés étrangers dont les enfants vivent à l'étranger (limite d'âge de 16 ans) n'est dorénavant applicable qu'aux salariés sans autorisation d'établissement.

Les modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

Allocations familiales dans le canton du Valais

Le 21 mars 2002, le Grand Conseil a modifié la loi sur les allocations familiales aux salariés et sur le fonds cantonal pour la famille. Dorénavant, le taux de la contribution due par les employeurs aux caisses de compensation pour allocations familiales doit être fixé au minimum à 2,5 pour cent et au maximum à 5,5 pour cent. Le taux de la contribution due par les salariés reste de 0,3 pour cent. Cette modification est entrée en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2002.

Le 12 septembre 2002, le Conseil d'Etat a modifié le règlement d'exécution de la loi sur les allocations familiales aux salariés et sur le fonds cantonal pour la famille. En cas de litige en matière d'affiliation à une caisse d'allocations familiales reconnue, la décision appartient comme par le passé au Conseil d'Etat. Toutefois, ses décisions peuvent dorénavant faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal des assurances. Cette modification est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2002.

Allocations familiales dans le canton de Genève

Par décision du 23 octobre 2002, le Conseil d'Etat a ramené la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 1,7 pour cent (auparavant 1,9) de la masse salariale soumise à l'AVS, avec effet au 1^{er} janvier 2003.

Intérêts moratoires sur les prestations (Art. 26, al. 2, LPGA et art. 6 et 7 OPGA)

(Extrait du Bulletin n° 122 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)

Les caisses de compensation, les offices AI et les organes PC ont obtenu l'«ordinogramme pour le calcul des intérêts moratoires sur les prestations dans l'AVS/AI» en date du 21 novembre 2002.

Les nouvelles directives concernant les rentes (DR), en vigueur dès le 1^{er} janvier 2003, contiennent les directives correspondantes inhérentes aux intérêts moratoires sur les prestations dans l'AVS/AI aux n°s 10503 ss.

Dans la mesure où certaines incertitudes sont apparues auprès des organes d'exécution quant au calcul des intérêts moratoires sur les prestations, nous proposons ci-après quelques exemples de calcul y relatifs.

Exemple 1: cas normal

Situation de départ:

Un assuré a déposé une demande de prestations de l'AI en août 2000. Il a droit à une rente entière maximale d'invalidité à partir du 1^{er} août 2000. L'office AI rend la décision correspondante le 2 mai 2003. Pour sa part, le paiement de la prestation est déclenché par la caisse de compensation le 9 mai 2003.

Commentaire:

L'intérêt moratoire est dû si la rente d'invalidité n'est pas versée dans les 24 mois à compter de la naissance du droit, à savoir si elle ne peut pas être versée d'ici le 31 juillet 2002 (= échéance). Le retard intervient dès lors immédiatement et automatiquement à compter du 1^{er} août 2002. L'intérêt moratoire court au plus tôt dès le 1^{er} janvier 2003 (entrée en vigueur de la LPGA) et jusqu'à la fin du mois au cours duquel le versement est déclenché, à savoir jusqu'au mois de mai 2003. L'intérêt moratoire est calculé mensuellement sur le montant du paiement rétroactif dû à la fin du mois précédent.

Calcul:

Année	Mois	Nombre de mois	Prestation mensuelle	Prestations cumulées	Intérêt moratoire mensuel
2000	août	1	2010	2010	
	septembre	2	2010	4020	0.0000
	octobre	3	2010	6030	0.0000
	novembre	4	2010	8040	0.0000
	décembre	5	2010	10050	0.0000
2001	janvier	6	2060	12110	0.0000
	février	7	2060	14170	0.0000
	mars	8	2060	16230	0.0000
	avril	9	2060	18290	0.0000
	mai	10	2060	20350	0.0000
	juin	11	2060	22410	0.0000
	juillet	12	2060	24470	0.0000
	août	13	2060	26530	0.0000
	septembre	14	2060	28590	0.0000
	octobre	15	2060	30650	0.0000
	novembre	16	2060	32710	0.0000
	décembre	17	2060	34770	0.0000
2002	janvier	18	2060	36830	0.0000
	février	19	2060	38890	0.0000
	mars	20	2060	40950	0.0000
	avril	21	2060	43010	0.0000
	mai	22	2060	45070	0.0000
	juin	23	2060	47130	0.0000
	juillet	24	2060	49190	0.0000
	août	25	2060	51250	0.0000
	septembre	26	2060	53310	0.0000
	octobre	27	2060	55370	0.0000
	novembre	28	2060	57430	0.0000
	décembre	29	2060	59490	0.0000
2003	janvier	30	2110	61600	247.8750
	février	31	2110	63710	256.6666
	mars	32	2110	65820	265.4583
	avril	33	2110	67930	274.2500
	mai	34			283.0416
Nombre de mois jusqu'au versement					34
Nombre de mois avec intérêts moratoires					5
Paiement rétroactif en francs					67930
Intérêts moratoires dus en francs					1327
Paiement rétroactif en francs en faveur de l'assuré					67930
Intérêts moratoires en faveur de l'assuré					1327

Exemple 2: demande tardive

Situation de départ:

Un assuré a déposé une demande de prestations de l'AI en février 2001. Il a droit à une rente entière maximale d'invalidité à partir du 1^{er} février 1997 déjà. En raison de la tardivité de sa demande, il ne peut toutefois prétendre à la rente AI qu'à partir de février 2000. L'office AI rend la décision correspondante le 22 avril 2003. Pour sa part, le paiement de la prestation est déclenché par la caisse de compensation le 2 mai 2003.

Commentaire:

L'intérêt moratoire est dû à l'échéance d'un délai de 24 mois à compter de la naissance du droit, mais au plus tôt 12 mois à partir du moment où l'assuré fait valoir ce droit. Par conséquent, le retard intervient immédiatement et automatiquement à compter du 1^{er} février 2002. L'intérêt moratoire court au plus tôt dès le 1^{er} janvier 2003 et jusqu'à la fin du mois au cours duquel le versement est déclenché, à savoir jusqu'au mois de mai 2003. L'intérêt moratoire est calculé mensuellement sur le montant du paiement rétroactif dû à la fin du mois précédent.

Calcul:

Année	Mois	Nombre de mois	Prestation mensuelle	Prestations cumulées	Intérêt moratoire mensuel
2000	février	1	2010	2010	
	mars	2	2010	4020	0.0000
	avril	3	2010	6030	0.0000
	mai	4	2010	8040	0.0000
	juin	5	2010	10050	0.0000
	juillet	6	2010	12060	0.0000
	août	7	2010	14070	0.0000
	septembre	8	2010	16080	0.0000
	octobre	9	2010	18090	0.0000
	novembre	10	2010	20100	0.0000
	décembre	11	2010	22 110	0.0000
	2001	janvier	12	2060	24170
février		13	2060	26230	0.0000
mars		14	2060	28290	0.0000
avril		15	2060	30350	0.0000
mai		16	2060	32410	0.0000
juin		17	2060	34470	0.0000
juillet		18	2060	36530	0.0000
août		19	2060	38590	0.0000

Année	Mois	Nombre de mois	Prestation mensuelle	Prestations cumulées	Intérêt moratoire mensuel
2001	septembre	20	2060	40650	0.0000
	octobre	21	2060	42710	0.0000
	novembre	22	2060	44770	0.0000
	décembre	23	2060	46830	0.0000
2002	janvier	24	2060	48890	0.0000
	février	25	2060	50950	0.0000
	mars	26	2060	53010	0.0000
	avril	27	2060	55070	0.0000
	mai	28	2060	57130	0.0000
	juin	29	2060	59190	0.0000
	juillet	30	2060	61250	0.0000
	août	31	2060	63310	0.0000
	septembre	32	2060	65370	0.0000
	octobre	33	2060	67430	0.0000
	novembre	34	2060	69490	0.0000
	décembre	35	2060	71550	0.0000
2003	janvier	36	2110	73660	298.1250
	février	37	2110	75770	306.9166
	mars	38	2110	77880	315.7083
	avril	39	2110	79990	324.5000
	mai	40			333.2916
Nombre de mois jusqu'au versement					40
Nombre de mois avec intérêts moratoires					5
Paiement rétroactif en francs					79990
Intérêts moratoires dus en francs					1579
Paiement rétroactif en francs en faveur de l'assuré					79990
Intérêts moratoires en faveur de l'assuré					1579

Exemple 3: Le paiement rétroactif est partiellement compensé

Situation de départ:

Un assuré a déposé une demande de prestations de l'AI en novembre 2000. Il a droit à une rente entière maximale d'invalidité à partir du 1^{er} novembre 2000. Son employeur a consenti des avances sur une période de 12 mois, de novembre 2000 à octobre 2001, à concurrence de 3000 francs par mois, soit pour 36000 francs au total. L'office AI rend la décision correspondante le 2 mai 2003. Pour sa part, le paiement de la prestation est déclenché par la caisse de compensation le 9 mai 2003.

Commentaire:

L'intérêt moratoire est dû si la rente d'invalidité n'est pas versée dans les 24 mois, soit jusqu'au 31 octobre 2002 (échéance 31.10.2002). Par conséquent, le retard intervient immédiatement et automatiquement à compter du 1^{er} novembre 2002. L'intérêt moratoire court au plus tôt dès le 1^{er} janvier 2003 et jusqu'à la fin du mois au cours duquel le versement est déclenché, à savoir jusqu'au mois de mai 2003. L'employeur a qualité de tiers ayant consenti des avances. Par conséquent, il peut tout au plus prétendre au versement du montant maximum de la rente d'invalidité de 24620 francs au total (2 mois à Fr. 2010.– et 10 mois à Fr. 2060.–) pour la période correspondante (novembre 2000 à octobre 2001). Sur cette somme, aucun intérêt moratoire n'est dû. L'intérêt moratoire est calculé mensuellement sur le montant du paiement rétroactif dû à la fin du mois précédent.

Calcul:

Année	Mois	Nombre de mois	Prestation mensuelle	Prestations cumulées	Intérêt moratoire mensuel
2000	novembre	1	2010	2010	
	décembre	2	2010	4020	0.0000
2001	janvier	3	2060	6080	0.0000
	février	4	2060	8140	0.0000
	mars	5	2060	10200	0.0000
	avril	6	2060	12260	0.0000
	mai	7	2060	14320	0.0000
	juin	8	2060	16380	0.0000
	juillet	9	2060	18440	0.0000
	août	10	2060	20500	0.0000
	septembre	11	2060	22560	0.0000
	octobre	12	2060	24620	0.0000
	novembre	13	2060	26680	0.0000
	décembre	14	2060	28740	0.0000
2002	janvier	15	2060	30800	0.0000
	février	16	2060	32860	0.0000
	mars	17	2060	34920	0.0000
	avril	18	2060	36980	0.0000
	mai	19	2060	39040	0.0000
	juin	20	2060	41100	0.0000
	juillet	21	2060	43160	0.0000
	août	22	2060	45220	0.0000
	septembre	23	2060	47280	0.0000
	octobre	24	2060	49340	0.0000

Année	Mois	Nombre de mois	Prestation mensuelle	Prestations cumulées	Intérêt moratoire mensuel
2002	novembre	25	2060	51 400	0.0000
	décembre	26	2060	53 460	0.0000
2003	janvier	27	2110	55 570	222.7500
	février	28	2110	57 680	231.5416
	mars	29	2110	59 790	240.3333
	avril	30	2110	61 900	249.1250
	mai	31			257.9166
Nombre de mois jusqu'au versement					31
Nombre de mois avec intérêts moratoires					5
Paiement rétroactif en francs					61 900
Intérêts moratoires dus en francs					1 202
Paiement rétroactif en francs en faveur de l'assuré					37 280
Intérêts moratoires en faveur de l'assuré					724

Exemple 4: Rente d'invalidité limitée dans le temps

Situation de départ:

Un assuré a déposé une demande de prestations de l'AI en novembre 2000. Il a droit à un quart de rente maximale d'invalidité à partir du 1^{er} novembre 2001 et jusqu'au 31 août 2001. L'office AI rend la décision correspondante le 27 mars 2003. Pour sa part, le paiement de la prestation est déclenché par la caisse de compensation le 11 avril 2003.

Commentaire:

L'intérêt moratoire est dû à l'échéance d'un délai de 24 mois à compter de la naissance du droit, à savoir si elle ne peut pas être versée d'ici le 31 octobre 2002 (échéance 31.10.2002). Par conséquent, le retard intervient immédiatement et automatiquement à compter du 1^{er} novembre 2002. L'intérêt moratoire court au plus tôt dès le 1^{er} janvier 2003 et jusqu'à la fin du mois au cours duquel le versement est déclenché, à savoir jusqu'au mois d'avril 2003. L'intérêt moratoire est calculé mensuellement sur le montant du paiement rétroactif dû à la fin du mois précédent.

Calcul:

Année	Mois	Nombre de mois	Prestation mensuelle	Prestations cumulées	Intérêt moratoire mensuel
2000	novembre	1	503	503	
	décembre	2	503	1006	0.0000
2001	janvier	3	515	1521	0.0000
	février	4	515	2036	0.0000
	mars	5	515	2551	0.0000
	avril	6	515	3066	0.0000
	mai	7	515	3581	0.0000
	juin	8	515	4096	0.0000
	juillet	9	515	4611	0.0000
	août	10	515	5126	0.0000
	septembre	11	0	5126	0.0000
	octobre	12	0	5126	0.0000
2002	novembre	13	0	5126	0.0000
	décembre	14	0	5126	0.0000
	janvier	15	0	5126	0.0000
	février	16	0	5126	0.0000
	mars	17	0	5126	0.0000
	avril	18	0	5126	0.0000
	mai	19	0	5126	0.0000
	juin	20	0	5126	0.0000
	juillet	21	0	5126	0.0000
	août	22	0	5126	0.0000
	septembre	23	0	5126	0.0000
	octobre	24	0	5126	0.0000
	novembre	25	0	5126	0.0000
	décembre	26	0	5126	0.0000
2003	janvier	27	0	5126	21.3583
	février	28	0	5126	21.3583
	mars	29	0	5126	21.3583
	avril	30			21.3583
Nombre de mois jusqu'au versement					30
Nombre de mois avec intérêts moratoires					4
Paiement rétroactif en francs					5126
Intérêts moratoires dus en francs					85
Paiement rétroactif en francs en faveur de l'assuré					5126
Intérêts moratoires en faveur de l'assuré					85

Compétence des caisses lors de demandes de prestations après la liquidation de la caisse de compensation Textil (94) et la prise en charge des CI par la caisse Ostschweizer Handel (32)

(Extrait du Bulletin n° 121 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)

Suite à une fusion de caisses de compensation, l'état des CI transférés dans le registre des assurés apparaît sous le numéro de la nouvelle caisse et du chiffre-clé 63 (Ouverture de CI). Actuellement, il n'existe pas de chiffre-clé spécial pour la reprise des CI dans ce genre de situation.

Nous vous reportons à une des caractéristiques résultant de la liquidation de la caisse de compensation Textil (94). Lors de cette liquidation, la caisse de compensation 32 a bien repris l'ensemble des CI de la caisse de compensation 94; cependant, les membres se sont affiliés, selon le canton et/ou l'appartenance à une association, à différentes caisses de compensation. Dès lors, savoir quelle caisse est compétente, sur la base des dernières ouvertures de CI dans le registre des assurés, pour traiter les demandes de rentes n'est pas possible, pour les raisons mentionnées ci-dessus. La compétence dans ce cas-là revient à l'avant-dernière caisse de compensation (cf. Bulletin AVS n° 81).

C'est pourquoi nous vous prions d'être attentifs à cette situation particulière lors de la réception de demandes de prestations. Si vous avez un doute au sujet de la caisse compétente, nous vous prions de contacter directement la caisse de compensation Ostschweizer Handel (tél. 071 282 49 13), qui vous donnera les renseignements nécessaires pour l'acheminement des documents.

Nous souhaitons que, à l'avenir, les demandes de rentes en question parviennent à la caisse de compensation adéquate et vous remercions de l'attention que vous porterez à ce qui précède.

Changement du nom de la caisse de compensation Eisenwaren (43) au 1^{er} janvier 2003

(Extrait du Bulletin n° 121 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)

Les caisses de compensation Obst et Musik-Radio ont fusionné le 1^{er} janvier 2003 avec la caisse de compensation Eisenwaren. Ces fusions ont entraîné le changement de nom suivant:

Ancienne dénomination	Nouvelle dénomination
Caisse de compensation Eisenwaren	Caisse de compensation VEROM

Fusions des caisses de compensation AVS le 1^{er} janvier 2003

(Extrait du Bulletin n° 121 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)

Les caisses de compensation AVS suivantes ont fusionné le 1^{er} janvier 2003:

Caisses de compensation fusionnées		Fusions avec les caisses :	
N°	Dénomination	N°	Dénomination
62	Konditoren	38	PANVICA
77	Edelmetalle	99	PROMEA
92	Photo	99	PROMEA
68	Obst	43	VEROM
90	Musik-Radio	43	VEROM

Rectificatif DR, valable dès le 1^{er} janvier 2003 Versement rétroactif en faveur de tiers ayant consenti des avances

(Extrait du Bulletin n° 122 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)

Aux termes du n° 10067 DR dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, on pouvait signifier au tiers ayant consenti des avances le rejet éventuel de sa demande par le biais de la formule 318.183. Par ailleurs, aucune copie de la décision n'était en principe transmise audit tiers intéressé (n° 10067.2 DR).

Tel n'est plus le cas à partir du 1^{er} janvier 2003. Ainsi:

Aux termes de la LPGA, les tiers ayant consenti des avances ont qualité de parties (art. 34 LPGA). Ils ont la possibilité d'attaquer une décision de la caisse de compensation ou de l'office AI par voie d'opposition. C'est la raison pour laquelle il importe désormais de leur adresser en toutes circonstances une copie de la décision.

Les DR valables dès le 1^{er} janvier 2003 sont dès lors modifiées comme suit:

N° 10076

Le tiers ayant consenti des avances est informé de la compensation par remise d'une copie correspondante de la décision. Un rejet de la demande doit également lui être communiqué par copie de décision correspondante.

N° 10078

En principe, une copie de la décision est transmise au tiers ayant consenti des avances. Si le bénéficiaire de la rente n'est pas d'accord avec le paiement rétroactif ou avec le versement de l'arriéré au tiers, il peut faire opposition à la décision de la caisse de compensation ou de l'office AI. Contrairement à la procédure de compensation avec des organes d'autres assurances sociales, une mention aux termes de laquelle l'opposition doit être formée contre le tiers ayant consenti des avances n'est pas admissible.

Ces modifications entrent en vigueur avec effet immédiat. Elles seront insérées dans le supplément 1 DR.

Accords bilatéraux avec la CE et l'AELE

(Extrait du Bulletin n° 118 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)

1. Champ d'application temporel

Les dispositions de l'accord sur la libre circulation des personnes s'appliquent à toutes les rentes dont le droit prend naissance dès le 1^{er} juin 2002 (ch. 1010 CIBIL). Cette réglementation a déjà soulevé passablement de questions. Nous apportons dès lors les précisions suivantes.

– Nouveau droit à une rente dans un Etat de l'UE ou de l'AELE

Si une personne domiciliée en Suisse touchait déjà une rente de l'AVS ou de l'AI au 1^{er} juin 2002 et qu'un droit à une rente étrangère (Etat de l'UE ou de l'AELE) soit susceptible de naître en vertu des nouvelles dispositions, on se trouve – dans l'optique du droit à la rente étrangère – en présence d'un cas

soumis aux nouvelles dispositions. Dans le doute, la procédure UE est toujours applicable. Les ayants droit s'adressent alors très souvent directement à la caisse de compensation. Il est également possible que la procédure de mise en œuvre soit dictée par l'institution d'assurance étrangère et aboutisse, après un détour par la Caisse suisse, auprès de la caisse de compensation versant la rente. Au moyen des formulaires idoines, la mise en œuvre de la procédure inter-étatique relève de la compétence de la caisse de compensation débitrice de la rente suisse.

– Cas de mutation

Lorsqu'un nouveau cas d'assurance surgit – suite à invalidité, atteinte de l'âge de la retraite ou décès – dans le cas d'une personne domiciliée en Suisse qui touchait déjà une rente de l'AVS ou de l'AI en date du 1^{er} juin 2002, celui-ci doit être traité selon les règles du nouveau droit, avec mise en œuvre de la procédure inter-étatique. Il en va de même si la prestation suisse déjà servie au préalable continue à être versée (p.ex. rente de survivant d'une personne ayant désormais droit à une rente d'invalidité ou de vieillesse). On ne saurait en effet exclure que la personne concernée ne puisse nouvellement prétendre également à l'octroi d'une prestation d'un Etat de l'UE ou de l'AELE.

– Augmentation d'une rente étrangère en cours

Si, à l'inverse, une personne bénéficie déjà d'une rente d'un Etat de l'UE ou de l'AELE, elle peut – au regard des nouvelles dispositions – solliciter un recalcul de ses rentes étrangères. Dans cette hypothèse, la mise en œuvre de la procédure n'a aucune raison d'être, dans la mesure où l'institution étrangère dispose déjà des données utiles. Les personnes concernées peuvent dès lors s'adresser directement à l'institution d'assurance (étrangère) qui verse la rente. Le cas échéant, cette dernière procédera alors au rassemblement des informations manquantes (p.ex. au moyen du formulaire E 205).

2. Comment remplir les formulaires E

Au vu des premières expériences, les points suivants méritent une attention toute particulière.

En général:

- Les formulaires sont en principe remplis électroniquement ou à la machine (ch. 2012 et 9005 CIBIL; exceptions possibles pour les formulaires E 207 – si rempli par l'ayant droit – et E 213).
- Les formulaires sont estampillés par la Caisse suisse et signés (ch. 2015 CIBIL; exceptions possibles pour les formulaires E 207 – si remplis par l'ayant droit – et E 213).

Certains formulaires particuliers:

Formulaire E 202 «Instruction d'une demande de pension de vieillesse»

- Dans l'en-tête, les noms des pays concernés doivent être indiqués.
Sous numéro d'identification, on mentionne le numéro d'assuré de l'assuré dans chacun des pays concernés, pour autant qu'il soit connu.
Dans la rubrique des institutions en cause, on mentionne l'institution d'assurance à laquelle la personne était soumise à l'étranger, pour autant qu'elle soit connue.
- Rubrique 1: On indique les pays concernés et *non* la Caisse suisse.
- Rubrique 5.1: L'adresse de l'assuré doit être indiquée dans tous les cas.
- Rubrique 6.1: On y inscrit le n° AVS.
- Rubrique 8.16: On y inscrit le montant mensuel de la rente.
- Rubriques 9.1, 9.2 et 9.3: Force est de répondre par «non».
- Rubrique 9.4: On répond par «non» dans la majorité des cas. Si les revenus du CI font état d'un revenu de l'assurance volontaire (code-clé 0), on répond par «oui».
- Rubrique 12.3: Si des enfants sont mentionnés sous rubrique 12.1, la rubrique 12.3 doit être remplie. Ce faisant, au chapitre «pour les enfants indiqués aux lignes n^{os} ... de la rubrique 12.1, on accorde des prestations jusqu'au ... compris» il n'y a pas lieu d'indiquer combien de temps la rente est versée. Il sied bien davantage, dans ces cas, de citer – sous la rubrique 12.5 «Observations» – les conditions d'octroi des rentes pour enfants (jusqu'à l'accomplissement de la 18^e année de l'enfant, au plus jusqu'à l'accomplissement de la 25^e année si l'enfant accomplit une formation professionnelle).
- Rubrique 13: La date d'introduction de la demande doit être inscrite en tous les cas.
- Rubrique 14: Cette rubrique doit toujours être remplie. Si l'assuré n'a pas encore atteint l'âge suisse de la retraite et demande qu'il soit sursis à la liquidation du droit à la rente suisse, on mettra une croix dans le champ «a demandé», puis inscrira la Suisse sous «dans l'affirmative, indiquer le pays».
- Rubrique 15: Cette rubrique doit être laissée vide, dans la mesure où la Suisse ne verse pas de prestations à titre provisionnel au sens de l'art. 45, al. 1, du règlement 574/72.

- Rubrique 17: Il importerait, dans la règle, de mettre une croix, parmi les formulaires joints indiqués, pour le E 205 et le E 207. Quant aux formulaires demandés, ce sont en général les E 205 et E 210, ainsi que la décision.

Formulaire E 205 «Attestation concernant la carrière d'assurance en Suisse»

- Le formulaire E 205 doit être rempli par la caisse de compensation dans tous les cas et ne saurait être remplacé par une copie de la feuille de calcul de rente.
- Rubrique 6.1: Il importe d'inscrire le n° AVS.

Formulaire E 207 «Renseignements concernant la carrière de l'assuré»

- L'assuré devrait indiquer les périodes d'assurances accomplies à l'étranger ainsi qu'en Suisse.

AI

Revenu moyen des salariés

- **évaluation de l'invalidité sur la base de l'art. 26, al. 1, RAI**
- **calcul de l'indemnité journalière selon les n^{os} 4006 ou 4019 des Directives concernant le calcul et le paiement des indemnités journalières ainsi que la perception des cotisations (DIJ)**

Le revenu moyen des salariés à prendre en compte lors de l'évaluation de l'invalidité sur la base de l'art. 26, al. 1, RAI est augmenté. Il s'élève, à partir du 1^{er} janvier 2003 et jusqu'à nouvel ordre, à 69 500 francs par an. Il en résulte, selon l'âge, les montants partiels suivants:

après ... ans révolus	avant ... ans révolus	taux en pour cent	francs
	21	70	48 650
21	25	80	55 600
25	30	90	62 550

Nous nous permettons de vous rappeler les principes énoncés ci-dessous

- l'invalidité doit être évaluée pour la première fois pour une période postérieure au 31 décembre 2002;
- une rente accordée précédemment est soumise à une révision prenant effet le 1^{er} janvier 2003 au plus tôt.

Les cas dans lesquels un droit à la rente a dû être nié à l'assuré du fait que le revenu hypothétique alors déterminant était plus bas ne doivent pas être repris d'office, mais uniquement à la demande de l'assuré. Sous réserve du contrôle périodique du droit à la rente, ceci vaut également pour les cas où l'ancienne réglementation n'a permis l'octroi que d'une demi-rente.

De même, les *indemnités journalières* en cours au 1^{er} janvier 2003 déjà, qui ont été calculées sur la base du revenu moyen des salaires (nos 4006 ou 4019 des Directives concernant le calcul et le paiement des indemnités journalières ainsi que la perception des cotisations [DIJ]) ne sont adaptées d'office (n° 4012 DIJ) que dans le cadre du délai de contrôle ordinaire de 2 ans (cf. à ce propos RCC 1984, p. 389).

Montant de la «petite indemnité journalière» dès le 1^{er} janvier 2003

(Extrait du Bulletin n° 122 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)

La «petite indemnité journalière» au sens de l'art.21^{bis}, al.1, RAI, est augmentée au 1^{er} janvier 2003. Selon l'indice des salaires nominaux établi par l'Office fédéral de la statistique, il en résulte le salaire moyen des apprentis ci-après:

	Montant journalier fr.	Montant mensuel fr.
Correspondant au salaire moyen des apprentis	31.80	954.–

APG

Allocation pour les conscrits

(Extrait du Bulletin n° 120 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)

Dans le cadre de la réforme Armée XXI, le recrutement des conscrits sera également modernisé. En lieu et place d'une seule journée, le recrutement pourra désormais durer jusqu'à trois jours (auxquels peuvent s'ajouter jusqu'à 2 jours au max. selon la durée du voyage aller et retour, soit au total 5 jours). A la fin du recrutement, les conscrits seront affectés soit à l'armée, soit à la protection civile, voire admis au service civil ou déclarés inaptes au service.

Pour assurer Armée XXI d'un recrutement digne de son temps, les dispositions sur le recrutement ont dû entrer en vigueur avant la révision de la loi militaire. Comme l'entrée en vigueur d'Armée XXI est prévue pour le 1^{er} janvier 2004, le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur le recrutement (OREC) au 1^{er} mai 2002. La réforme du recrutement restera d'actualité même si Armée XXI ne devait pas voir le jour.

Conformément à l'art.10 de l'OREC, les journées de recrutement seront, pour la personne effectuant son service, imputées sur la durée totale du service à accomplir. Désormais, ces journées seront également indemnisées. Le montant de l'indemnité sera égal à la solde versée aux recrues. Au vu des dispositions en vigueur, un droit à l'allocation pour perte de gain au sens de l'art.1, al.1, LAPG est donc censé exister pour les journées de recrutement. Comme les dispositions correspondantes en matière d'APG ne disposent d'aucune base idoine à cet effet, le règlement sur les APG est également adapté au 1^{er} mai 2002 (art.12b). Dès le 1^{er} janvier 2003, les premières classes d'âge des conscrits seront désormais recrutées selon les nouvelles dispositions.

En matière d'indemnisation, les conscrits seront désormais traités de la même manière que les recrues. Pour pouvoir nonobstant distinguer les journées de recrutement des autres journées de service (notamment celles des recrues), les comptables seront – au niveau du questionnaire – amenés à utiliser un nouveau code destiné à distinguer le genre de service accompli, à savoir le code 13.

Les caisses de compensation communiquent périodiquement les données APG à la Centrale de compensation. Pour que les journées de recrutement puissent être indiquées en tant que telles, il importe de compléter l'enregistrement de données du régime des APG (code application 81) du champ 7 au 1^{er} janvier 2003. Dès cette date, l'enregistrement de données du champ 7 se présentera comme suit:

Enregistrement de données du régime des APG

Champ	Positions	Contenu	Observations
7	16	Genre de service: 1 = armée, service normal 2 = armée, service d'avancement 3 = protection civile 4 = jeunesse + sports 5 = moniteurs de jeunes tireurs 6 = service civil 7 = <i>recrutement</i>	

Même si les conscrits sont, en matière d'indemnisation, assimilés aux recrues, ils ne le sont pas sous l'angle du droit militaire. Pour tenir compte de cette différence, les caisses de compensation veilleront à toujours indiquer la valeur 0 au Champ 11.

Innovations chez Jeunesse+Sport

En matière de J+S, l'organisation en place depuis 1972 va faire place à une structure plus en phase avec son temps au 1^{er} janvier 2003. Actuellement à trois niveaux (moniteur J+S I, II et III), la formation va être revue. Des subsides forfaitaires à l'organisation de J+S devraient par ailleurs se substituer aux subsides individuels versés jusqu'ici pour les cours. Cette innovation entraîne également quelques adaptations des DAPG.

En outre, l'Office fédéral des sports (OFSP) va créer une banque de données nationale en matière de formation de la jeunesse, de formation des cadres de J+S et de sport des aînés. La gestion électronique des données de l'OFSP va permettre aux organes de J+S de traiter directement les questionnaires APG J+S pour les journées de cours donnant droit aux allocations. Le questionnaire APG prendra désormais directement la désignation «questionnaire J+S», de sorte que le questionnaire à surimpression rouge «Jeunesse et Sport» disparaîtra. Tant l'ordonnance du 31 juillet 1972 (RS 834.14) concernant les allocations pour perte de gain en faveur des personnes participant au cours de chefs de «Jeunesse et Sport» que les DAPG seront adaptées en conséquence.

Ordonnance du DFI relative aux primes moyennes cantonales 2003 de l'assurance obligatoire des soins pour le calcul des prestations complémentaires

du 25 octobre 2002

Le Département fédéral de l'intérieur (DFI),

vu l'art. 54a, al. 3, de l'ordonnance du 15 janvier 1971 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité,

arrête:

Art. 1

Pour l'année 2003, les primes moyennes cantonales pour l'assurance obligatoire des soins (couverture accidents comprise) des adultes, des jeunes adultes et des enfants sont les suivantes:

Canton	Prime moyenne pour adultes par année en Fr.	Prime moyenne pour jeunes adultes par année en Fr.	Prime moyenne pour enfants par année en Fr.
ZH	3312.–	2412.–	840.–
BE	3132.–	2268.–	828.–
LU	2568.–	1872.–	660.–
UR	2388.–	1764.–	624.–
SZ	2568.–	1896.–	660.–
OW	2280.–	1680.–	600.–
NW	2208.–	1620.–	588.–
GL	2568.–	1908.–	684.–
ZG	2520.–	1860.–	660.–
FR	3048.–	2364.–	792.–
SO	2892.–	2112.–	744.–
BS	4272.–	3192.–	1092.–
BL	3276.–	2424.–	852.–
SH	3084.–	2220.–	780.–
AR	2352.–	1740.–	612.–
AI	2088.–	1548.–	540.–
SG	2532.–	1872.–	648.–
GR	2592.–	1920.–	672.–
AG	2796.–	2064.–	732.–
TG	3012.–	2232.–	780.–
TI	3684.–	2868.–	984.–
VD	4068.–	3168.–	1104.–
VS	2544.–	1980.–	684.–

Canton	Prime moyenne pour adultes par année en Fr.	Prime moyenne pour jeunes adultes par année en Fr.	Prime moyenne pour enfants par année en Fr.
NE	3840.–	3096.–	984.–
GE	4680.–	3648.–	1212.–
JU	3612.–	2820.–	924.–

Art. 2

La présente ordonnance entre en vigueur le 1er janvier 2003. Sa validité est limitée au 31 décembre 2003.

Commentaires de l'Ordonnance du DFI relative aux primes moyennes cantonales 2003 de l'assurance obligatoire des soins pour le calcul des prestations complémentaires

Situation initiale

Aux termes de l'art. 3b, al. 3, let. d, LPC, le calcul PC tient compte, parmi les dépenses, d'un montant forfaitaire annuel pour l'assurance obligatoire des soins. Le montant forfaitaire doit correspondre au montant de la prime moyenne cantonale pour l'assurance obligatoire des soins (couverture accidents comprise). Selon l'art. 54a, al. 3, OPC, le département fixe les montants forfaitaires annuels pour l'assurance obligatoire des soins au sens de l'art. 3b, al. 3, let. d, LPC au plus tard à fin octobre.

Contenu de l'ordonnance du Département

L'ordonnance du Département fixe les montants. Le montant de la prime moyenne cantonale pour l'assurance obligatoire des soins (couverture accidents comprise) est déterminant. La prime est fondée sur la franchise minimum de 230 francs.

Les primes moyennes cantonales ont été calculées de la manière suivante: les primes selon les cantons, les régions et les classes d'âge sont pondérées par le nombre d'assurés correspondant. Cela permet d'établir une prime moyenne par canton et par classe d'âge. Il s'agit des chiffres publiés par l'office fédéral des assurances sociales le 4 octobre 2002. Le montant de la prime moyenne mensuelle a été arrondi au franc immédiatement supérieur, et le montant ainsi établi reconverti en montant annuel dans la mesure où le calcul de la prestation complémentaire annuelle tient compte, au chapitre des dépenses reconnues, du montant forfaitaire *annuel* pour l'assurance obligatoire des soins.

Sont considérées comme *enfants* les personnes qui n'ont pas encore accompli leur 18^e année. On considère comme *adultes* les personnes qui ont plus de 25 ans. Enfin, les *jeunes adultes* sont les personnes qui ont 18 ans révolus mais n'ont pas encore accompli leur 25^e année (voir à cet effet l'art. 61, al. 3, LAMal).

Séance de la Commission fédérale de l'AVS/AI du 30 janvier 2003

La Commission fédérale de l'AVS/AI a siégé le 30 janvier 2003 sous la présidence de M. O. Piller, directeur de l'OFAS. La Commission a tout d'abord étudié les projets de modifications réglementaires présentés par l'OFAS dans le cadre de la 4^e révision de l'AI. Les membres de la Commission ont également été informés sur certains des travaux législatifs en cours dont s'occupe l'OFAS. Enfin, les résultats intermédiaires des études commandées dans le cadre des travaux préliminaires à la 12^e révision de l'AVS leur ont été présentés.

Nouvelles personnelles

**Départ à la retraite de Egon Völki
Caisse de compensation Ostschweizer Handel (32), St-Gall**

M. Egin Völki est entré au service de la caisse de compensation Ostschweizer Handel en 1974 et a assuré la direction de l'ancienne agence 32.1 St-Gall durant 18 années. Il a également dirigé la caisse de compensation Stickerei (100), dissoute en 1997.

Grâce à ses vastes connaissances professionnelles ainsi qu'à son discernement, M. Völki a largement contribué à la destinée de notre caisse. Son infatigable engagement, couronné de succès, en faveur des assurances sociales mérite toute notre reconnaissance. Nous lui présentons nos meilleurs vœux de bonheur et de santé à l'occasion de sa retraite.

Caisse de compensation Ostschweizer Handel

**Changement de directeur à la caisse de compensation
Ostschweizer Handel (32)**

Nous vous informons que M. Willi Brüscheiler a été nommé directeur de la caisse de compensation 32.

Mutations au sein des organes de surveillance, d'exécution et judiciaires

Fusion des caisses de compensation de la branche photographique et optique (92) et des métaux précieux (77) avec la caisse de compensation PROMEA (99)

Les associations fondatrices des caisses 92 et 77 ont décidé de liquider leurs caisses et de fusionner avec la caisse de compensation PROMEA.

Dès le 1^{er} janvier 2003, les numéros de téléphone des deux caisses dissoutes ne sont donc plus en service. Vous êtes dès lors priés de vous adresser désormais directement à l'adresse suivante:

Caisse de compensation PROMEA

Case postale

8952 Schlieren

Téléphone: 01 738 53 53, fax: 01 738 53 73

Adresse électronique: *info@promea.ch*

Pour d'autres cas de changements de noms et de fusions, consulter également la page 54 du présent numéro.

AVS. Cotisations. Obligation personnelle de cotiser en cas de transformation d'une raison individuelle en une société anonyme

Arrêt du TFA du 6 mai 2002 en la cause V. H.

(traduit de l'allemand)

Art. 9 al. 1 LAVS. Art. 17 et 20 al. 3 RAVS; art. 5 al. 2 LAVS; art. 643 al. 1 CO; art. 181 CO; art. 22 RAVS; art. 209 s. LIFD. La jurisprudence selon laquelle, en cas de transformation d'une raison individuelle ou d'une société de personnes (in casu une société en commandite) en une société anonyme, l'obligation personnelle de cotiser de l'ancien détenteur de l'entreprise ou ancien associé dure jusqu'à la veille de l'inscription de la SA dans le journal du Registre du commerce s'applique également après le passage du système de calcul *praenumerando* bisannuel au système de calcul *postnumerando* annuel au 1^{er} janvier 2001 (consid. 3 et 4).

Art. 9 cpv. 1 LAVS. Art. 17 e 20 cpv. 3 OAVS; art. 5 cpv. 2 LAVS; art. 643 cpv. 1 CO; art. 181 CO; art. 22 OAVS, art. 209 seg. LIFD. La giurisprudenza secondo cui, in caso di trasformazione di una ditta individuale o di una società di persone (nella fattispecie di una società in accomandita) in una società anonima, l'obbligo di contribuzione personale dell'attuale titolare della ditta o degli attuali membri dura fino al giorno precedente l'iscrizione della SA nel giornale del registro di commercio, si applica anche dopo il passaggio dal sistema di tassazione *praenumerando* biennale a quello *postnumerando* annuale, avvenuto il 1° gennaio 2001 (cons. 3 e 4).

Associé indéfiniment responsable (complémentaire) de la société en commandite X. & Co., A.H. était affilié à la caisse de compensation en qualité de personne de condition indépendante. La société Y. SA a été fondée par des statuts du 22 mai 2001 en prenant son siège au même lieu. Le 25 mai 2001, Y. SA a été inscrite au journal du Registre du commerce. Selon cette inscription, la société reprend, lors de sa fondation, l'affaire de X. & Co. selon contrat du 22 mai 2001 et bilan de reprise au 31 décembre 2000. Après un échange de correspondance infructueux sur la question de la date du changement de statut de cotisant de personne de condition indépendante à personne salariée (1^{er} janvier ou 31 mai 2001), la caisse de compensation a rendu, le 10 août 2001, une décision contraignant A.H. à payer des cotisations personnelles (y compris frais administratifs) d'un montant de 7505 francs. L'autorité cantonale de recours a admis partiellement le recours de A. H. Par décision du 21 novembre 2001, elle a en partie annulé la décision

attaquée, reconnaissant l'obligation personnelle de cotiser du 1^{er} janvier au 24 mai 2001 et fixant la cotisation due à 390 francs plus 12 francs de frais administratifs. A. H. interjette un recours de droit administratif en concluant à l'annulation de la décision cantonale et en substance, à la constatation selon laquelle il ne doit aucune cotisation personnelle pour la période du 1^{er} janvier au 31, respectivement 24 mai 2001. Le TFA rejette le recours de droit administratif. Extraits des considérants:

2a. Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Le revenu provenant d'une activité indépendante comprend, selon l'art. 9 al. 1 LAVS, tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante. En font notamment partie tous les revenus acquis dans une situation indépendante provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale (art. 17 RAVS). En particulier les membres des sociétés collectives et des sociétés en commandite ayant un but lucratif sont considérés comme des indépendants en ce qui concerne leurs activités dans ces sociétés, sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce (voir l'art. 20 RAVS ainsi que l'ATF 121 V 81 s. consid. 2a et b, 86 s. consid. 6b et c = VSI 1996 p. 95 ss).

b. Lorsqu'une raison individuelle est transformée en société anonyme, son détenteur est considéré comme une personne de condition indépendante jusqu'à la veille de l'inscription de la nouvelle société dans le journal du Registre du commerce (ATF 102 V 103 = RCC 1976 p. 407; ATFA 1966 p. 163 = RCC 1967 p. 129; en outre RCC 1986 p. 418 [reprise d'une raison individuelle par une société anonyme déjà existante]). Cette jurisprudence repose sur l'idée que la société anonyme n'acquiert la personnalité juridique qu'au moment de son inscription au Registre du commerce (art. 643 al. 1 CO). Avant cette date, elle n'est juridiquement pas fondée à traiter des affaires en son propre nom. De son côté, la raison individuelle déploie ses effets externes tant que l'inscription n'est pas intervenue. La reprise rétroactive des actifs et des passifs de l'entreprise individuelle par la société anonyme dans le cadre et au sens de l'art. 181 CO ne change rien à l'obligation personnelle de cotiser de l'ancien détenteur de l'entreprise jusqu'au jour de l'inscription de la création de la nouvelle société dans le journal (ATF 102 V 105 = RCC 1976 p. 408 consid. 1 avec références citées; RCC 1983 p. 516 s. consid. 1a; voir aussi ATF 122 V 276 consid. 5b/aa). Ces principes s'appliquent d'une façon correspondante également en cas de transformation d'une société en commandite en une société anonyme (RCC 1970 p. 62).

3. En application de la jurisprudence (ATF 102 V 103 = RCC 1976 p. 407), le tribunal cantonal a reconnu dans son principe l'obligation personnelle de cotiser du recourant en sa qualité d'associé (complémentaire) de X & Co. jusqu'à l'inscription de la transformation de la société en commandite en société anonyme Y. SA au Registre du commerce selon le contrat du 22 mai 2001 et le bilan de reprise au 31 décembre 2000. Le recours de droit administratif le conteste, faisant valoir que la jurisprudence retenue, qui, en cas de transformation de la nature juridique de l'entreprise, se base sur la date de l'inscription dans le journal du Registre du commerce pour fixer le moment du changement du statut de cotisant de l'intéressé, est incompatible avec le système d'imposition postnumerando du droit fiscal en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001. Selon ce nouveau système, les cotisations des personnes de condition indépendante (et des personnes sans activité lucrative) pour l'année de cotisations 2001 seraient fixées sur la base des revenus acquis durant la même année. Si, comme en l'espèce, la reprise de la société en commandite intervient de manière rétroactive et que le jour de référence du bilan de reprise correspond à la clôture annuelle habituelle de l'exercice, il ne pourrait logiquement y avoir une base de calcul suffisante que si, dès la même date, l'associé était libéré de son obligation personnelle de cotiser et était considéré comme salarié dépendant de la société anonyme reprenante. Compte tenu d'autres conditions données en l'espèce (restructuration sans incidence fiscale, délai de six mois au plus entre le jour de référence de la transformation et celui de la création du point de vue du droit civil), cela correspondrait du reste également aux principes développés en droit fiscal «précisément» sur ce problème. Pendant la période en question du 1^{er} janvier au 31 mai 2001, le recourant serait ainsi «tenu au paiement de cotisations AVS en tant que salarié de la société Y. SA».

4a. Si l'on suit l'argumentation contenue dans le recours de droit administratif et qu'en dérogation à l'ATF 102 V 103 = RCC 1976 p. 407 (et aux arrêts rendus depuis lors), l'on reconnaît le statut de salarié du recourant déjà dès le 1^{er} janvier 2001, la question se pose alors de savoir qui avait la qualité d'employeur tenu de verser les cotisations pendant la période précédant le 25 mai 2001, date de l'inscription de la transformation juridique de l'entreprise au Registre du commerce. Contrairement à l'avis manifeste du recourant, cette qualité ne peut pas être attribuée à Y. SA issue de X. & Co. Dans le cadre de l'art. 181 CO qui, sous le titre marginal «Cession d'un patrimoine ou d'une entreprise» (avec actif et passif [al. 1]), règle la transformation du point de vue obligationnel, les dettes (paritaires) de cotisations sont certes cessibles; tel n'est en revanche pas le cas de la qualité d'employeur au sens du droit public et des obligations en découlant en ce qui concerne l'établissement et la remise des décomptes, ni encore de la responsabilité selon l'art. 52 LAVS

(ATF 119 V 399 = VSI 1994 p. 102 consid. 6b; ATF 112 V 154 s. = RCC 1987 p. 221 consid. 5). La qualité d'employeur, au sens du droit des cotisations, de la société en commandite n'entre pas non plus en considération. Durant la période en cause du 1^{er} janvier au 24 mai 2001, le recourant était en effet incontestablement associé indéfiniment responsable (complémentaire). Or, cette qualité suppose nécessairement en elle-même une indépendance en rapport avec l'activité de la société, respectivement une activité lucrative indépendante par rapport à la société. En outre, le statut de cotisant n'est pas divisible. Ainsi, par exemple, le détenteur d'un salon de coiffure qui travaille lui-même dans son entreprise n'est pas considéré en partie comme dirigeant indépendant et en partie comme coiffeur salarié. Il n'y a pas non plus lieu d'admettre, ce qui n'est du reste pas invoqué, que, du 1^{er} janvier 2001 jusqu'à la date de l'inscription de sa transformation en Y. SA au Registre du commerce le 25 mai 2001, les activités de X. & Co. se sont réduites à la simple administration privée d'un patrimoine et qu'ainsi, les éventuels rendements acquis ne sont pas soumis à l'obligation de cotiser (ATF 125 V 385 consid. 2a dernier paragraphe = VSI 2000 p. 53 en relation avec ATF 121 V 82 consid. 2b et 87 consid. 6c = VSI 1996 p. 95 ss).

b. Les considérants de principe qui précèdent suffisent déjà à refuser le changement de jurisprudence sollicité (voir à ce sujet ATF 126 V 40 consid. 5a; 125 V 207 = VSI 1999 p. 159 consid. 2) et par conséquent, le recourant ne peut être considéré comme un salarié rétroactivement depuis le 1^{er} janvier 2001. De même, le passage, au 1^{er} janvier 2001, du système de calcul *prae-numerando* au système de calcul *postnumerando* (voir art. 22 RAVS dans son ancienne et dans sa nouvelle teneur, applicable en l'espèce) ne constitue aucun motif suffisant permettant de s'écarter de la jurisprudence de l'ATF 102 V 103 = RCC 1976 p. 407. En particulier, on ne saurait affirmer qu'il manque une base de calcul (suffisante) pour prélever des cotisations personnelles pour la période du 1^{er} janvier au 24 mai 2001.

Le système de calcul *postnumerando* signifie en premier lieu que les cotisations sont fixées dans la période de cotisations sur la base de la situation du revenu et de la fortune, respectivement du capital propre investi dans l'entreprise. Du point de vue temporel, il y a ainsi concordance entre l'obligation personnelle de cotiser et le calcul des cotisations. Sur la base de l'art. 14 al. 2 2^e phrase LAVS, le Conseil fédéral a précisé la procédure du calcul *postnumerando* à l'art. 22 RAVS modifié au 1^{er} janvier 2001. Il s'est inspiré de la réglementation applicable à l'impôt fédéral direct des personnes physiques (art. 209 s. LIFD ainsi qu'aux art. 2 ss de l'ordonnance du 16 septembre 1992 sur le calcul dans le temps de l'impôt fédéral direct dû par les personnes physiques [RS 642.117.1]) (voir également VSI 2000 p. 99 ss [Explications sur la modification du RAVS du 1^{er} mars 2000], en particulier p. 107 ss).

Dès lors, l'année civile compte comme année de cotisation et ainsi comme année de calcul et le revenu soumis à cotisation se détermine sur la base du résultat ou des exercices commerciaux clos au cours de cette année (art. 22 al. 1 2^e phrase al. 2 et al. 3 RAVS; voir art. 209 al. 2 et 210 al. 1 et 2 LIFD). Il s'agit là du cas normal. L'auteur du règlement n'a cependant pas réglé les cas où l'obligation de cotiser n'existe que pendant une partie de la période de cotisation, par exemple en cas de cessation d'activité en cours d'année civile, en cas de changement de la date de clôture de l'exercice ou en cas de transformation d'une raison individuelle ou d'une société de personnes en une société anonyme en cours d'année civile. Selon l'idée de base du calcul postnumerando (fixation des cotisations sur la base de la situation effective actuelle), les cotisations personnelles doivent toutefois être prélevées sur le revenu acquis pendant la période concernée (de moins de douze mois) (règle prévue expressément par l'art. 209 al. 3 1^{re} phrase LIFD pour l'impôt fédéral direct des personnes physiques; voir également VSI 2000 p. 112/113).

c. Enfin, le recourant ne peut tirer aucun bénéfice du fait qu'il ait été considéré (rétroactivement) depuis le 1^{er} janvier 2001 comme un salarié par les autorités fiscales cantonales. Cela n'a aucune incidence en droit des cotisations (ATF 102 V 105 = RCC 1976 p. 408 consid. 1; RCC 1983 p. 517 s. consid. 2a). Quoi qu'il en soit, la pratique en cause (celle de fixer rétroactivement le début de l'assujettissement fiscal d'une société anonyme nouvellement créée à partir d'une entreprise de personnes au jour de référence du bilan de reprise [voir consid. 3]) existait déjà dans certains cantons avant que la loi (art. 41 LIFD) ne rende possible le passage du système de calcul praenumerando bisannuel au système de calcul postumerando annuel (voir ASA 62 674 [arrêt du Tribunal fédéral en la cause AFC contre N. SA du 13 octobre 1992] p. 678 consid. 3a). Au regard du critère de la modification de la situation juridique, il y a là un motif supplémentaire pour s'opposer au changement de jurisprudence sollicité (voir ATF 126 V 40 consid. 5a).

5. Au vu de ce qui précède, il s'agit de confirmer le jugement attaqué dans son principe et de reconnaître l'obligation personnelle de cotiser du recourant pour la période du 1^{er} janvier au 24 mai 2001. Le montant précis des cotisations dues devra encore être fixé par la Caisse de compensation qui rendra une nouvelle décision sur ce point. Elle déterminera le revenu soumis à cotisation par une application analogique de l'art. 22 al. 3 RAVS sur la base du résultat de la société X & Co. au 25 mai 2001. Dans ce contexte, l'attestation de la société anonyme du 21 août 2001 selon laquelle elle n'a versé aucun salaire à ses travailleurs pour la période du 1^{er} janvier au 31 mai 2001 est sans importance (voir consid. 4a). (H 420/01)

AVS. Cotisations. Réduction

Arrêt du TFA du 26 juillet 2002 en la cause M. W.

(traduit de l'allemand)

Art. 11 al. 1 LAVS. Confirmation de la jurisprudence selon laquelle la seule question déterminante pour juger si l'on peut raisonnablement exiger le paiement intégral des cotisations est de savoir si l'assuré qui ne dispose d'aucune fortune personnelle réalise un revenu supérieur au minimum vital admis en droit des poursuites. Partant, il importe peu de savoir dans quel délai il est en mesure de s'acquitter des cotisations dues (consid. 4b).

Art. 11 cpv. 1 LAVS. Conferma della giurisprudenza secondo cui per accettare l'inesigibilità dell'intero pagamento dei contributi è determinante solo il fatto che la persona tenuta al pagamento che non dispone di una sostanza consegua o meno un reddito superiore al minimo esistenziale in materia di diritto d'esecuzione. Per questo motivo è irrilevante entro quale periodo essa possa estinguere il debito contributivo (cons. 4b).

Par décision du 15 février 2001, la caisse de compensation a rejeté la demande en réduction des cotisations AVS/AI/APG en souffrance de M. W. pour les années 1995 à 2000, d'un montant total de 40645 fr. 85, au motif que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui qu'il s'acquitte de sa dette du moment qu'il bénéficiait de ressources disponibles d'un montant de 67412 francs par rapport à un minimum vital de 39923 francs. La commission de recours a admis le recours interjeté contre cette décision après avoir fixé des ressources disponibles à 55412 francs et a renvoyé la cause à l'administration pour qu'elle réduise les cotisations dues pour les années 1995 à 2000 (jugement du 26 octobre 2001). Dans son recours de droit administratif, la caisse de compensation conclut à l'annulation du jugement de l'autorité de première instance. Le TFA a admis le recours de droit administratif. Extraits des considérants:

3a. Selon les constatations de l'autorité de première instance qui lie le TFA, l'intimé disposait, à la date déterminante pour se prononcer sur une réduction éventuelle des cotisations, de ressources annuelles qui excédaient de 15489 francs le minimum vital. L'autorité cantonale de recours a estimé que ce montant ne permettait pas à l'intimé de s'acquitter de sa dette de 40645 fr. 85 en une année, de sorte que, conformément à la pratique, les cotisations devaient être réduites.

b. La caisse de compensation estime pour sa part que l'intimé ne se trouve pas dans une situation de gêne. On peut raisonnablement exiger de lui

qu'il s'acquitte de sa dette car il réalise un revenu qui dépasse nettement le minimum vital et peut demander un sursis avec paiement par acomptes. Les cotisations personnelles ne peuvent être réduites que si l'on ne peut exiger de l'assuré qu'il paie l'intégralité du montant dû même s'il bénéficie de facilités de paiement. Dans le cas particulier, l'intimé est toutefois en mesure de s'acquitter de sa dette par acomptes échelonnés sur une période de trois ans.

4a. Selon la jurisprudence constante, une réduction des cotisations dues en vertu de l'art. 11 al. 1 LAVS n'est admise que dans des cas de gêne économique exceptionnelle, de sorte que l'impossibilité d'acquitter la cotisation entière n'existe que si les moyens dont dispose l'assuré ne couvrent pas les besoins existentiels, qui correspondent au minimum vital admis en droit des poursuites (ATF 120 V 274 = VSI 1995 p. 164 consid. 5a et références citées). Dans l'arrêt publié dans la RCC 1980 p. 501, le TFA a admis que cette condition était remplie lorsque la personne tenue de cotiser, ayant payé la totalité de sa cotisation, ne pourrait couvrir ses propres besoins existentiels et ceux de sa famille. Pour déterminer s'il existe une situation de gêne, il faut considérer l'ensemble de la situation économique et pas seulement les revenus de l'activité lucrative. Pour des raisons d'égalité de traitement, il faut qu'il existe un véritable état de gêne objectivement démontré; il ne suffit pas que, subjectivement, l'intéressé estime être dans l'embarras. De même, le fait que l'assuré dispose de ressources patrimoniales qui sont bloquées ne constitue pas un motif de réduction des cotisations, mais une raison d'accorder, le cas échéant, un sursis au paiement. Dans l'arrêt publié dans la RCC 1984 p. 177, le TFA a considéré que la notion «de paiement de cotisations qui ne peut raisonnablement être exigé pour des raisons économiques», appliquée dans une jurisprudence constante, excluait à dessein la prise en compte d'autres éléments qui, d'un point de vue subjectif, font paraître un tel paiement comme très dur. A défaut d'autres critères clairement applicables, on s'engagerait sur la voie de l'arbitraire dans les questions de remise et de réduction des cotisations si l'on voulait faire des différences selon la situation générale économique ou sociale de l'assuré. En application de cette jurisprudence, le TFA a jugé dans l'arrêt C. du 24 juin 1996 (H 355/95), non publié, que l'autorité de première instance n'avait pas violé le droit fédéral ni outrepassé son pouvoir d'appréciation en refusant une réduction de cotisations dans le cas d'un assuré qui devait faire face à une dette de cotisations de 17 594 fr. 40 alors que l'excédent de ses revenus (différence entre le minimum vital soustrait à la poursuite pour dette et les ressources disponibles) n'était que de 108 fr. 50 par mois. Dans l'arrêt G. du 21 juillet 2002 (H 145/00), non publié, le TFA a considéré comme sans pertinence l'objection de l'assuré, selon laquelle le paiement d'une dette de

cotisations de 28133 fr. 15 avec un revenu excédentaire mensuel de 2700 francs le rendrait insolvable, dans la mesure où il avait la possibilité de demander un arrangement de paiement.

b. Selon les arrêts qui viennent d'être exposés, la seule question déterminante pour juger si l'on peut raisonnablement exiger le paiement intégral des cotisations est de savoir si l'assuré, qui ne dispose d'aucune fortune personnelle, réalise un revenu supérieur au minimum vital admis en droit des poursuites. Si les revenus qu'il réalise dégagent un excédent par rapport au minimum vital, il devra s'acquitter de la totalité des cotisations dues. Ce n'est que dans les cas où l'assuré n'est pas en mesure de couvrir son minimum vital et celui de sa famille qu'une réduction des cotisations entre en ligne de compte. En revanche et d'après la jurisprudence relative à l'art. 11 LAVS, le délai prévu pour le paiement des cotisations importe peu pour apprécier la question de la réduction. Le point de vue de l'autorité de première instance selon lequel les cotisations doivent être réduites si le débiteur n'est pas en mesure de les acquitter dans un délai d'une année ne trouve aucun appui dans la jurisprudence relative à l'art. 11 al. 1 LAVS. La pratique relative à l'art. 47 al. 1 LAVS à laquelle du tribunal cantonal semble se référer (ATF 116 V 12 = RCC 1990 p. 365) n'est plus applicable depuis l'introduction de l'art. 79 al.1^{bis} RAVS, le 1^{er} janvier 1997. (H 395/01)

AVS. Cotisations. Responsabilité de l'employeur

Arrêt du TFA du 3 juin 2002 en la cause G. B. et E. B.

(traduit de l'allemand)

Art. 52 LAVS; art. 81 RAVS; art. 80 LP. Lorsque l'opposition selon l'art. 81 al. 2 RAVS a été formée tardivement, la caisse de compensation peut agir pour faire constater le caractère exécutoire (la validité juridique) de sa décision en réparation du dommage tant par la voie de la poursuite pour dettes que par celle de l'action de l'art. 81 al. 3 RAVS (en concluant à la constatation de la validité de sa décision et, éventuellement, à la condamnation au paiement de la créance en réparation).

Art. 52 LAVS. Art. 81 OAVS. Art. 81 LEF. Se l'opposizione ai sensi dell'art. 81 cpv. 2 OAVS viene inoltrata in ritardo, per accertare la crescita in giudicato (validità giuridica) della decisione di risarcimento dei danni, la cassa di compensazione ha due possibilità: o seguire le procedure d'esecuzione o promuovere l'azione secondo l'art. 81 cpv. 3 OAVS (intesa ad accertare la validità giuridica e, in via subordinata, ad esercitare il diritto di risarcimento dei danni).

Par décisions séparées du 15 octobre 1998, la caisse de compensation exigea de G.G., en qualité d'ancien président, et de E.B., en tant qu'ancien membre du conseil d'administration de X. SA, le paiement d'un montant de 25465 fr. 10 (comprenant les cotisations à la caisse de compensation familiale, ainsi que les frais administratifs, intérêts moratoires, frais de sommation et de poursuite) à titre de dommages-intérêts pour les cotisations aux assurances sociales non encaissées dont la société restait redevable en tant qu'employeur soumis à cotisations. Les décisions furent notifiées à G.B. et E.B. sous pli recommandé le 15 octobre 1998. Par correspondance datée du 5 novembre 1998, mais portant le timbre postal du 18 novembre 1998, les deux firent opposition à la décision de la caisse. Par fax du 18 novembre 1998, E.B. et G.B. avisèrent la caisse de compensation qu'ils avaient envoyé les oppositions «ce jour, datées du 5 novembre 1998, par poste séparée recommandée»; ces lettres étaient «malheureusement restées en suspens en raison d'un voyage à l'étranger urgent et imprévu dont ils venaient de rentrer». Le 11 décembre 1998, la caisse de compensation ouvrit action contre G.B. et E.B. auprès de l'autorité cantonale de recours en prenant la conclusion suivante: «Constater que les décisions du 15 octobre 1998 concernant la créance en réparation du dommage, d'un montant de 25465 fr. 10, vis-à-vis des défendeurs qui en répondent solidairement sont entrées en force». Invités par l'autorité de recours à se déterminer, les défendeurs firent savoir dans leur réponse à la demande qu'ils avaient formé opposition à la décision du 15 octobre 1998 par lettre du 5 novembre 1998: «Pour résoudre des problèmes soudains inattendus de production et de livraison d'un produit important pour les affaires de Noël de leur propre maison en provenance de l'Europe orientale, les deux avaient dû s'absenter brusquement et d'urgence pour le nord de l'Allemagne. De ce fait, ils n'avaient pas eu le temps d'examiner soigneusement et de signer les oppositions qui avaient été préparées en temps utile. Ainsi, les lettres étaient restées sans signature». Ils avaient prévu de revenir le samedi 14 novembre 1998, de sorte à avoir tout juste le temps de respecter le délai prévu. Toutefois, ils avaient été contraints de différer le voyage du retour jusqu'à la nuit du 17 novembre 1998, en raison de la situation météorologique défavorable et des mauvaises conditions de circulation. Un obstacle involontaire les avait donc empêchés de poster leur opposition à temps. La commission cantonale de recours a considéré que les décisions du 15 octobre 1998 avaient été remises à la poste sous pli recommandé le jour même de sorte qu'elles avaient pu être notifiées à leurs destinataires le lendemain, le 16 octobre 1998. Les défendeurs n'ont invoqué de retard de distribution ni dans leur opposition et fax, ni dans leur réponse à la demande. Dès lors, le délai d'opposition, qui avait incontestablement commencé à courir le 17 octobre 1998, est arrivé à échéance le lundi 16 no-

vembre 1998. Bien que les décisions indiquaient correctement les voies de droit, «les défendeurs n’avaient déposé leur opposition qu’après leur retour d’Allemagne (retardé apparemment par rapport au plan prévu), soit le 18 novembre 1998», de sorte que l’opposition était «manifestement tardive». En dépit des contestations des demandeurs, la caisse de compensation «avait eu raison de déposer une demande en constatation. C’était le seul moyen pour elle de dissiper les doutes au sujet du caractère exécutoire des deux décisions. Dans le souci d’une bonne gestion, la caisse était parfaitement habilitée à ouvrir action (dans le même sens *Th. Nussbaumer*, in: *Revue à l’intention des caisses de compensation [RCC] 1991*, p. 458)». Pour le surplus, l’autorité de recours a nié l’existence d’un motif de restitution du délai et a fait droit à la demande comme suit: «1. La demande est admise et il est constaté que les décisions concernant la réparation du dommage du 15 octobre 1998 sont entrées en force» (jugement du 12 septembre 2000).

G.B. et E.B. ont déposé un recours de droit administratif en concluant à l’annulation du jugement cantonal du 12 septembre 2000 et au rejet de la demande; subsidiairement, au renvoi de la cause à l’autorité de première instance pour un nouveau jugement. Le TFA a rejeté le recours dans la mesure où il est entré en matière. Extraits des considérants:

2a. Selon une jurisprudence constante, le TFA examine d’office les conditions formelles de validité de la procédure, et plus particulièrement la question de savoir si c’est à juste titre que la juridiction cantonale est entrée en matière sur le recours (ou sur l’action). Si l’autorité de première instance a ignoré qu’une condition formelle faisait défaut et qu’elle s’est prononcée sur le fond, c’est un motif pour le tribunal saisi de l’affaire d’annuler d’office le jugement attaqué (ATF 125 V 405 = VSI 2000 p. 331 consid. 4a; ATF 122 V 322 consid. 1; 119 V 312 consid. 1b; 116 V 258 consid. 1; 115 V 130 consid. 1; VSI 1995 p. 198 consid. 2; SVR 1994 IV n° 26 p. 65 consid. 1; *Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2^e éd., p. 73).

Il convient dès lors d’examiner si c’est à juste titre que l’autorité cantonale de recours est entrée en matière sur la requête de la caisse de compensation demandant qu’il soit constaté que les décisions du 15 octobre 1998 en réparation du dommage étaient entrées en force.

b. Pour la procédure de réparation du dommage prévue à l’art. 52 LAVS, il existe, à teneur de l’art. 81 RAVS – que la jurisprudence a considéré depuis toujours comme conforme à la loi (ATF 109 V 101 = RCC 1983 p. 523 s. consid. 3b avec référence à l’ATF 108 V 189 = RCC 1983 p. 102) – des règles spéciales de procédure qui obligent la caisse de compensation à faire valoir son droit à la réparation du dommage causé par un employeur (ou par un

organe responsable à titre subsidiaire) par une décision (al. 1) contre laquelle la personne mise en cause peut faire opposition auprès de la caisse de compensation dans les 30 jours suivant la notification de la décision (al. 2). Si la caisse de compensation maintient sa décision en réparation du dommage, elle doit, dans les 30 jours à compter du moment où elle a eu connaissance de l'opposition, sous peine de déchéance de ses droits, porter le cas par écrit devant l'autorité de recours du canton dans lequel l'employeur a son domicile (al. 3 1^{re} phrase). Les cantons règlent la procédure par des dispositions qu'ils doivent édicter conformément à l'art. 85 LAVS (al. 3 2^e phrase). Il ressort de cette réglementation que la décision en réparation du dommage entre en force si la personne concernée ne fait pas opposition dans les 30 jours. En vertu de l'art. 97 al. 4 LAVS, les décisions passées en force sont assimilées aux jugements exécutoires au sens de l'art. 80 LP (ATF 116 V 287 consid. 3d; voir aussi *Thomas Nussbaumer*, Les caisses de compensation en tant que parties à une procédure de réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS, in: RCC 1991 p. 402 ss).

Selon l'art. 96 LAVS, les prescriptions des art. 20 à 24 sont exclusivement applicables au domaine de l'AVS en ce qui concerne le calcul, l'observation et la prolongation des délais, ainsi que les conséquences de leur inobservation et leur restitution (ATF 110 V 37 = RCC 1984 p. 474, consid. 2 et références citées). Conformément à l'art. 21 al. 1 PA, les écrits sont remis à l'autorité ou, à son adresse, à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse le dernier jour du délai au plus tard. L'inobservation d'un délai légal qui ne peut être prolongé en vertu de l'art. 22 al. 1 PA – sous réserve de restitution (art. 24 PA) – entraîne les effets de la préemption (ATF 107 V 188 = RCC 1981 p. 245; *Gygi*, op. cit., p. 60).

c. Ainsi, l'art. 81 RAVS ne règle – expressément – que le cas où l'opposition est formulée dans le délai de 30 jours. Pour le surplus, la réglementation administrative est muette sur les conséquences juridiques en cas d'absence d'opposition ou d'opposition tardive.

Cette question doit être réglée sur la base des principes applicables à la procédure administrative non contentieuse. Selon ces principes, une décision est réputée valide à moins qu'elle ne soit attaquée dans le délai de recours légal. A cet égard, peu importe que la décision soit attaquée par le moyen classique d'un recours administratif, par une opposition (qui conduit à une décision sur opposition susceptible de recours) ou, comme dans le cas de responsabilité de l'employeur selon l'art. 81 al. 2 RAVS, par une simple opposition: recours et opposition font obstacle à la force de chose jugée (et à l'autorité de chose jugée qui en découle, laquelle, dans le domaine des dé-

cisions administratives, est qualifiée de bien-fondée [Rechtsbeständigkeit] par la doctrine dominante [*Gygi*, op. cit. p. 72 s.]).

3a. Se pose dès lors la question de savoir dans quelle procédure doit être constatée l'absence d'opposition ou l'opposition tardive. La caisse de compensation dispose tout d'abord de la voie de la poursuite (juge de la mainlevée de l'opposition), car une décision qui n'a pas été attaquée dans le délai prévu et qui a acquis de ce fait force de chose jugée est assimilée à un titre permettant de requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition au sens de l'art. 80 LP (voir consid. 2b). On peut toutefois envisager que la caisse de compensation ne veuille pas utiliser immédiatement la voie de la poursuite et qu'elle entende tout d'abord faire confirmer par le juge le bien-fondé de sa décision en l'absence d'opposition ou en cas d'opposition tardive. Elle dispose alors de l'action prévue à l'art. 81 al. 3 RAVS.

b/aa. La procédure en réparation du dommage se caractérise par la particularité que l'administration fait valoir la réparation du dommage par une décision qui n'ouvre pas une voie de recours, mais contre laquelle la personne concernée peut faire opposition. En cas d'opposition – qui n'a pas besoin d'être motivée (ATF 117 V 134 = RCC 1991 p. 383 s. consid. 5) – la décision devient caduque, et la procédure en cours se transforme en une procédure sur demande au sens de la juridiction administrative originelle. La caisse de compensation doit agir dans le délai utile si elle n'entend pas perdre son droit à la réparation du dommage. Ainsi, la procédure en réparation du dommage selon l'art. 81 RAVS occupe une place intermédiaire entre la juridiction administrative primaire et postérieure (*Nussbaumer*, op. cit., p. 387).

La procédure prévue à l'art. 52 LAVS en corrélation avec l'art. 81 RAVS vise essentiellement à l'exercice d'un droit, c'est-à-dire à l'allocation par le juge saisi des dommages-intérêts requis, alors que la voie de la poursuite pour dettes a pour but l'exécution forcée de créances portant sur des sommes d'argent ou des sûretés (art. 38 al. 1 LP). Mais l'action de l'art. 81 al. 3 RAVS n'a pas seulement le caractère d'une action de droit administratif en paiement pour la réparation des dommages conformément à l'art. 52 LAVS, elle revêt en plus une fonction analogue à l'exécution forcée, que l'on peut comparer de préférence à la requête de mainlevée d'opposition au sens de l'art. 80 LP (voir ATF 122 V 68 = VSI 1996 p. 232 s. consid. 4c; ATF 117 V 135 = RCC 1991 p. 379; ATF 112 V 263 = RCC 1987 p. 511 s. consid. 2c). Et de fait, l'opposition de l'art. 81 al. 2 RAVS remplit une fonction analogue à l'opposition selon les art. 74 ss LP, car elle a pour effet de paralyser provisoirement l'action au moins jusqu'au dépôt de la demande (ATF 122 V 68 = VSI 1996 p. 232 s. consid. 4c).

bb. Compte tenu de cette double fonction de la procédure, en cas d'opposition tardive selon l'art. 81 al. 2 RAVS, les deux voies de procédure, celle de la poursuite et celle de l'action en justice, sont admissibles. La caisse de compensation n'opérera directement pour la voie de la poursuite que s'il est incontestable qu'il n'y pas eu d'opposition, car, dans ce cas, il est établi que la décision en demande de réparation (notifiée correctement et de manière probante) a acquis force de chose jugée. Si la caisse de compensation choisit la voie de l'action en justice, elle devra, pour le cas où la demande de constatation du caractère exécutoire de la décision relative à la réparation du dommage n'est pas agréée, assortir la demande de constatation d'une requête en exécution de la prestation. Si la caisse de compensation décide d'agir d'abord par voie de poursuite et qu'elle n'obtient pas la mainlevée définitive de l'opposition (parce qu'il apparaît que l'opposition a été formulée en temps utile), elle conserve néanmoins le droit d'agir en justice. Dans ce cas, le délai de 30 jours prévu à l'art. 81 al. 3 RAVS commence à courir après l'entrée en force de l'admission de la mainlevée d'opposition.

c. Eu égard aux considérations précédentes, c'est à bon droit que l'autorité de première instance est entrée en matière sur la demande.

4. Il reste à examiner si les recourants ont formulé en temps utile leur opposition contre les décisions du 15 octobre 1998.

Sur ce point, l'autorité de première instance a constaté que l'opposition formulée le 18 novembre 1998 était tardive et que, si la lettre d'accompagnement des recourants jointe à l'opposition pouvait être considérée comme une demande de restitution de délai, elle ne contenait rien qui puisse justifier cette restitution. Les allégations formulées par les recourants dans cette correspondance selon lesquelles ils avaient été empêchés de formuler l'opposition à temps en raison d'un voyage d'affaires urgent et inopiné à l'étranger sont sans pertinence du moment que l'opposition n'avait pas besoin d'être motivée, comme l'a relevé très justement l'autorité de première instance. Il en va de même du grief selon lequel les recourants entendaient encore vérifier eux-mêmes le projet d'opposition (avant de l'envoyer), parce que leur situation financière ne permettait pas de s'adjoindre les services d'un avocat. Enfin, il ne se justifie pas non plus de restituer le délai pour le motif que les recourants se trouvaient, selon leurs dires, dans un état de tension psychique extrême à l'époque où courait le délai d'opposition, parce ce rien ne vient conforter cette allégation qui n'est même pas étayée par un certificat médical. Il n'existe dès lors aucun motif de restitution du délai au sens de la jurisprudence (voir notamment ATF 112 V 255).

Le jugement de première instance par lequel le Tribunal cantonal a admis la demande tendant à faire constater qu'en raison de l'opposition tar-

dive les décisions du 17 octobre 1998 étaient entrées en force est dès lors conforme au droit fédéral. (H 200/00)

AVS. Cotisations. Responsabilité de l'employeur; responsabilité subsidiaire des organes responsables

Arrêt du TFA du 10 septembre 2002 en la cause A. S. et B. S.

(traduit de l'allemand)

Art. 52 LAVS. Ni le Message du Conseil fédéral relatif à la 11^e révision de l'AVS (consid. 3c) ni les travaux préparatoires de la LPGA (consid. 3d) ne contiennent des indices allant dans le sens d'une remise en cause de la jurisprudence constante relative à l'art. 52 LAVS.

Art. 52 LAVS. Né dal messaggio del Consiglio federale concernente l'11a revisione dell'AVS (cons. 3c) né dai lavori relativi alla LPGA (cons. 3d) scaturiscono indizi a sostegno di una deroga alla prassi finora adottata a proposito dell'art. 52 LAVS.

Extraits des considérants du TFA:

3. Dans leur recours de droit administratif, les recourants répètent leur critique déjà exprimée dans la procédure devant l'instance inférieure au sujet de la responsabilité des organes selon l'art. 52 LAVS. La LAVS ne contiendrait aucun élément permettant de fonder la responsabilité des organes. Les travaux préparatoires n'y fourniraient pas non plus d'éléments d'information. La responsabilité subsidiaire des personnes responsables composant les organes, qui ne seraient à l'évidence pas des employeurs, ne pourrait être déduite de l'art. 52 LAVS. De l'avis de la doctrine (*Forstmoser/Meyer-Hayot/Nobel*, *Schweizerisches Aktienrecht*, Berne 1996, § 38, nos 10 ss), l'interprétation de cette disposition par le TFA contredirait la teneur claire de la loi.

3.1 La critique soulevée par la doctrine selon laquelle l'extension de la responsabilité aux organes n'est pas sans inconvénient a déjà été exprimée précédemment (*Maurer*, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, vol. II, Berne 1981, p. 67; *Forstmoser*, *Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit*, 2^e éd., Zurich, p. 305 s., n° 1071). En 1988, dans l'arrêt de principe paru à l'ATF 114 V 219 = RCC 1989 p. 116, le TFA a pris position de manière détaillée sur cette question. Il a alors considéré que, dans l'interprétation de la notion d'«employeur» utilisée à l'art. 52 LAVS pour désigner le sujet de la responsabilité, il faut partir de l'idée 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'art. 14 al. 1 LAVS en corrélation

avec les art. 34 ss RAVS, l'employeur revêt la position d'un organe d'exécution légal. La responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS est liée à ce statut d'organe de droit public. 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 diverses branches des assurances sociales, il est soumis au droit de la responsabilité de la Confédération. L'art. 52 LAVS constitue une disposition spéciale à l'intérieur du système de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF; RS 170.32). Selon l'art. 19 (al. 1 let. b) LRCF, 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 l'auteur du dommage, et à titre subsidiaire seulement, à l'institution comme telle. Il n'y a pas d'éléments permettant d'admettre que l'art. 52 LAVS ait voulu renoncer à cette responsabilité pour les personnes agissant pour l'institution (ATF 114 V 220 s. = RCC 1989 p. 117 consid. 3b avec les références citées).

3.2 *Nussbaumer* s'est aussi exprimé dans le cadre de la critique de fond sur la responsabilité des organes (*Nussbaumer*, op. cit. p. 1071 ss, en particulier p. 1075 s.). Il a relevé que ni la définition de l'employeur de l'art. 12 al. 1 LAVS ni les travaux préparatoires de la loi ne fournissent des points de repère permettant de fonder la responsabilité des organes de l'employeur. Il estime que la responsabilité des organes ne peut se justifier en fin de compte que par une application analogique des règles de droit privé sur la responsabilité des organes. Des dispositions de droit privé auxquelles serait attribuée la qualité de principes généraux du droit s'appliqueraient dans le droit des assurances sociales même sans qu'elles y soient expressément ancrées. Comme la responsabilité des organes est prévue dans toutes les formes de personnes morales, elle pourrait ainsi être désignée comme principe porteur de droit privé. En étendant l'art. 52 LAVS aux organes de l'employeur, le TFA n'aurait, au fond, que fondé la compétence juridictionnelle du juge des assurances sociales. Compte tenu de la faiblesse de la base juridique, les dispositions du droit privé sur la responsabilité appliquées à titre subsidiaire ne devraient cependant pas être interprétées sans motif de manière non uniforme dans le droit des assurances sociales. A l'avenir, il serait opportun pour des motifs de cohérence juridique de respecter les principes du droit privé, en particulier pour ce qui est de la condition de la faute grave.

3.3 Compte tenu des critiques soulevées par une partie de la doctrine au sujet de la jurisprudence relative à l'art. 52 LAVS (*Maurer*, op. cit. p. 67; *Forstmoser*, op. cit., p. 305 s.; *Müller/Lipp*, *Der Verwaltungsrat*, Zurich 1994, p. 229; *Böckli*, *Schweizerisches Aktienrecht*, 2^e éd., Zurich 1996, p. 849,

n° 1618a; *Nussbaumer*, op. cit., p. 1079 s.; *Bärtschi*, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, thèse Zurich 2001, p. 86, note 376), il se justifie de jeter un regard sur les aspirations de la législation. Dans son Message du 2 février 2000 concernant la 11^e révision de l'assurance vieillesse et survivants et le financement à moyen terme de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité (FF 2000 1771 ss), le Conseil fédéral relève, au sujet de l'art. 52 LAVS, qu'il est gênant qu'actuellement, non seulement le fait de la responsabilité subsidiaire des organes mais aussi d'autres caractéristiques importantes de la responsabilité ne soient pas réglés dans la loi elle-même. Par égard pour le citoyen, la loi devrait être formulée de manière plus transparente sur ces questions. Toutefois, la conception de base ne serait en rien modifiée. La responsabilité subsidiaire des organes d'une personne morale correspond aux principes généraux du droit et existe également en droit privé. Elle est non seulement conforme au droit, mais en plus indispensable pour que la responsabilité selon l'art. 52 LAVS ne demeure pas lettre morte. On ne saurait non plus sous-estimer la dimension préventive de la responsabilité personnelle des organes. Pour ces motifs, il serait indiqué d'inscrire expressément la responsabilité des organes dans la LAVS (FF 2000 1908).

3.4 En conformité avec cette dimension préventive souhaitée par le législateur, *Müller/Lipp* (op. cit., p. 231) recommandent que les organes responsables d'une société anonyme veillent en particulier à s'acquitter en tout temps, dans les périodes difficiles, des contributions sociales échues; ils estiment que, dans ce contexte, une surveillance constante des décomptes et des paiements de la part de ces organes est indispensable. *Bärtschi* (op. cit., p. 86 s.) justifie la sévérité de la jurisprudence par le fait que les cotisations retenues sont une composante des salaires, sur laquelle l'employeur n'a aucun droit.

3.5 Enfin, la question de la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS a été examinée par le législateur dans le cadre de l'adoption d'une Partie générale du droit des assurances sociales (Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA]; FF 2000 4657 ss). Il ressort des travaux préparatoires de la LPGA qu'aussi bien le Conseil fédéral que le parlement se sont accommodés des principes de la responsabilité en vigueur.

3.5.1 Dans sa prise de position approfondie du 17 août 1994 (FF 1994 V 897 ss, en particulier 964), le Conseil fédéral a cité l'arrêt de principe du TFA (ATF 114 V 221 = RCC 1989 p. 117 consid. 3b). Il a relevé que, dans la mesure où le TFA avait considéré l'art. 52 LAVS comme une disposition spéciale dans le système de la loi fédérale sur la responsabilité (LRCF; RS 170.32), il s'imposait de reclasser la disposition par rapport à son modèle

qu'est l'art. 60 CO. De la volonté du Conseil fédéral, la jurisprudence en place devrait demeurer pleinement valable.

3.5.2 Il ressort du rapport du 26 mars 1999 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé du Conseil national à l'attention du Parlement (FF 1999 V 4168 ss, en particulier 4317 et 4422) que le Conseil national voulait lui aussi s'en tenir à la responsabilité pour faute grave. Il s'agirait de ne rien changer à la substance de la responsabilité de l'employeur. Les principes en place n'ont finalement pas non plus été remis en cause lors des débats au parlement.

3.6 Dans la mesure où aussi bien le Conseil fédéral que le législateur entendent dans le cadre de l'art. 52 LAVS – en connaissance et attestation de la jurisprudence de longue date du TFA – en rester au système actuel de la responsabilité des organes de l'employeur, il n'y a pas de raison de s'écarter de la jurisprudence constante. La question peut rester ouverte de savoir si la responsabilité des organes trouve son fondement par renvoi à la loi sur la responsabilité ou si elle doit être considérée comme le résultat de l'application d'un principe général de droit privé valable également dans le droit des assurances sociales. Quoi qu'il en soit, les recourants ne sauraient trouver de soutien en se basant sur la LPGA non encore en vigueur (voir ATF 125 II 282 consid. 3c, 119 Ia 259 consid. 4 et les références citées dans chacun de ces deux arrêts) ou sur d'autres projets de révision. (H 26/02)

AVS. Contestation des décisions concernant l'avance de frais; obligation de supporter les frais de procédure devant la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI

Arrêt du TFA du 5 mars 2002 en la cause M. B.

(traduit de l'allemand)

Art. 97 al. 1, art. 103 let. a, art. 128 OJ; art. 5 al. 1 et 2, art. 45 al. 1 et 2, art. 63 al. 4 PA: Recevabilité du recours contre les décisions d'avances de frais. Les décisions incidentes par lesquelles une avance de frais est exigée afin de garantir le paiement des frais de justice présumés, avec l'indication qu'à défaut le recours sera déclaré irrecevable, sont susceptibles de causer un préjudice irréparable; c'est pourquoi un recours de droit administratif peut être interjeté de manière indépendante contre ces décisions (confirmation de la jurisprudence).

Art. 84 al. 2, art. 85 al. 2 let. a, art. 85^{bis} al. 3 LAVS; art. 200^{bis} RAVS; art. 63 al. 1, 4 et 5, art. 71a al. 1 et 2 PA; art. 26 de l'ordon-

nance du 3 février 1993 concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage (RS 173.31); art. 4b de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RS 172.041.0); art. 61 al. 1 let. a LPGA: **Caractère onéreux des procédures de recours devant la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger. Les procédures de recours à la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger qui n'ont pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance sont onéreuses – contrairement à celles devant les autorités cantonales de recours (confirmation de la jurisprudence).**

Art. 97 cpv. 1, art. 103 lett. a, art. 128 OG; art. 5 cpv. 1 e 2, art. 45 cpv. 1 e 2, art. 63 cpv. 4 PA: Ammissibilità del ricorso contro decisioni di anticipo delle spese. Le decisioni incidentali mediante le quali viene richiesto un anticipo delle spese alfine di garantire il pagamento delle spese presunte del processo, con l'indicazione che in caso di omissione il ricorso sarà dichiarato inammissibile, possono cagionare un pregiudizio irreparabile, motivo per cui contro tali provvedimenti un ricorso di diritto amministrativo può essere interposto a titolo indipendente (conferma della giurisprudenza).

Art. 84 cpv. 2, art. 85 cpv. 2 lett. a, art. 85^{bis} cpv. 3 LAVS; art. 200^{bis} OAVS; art. 63 cpv. 1, 4 e 5, art. 71a cpv. 1 e 2 PA; art. 26 dell'ordinanza del 3 febbraio 1993 concernente l'organizzazione e la procedura delle commissioni federali di ricorso e di arbitrato (RS 173.31); art. 4b dell'ordinanza del 10 settembre 1969 sulle tasse e spese nella procedura amministrativa (RS 172.041.0); art. 61 cpv. 1 lett. a LPGA: **Carattere oneroso delle procedure di ricorso dinanzi alla Commissione federale di ricorso in materia d'AVS/AI per le persone residenti all'estero. Le procedure di ricorso alla Commissione federale di ricorso in materia d'AVS/AI per le persone residenti all'estero che non hanno per oggetto l'assegnazione o il rifiuto di prestazioni assicurative sono onerose – a differenza di quelle davanti alle autorità cantonali di ricorso (conferma della giurisprudenza).**

M.B., ressortissant suisse résidant à l'époque provisoirement en Grande-Bretagne, ayant attaqué deux décisions de cotisations prises par la Caisse suisse de compensation le 14 mai 1999, la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger (ci-après: Commission fédérale de recours) exigea de lui, par décision incidente du 22 mars 2000, le versement d'une avance de frais de 1000 francs jusqu'au 2 mai 2000 en vue de garantir les frais probables de justice. Simultanément, elle prévint l'intéressé que, si ce montant n'était pas versé dans le délai fixé, elle classerait purement et simplement le recours. Par recours de droit administratif, M. B. a conclu à l'annulation de la décision du 22 mars 2000 en faisant

valoir pour l'essentiel que la Commission fédérale de recours devait traiter son recours sans qu'il ait à effectuer l'avance des frais, car les procédures pendantes devant l'autorité de première instance étaient exemptes de frais. Le TFA a rejeté le recours pour les motifs suivants:

1. Selon l'objet de la décision attaquée du 22 mars 2000, la seule question litigieuse en l'espèce porte sur l'admissibilité de l'avance des frais exigée par la Commission fédérale de recours. Le TFA ne saurait en revanche examiner la contestation relative aux cotisations vu que l'autorité de première instance ne s'est pas exprimée sur ce point et qu'un jugement, qui constitue une condition indispensable, fait donc défaut (voir ATF 125 V 414 = VSI 1999 p. 259 consid. 1a; ATF 119 Ib 36 consid. 1b, et références citées).

2. La première question qui se pose sur le plan de la procédure est de savoir s'il est possible d'attaquer la décision incidente du 22 mars 2000 par un recours de droit administratif.

a. Selon l'art. 128 OJ, le TFA connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens des art. 97, 98, let. b à h, et de l'art. 98a, en matière d'assurances sociales. Pour ce qui concerne les décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours de droit administratif, l'art. 97 OJ renvoie à l'art. 5 PA. Aux termes de l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce qui sont fondées sur le droit public fédéral (et qui remplissent d'autres conditions qui sont précisées par la loi en fonction de leur objet). En vertu de l'art. 5 al. 2 PA, les décisions incidentes qui répondent aux conditions de l'al.1 sont considérées comme décisions au sens de ce dernier alinéa. En outre, pour ce qui concerne les décisions incidentes, l'art. 5 al. 2 renvoie à l'art. 45 de cette même loi, qui précise que seules les décisions qui peuvent causer un préjudice irréparable sont susceptibles de recours (art. 45 LP). Cette réserve de principe vaut comme condition de l'admissibilité d'une procédure de recours indépendante, antérieure à la décision finale, en particulier pour toutes les décisions incidentes énumérées – de manière non exhaustive – à l'art. 45 al. 2 PA. Pour la procédure de recours en dernière instance, il convient en outre d'observer que, selon l'art. 129 al. 2 en corrélation avec l'art. 101 let. a OJ, le recours de droit administratif contre les décisions incidentes n'est recevable que s'il est également ouvert contre la décision finale (ATF 124 V 85 consid. 2 et références citées).

b. Dans l'ATF 105 V 107, où il s'agissait d'un cas dans lequel la Commission fédérale de recours n'était pas entrée en matière parce que le recourant n'avait pas effectué l'avance des frais dans le délai utile, le TFA a considéré

que les décisions relatives à l'avance de frais comptaient au nombre des décisions incidentes qui – en principe – ne peuvent faire l'objet d'un recours autonome, à moins qu'elles ne soient de nature à causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 45 PA. L'invite à effectuer une avance de frais avec la menace qu'à défaut de paiement le recours sera classé purement et simplement – ce qui signifie que la procédure prendra fin sans jugement sur le fond – constituait à n'en pas douter une mesure susceptible de causer un préjudice irréparable; même si les décisions relatives à l'avance de frais ne figuraient pas dans la liste des décisions incidentes de l'art. 45 al. 1 PA qui sont susceptibles d'un recours autonome, il fallait néanmoins considérer comme admissibles les recours de droit administratif dirigés contre de telles décisions, cela d'autant plus que l'art. 45 al. 2 let. h PA admet que le refus d'octroyer l'assistance judiciaire constitue une décision incidente susceptible d'être attaquée par un recours autonome (ATF 105 V 110 s. consid. 3).

Depuis lors, le TFA a confirmé cet arrêt dans une jurisprudence constante (VSI 1998 p. 192; RCC 1988 p. 556 consid. 2a; arrêts non publiés du 30 juillet 2001 dans la cause P. [H 155/01] et du 13 mars 2000 dans la cause M. [H 429/99]). Au demeurant, en partant de l'idée que l'injonction de faire l'avance des frais sous la menace que le défaut d'exécution entraîne le classement de la demande ou du recours puisse entraîner un préjudice irréparable, le Tribunal fédéral admet aussi que les décisions relatives à l'avance des frais sont susceptibles d'un recours autonome (ATF 77 I 46 consid. 2; arrêt du 1^{er} juin 2001 [4P.70/2001]).

c. La possibilité offerte jusqu'ici par la jurisprudence d'attaquer les décisions relatives à l'avance de frais par le biais d'un recours de droit administratif implique le risque d'étendre considérablement, selon les circonstances, la durée de la procédure. Or, des retards de procédure dus à des recours contre certaines décisions incidentes sont difficilement compatibles avec le principe de la célérité de la procédure ancré expressément, notamment à l'art. 85 al. 2 let. a LAVS pour la procédure cantonale de recours, lequel principe est aussi applicable par analogie à la procédure devant la Commission fédérale de recours (ATF 103 V 195 s. consid. 4; voir aussi le consid. 5c ci-après). Toutefois, une modification de la jurisprudence sur l'annulabilité des décisions relatives à l'avance des frais, en ce sens que les décisions en question ne pourraient faire l'objet d'un contrôle judiciaire que conjointement avec la décision finale sur le fond n'est pas de nature à accélérer sensiblement la durée de la procédure.

Dans les cas où l'invite de faire l'avance des frais est restée sans suite, entraînant du coup le classement de l'affaire, la problématique du préjudice

irréparable – lequel constitue en principe la condition qui justifie la voie de recours – pourrait être résolue pour peu que la procédure de recours de droit administratif dirigée contre la décision de classement fixe un nouveau délai pour l'exécution de la garantie requise lorsqu'elle confirme le bien-fondé de la décision relative à l'avance des frais. La partie concernée qui n'entend pas ou ne peut pas effectuer l'avance des frais devrait toutefois attendre la décision de classement avant de pouvoir faire contrôler par le juge la pertinence de l'injonction qu'elle refuse de suivre. Dans ces conditions, il ne faut guère s'attendre à une accélération de la procédure.

Si, en revanche, l'avance des frais a été faite dans le délai fixé, la partie qui a été appelée à effectuer le paiement ne subirait aucun préjudice du fait du remboursement de l'avance consentie si elle obtient gain de cause sur le fond. En cas d'échec, la partie qui a fait l'avance des frais avec obligation pour elle d'assumer les frais de justice pourrait toujours déposer un recours de droit administratif contre la condamnation aux frais. En cas de nouvel échec sur ce point, les frais seraient compensés avec l'avance fournie sans que la personne concernée ait eu la possibilité, en prenant connaissance du jugement confirmant l'obligation d'assumer les frais de la procédure, de faire trancher par une autorité judiciaire la question de savoir si elle persiste dans sa démarche en vue d'obtenir un jugement sur le fond – en en assumant les frais – ou si elle entend retirer son recours. Tant que cette question fondamentale des frais n'est pas éclaircie, sa décision dans un sens ou dans l'autre peut entraîner un préjudice irréparable. Soit la partie concernée renonce à poursuivre la procédure de recours par crainte, pas nécessairement fondée, de devoir assumer des frais potentiels, soit elle se voit contrainte d'assumer le risque de frais qu'elle ne serait pas prête à supporter si elle était en possession d'une décision judiciaire confirmant le caractère onéreux de la procédure.

d. Etant donné que la condition du préjudice irréparable prévue à l'art. 45 al. 1 PA pour attaquer les décisions incidentes par un recours autonome est remplie et que la partie concernée a manifestement un intérêt digne de protection au sens de l'art. 103 let. a OJ à faire vérifier par une autorité judiciaire l'obligation d'assumer les frais de la procédure de recours avant la décision sur le fond, une modification de la jurisprudence actuelle sur l'annulabilité des décisions relatives à l'avance des frais ne se justifie pas. Il y a dès lors lieu d'entrer en matière sur le recours de droit administratif.

3a. Dans la décision attaquée du 22 mars 2002, la Commission fédérale de recours part du principe que la procédure relative aux litiges portant sur l'obligation de verser des cotisations est onéreuse (soumise à frais) pour le motif que, en vertu du renvoi de l'art. 26 de l'ordonnance du 3 février 1993 concer-

nant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage (RS 173.31), les frais de procédure sont fixés conformément à l'art. 63 PA; d'autre part, selon l'art. 4b de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RS 172.041.0), seuls les litiges portant sur l'octroi ou le refus de prestations sont exempts de frais, hormis les cas de recours téméraires ou interjetés à la légère. Pour le surplus, la commission de recours renvoie à l'art. 134 OJ qui indique que le TFA ne peut imposer de frais de procédure aux parties dans la procédure de recours en matière d'octroi ou de refus de prestations d'assurance.

b. Pour sa part, le recourant fait remarquer qu'il n'existe pas de bases légales claires autorisant la perception de frais dans les procédures qui ne concernent pas des prestations d'assurance; au surplus, la pratique de la Commission fédérale de recours serait contraire à l'art. 85 LAVS, qui s'applique également à cette commission. Au demeurant, l'obligation litigieuse relative aux cotisations ne peut être séparée de la question des prestations futures. Enfin, la perception de frais en application de l'art. 4a de l'ordonnance sur les frais et indemnités en procédure administrative serait contraire au principe de la proportionnalité.

4a. Aux termes de l'art. 84 al. 2 LAVS, les autorités cantonales de recours tranchent en matière de contentieux (1^{re} phrase). L'autorité fédérale de recours tranche en matière de recours formés par des personnes à l'étranger (2^e phrase).

Selon l'art. 85 al. 2 LAVS, les cantons règlent la procédure (1^{re} phrase); celle-ci doit satisfaire à certaines exigences (2^e phrase). Ainsi, selon l'art. 85 al. 2 let. a LAVS, la procédure doit être simple, rapide et en principe gratuite pour les parties; les émoluments de justice et les frais de procédure peuvent toutefois être mis à la charge du recourant en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère.

Selon l'art. 85^{bis} al. 1 LAVS, le Conseil fédéral institue l'autorité fédérale de recours (1^{re} phrase). Selon l'al. 2 de la même disposition, il règle son organisation et nomme les membres (1^{re} phrase). L'al. 3 de l'art. 85^{bis} LAVS prévoit enfin que, si un examen préalable, antérieur ou postérieur à l'échange des écritures, révèle que le recours est irrecevable ou manifestement mal fondé, un membre exerçant ses fonctions à plein temps peut, par procédure sommaire, refuser d'entrer en matière ou rejeter le recours (1^{re} phrase). Au surplus, la loi fédérale sur la procédure administrative est applicable (2^e phrase).

b. Selon l'art. 63 de la PA entré en vigueur le 1^{er} octobre 1969, en règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émo-

luments de chancellerie et les débours sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe (1^{re} phrase). Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits (2^e phrase). A titre exceptionnel, ils peuvent être entièrement remis (3^e phrase).

L'art. 63 al. 4 PA prévoit que l'autorité de recours perçoit du recourant une avance de frais équivalente aux frais de procédure présumés (1^{re} phrase). Elle lui impartit pour le versement de cette créance un délai raisonnable en l'avertissant qu'à ce défaut elle n'entrera pas en matière (2^e phrase). En cas de motifs particuliers, elle peut renoncer à percevoir la totalité ou une partie de l'avance de frais.

Selon l'art. 63 al. 5 PA, le Conseil fédéral établit un tarif des émoluments. Se fondant notamment sur cette disposition, il a édicté l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RS 172.041.0) qui est également entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1969. Cette ordonnance prévoit à son art. 4b qu'aucun frais de procédure ne sera mis à la charge du recourant lorsque le litige porte sur l'octroi ou le refus de prestations découlant de l'assurance sociale, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un recours téméraire ou interjeté à la légère.

c. En vertu de l'art. 71a al. 1 PA, qui, conjointement avec les art. 71b et 71c PA, ont été introduits à l'occasion de la révision de l'OJ du 4 octobre 1991 entrée en vigueur le 15 février 1992, les commissions d'arbitrage statuent comme autorités de première instance et les commissions fédérales de recours comme autorités de recours pour autant que d'autres lois fédérales le prévoient (1^{re} phrase). Selon l'art. 71a al. 2 PA, la PA règle la procédure applicable devant ces commissions, sous réserves des art. 2 et 3 PA.

L'art. 3 du ch. 1 des dispositions finales de la révision de l'OJ du 4 octobre 1991 prévoit sous le titre «Dispositions d'exécution» que le Conseil fédéral édicte, dans les deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, les dispositions d'exécution relatives notamment à l'organisation et à la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage au sens des art. 71a à 71c de la loi fédérale sur la procédure administrative (let. a).

d. En vertu de l'art. 26 de l'ordonnance du 3 février 1993 concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage (RS 173.31), édictée sur la base de l'art. 26 de la disposition finale précitée de l'OJ et des art. 71a à 71c PA, les frais de procédure sont fixés conformément à l'art. 63 PA et – sous réserve d'une exception qui ne nous intéresse pas ici – à l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (voir consid. 4b ci-devant).

5a. La teneur des art. 84 à 85^{bis} LAVS ne permet pas de dire si la gratuité prévue pour la procédure devant les commissions cantonales de recours à l'art. 85 al. 2 let. a LAVS vaut aussi pour la procédure devant la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger. A l'inverse, il ne ressort pas clairement de la teneur des dispositions en question que les deux procédures sont soumises à des règles différentes pour ce qui concerne la gratuité des frais.

b. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose. Est également important le sens que revêt une norme dans son contexte. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De telles raisons peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition ou de sa corrélation avec d'autres prescriptions (ATF 127 IV 194 consid. 5b/aa; 127 V 5 consid. 4a, 92 consid. 1d, 198 consid. 2c, et références citées).

Une interprétation historique d'une disposition n'est en soi pas déterminante. C'est néanmoins la seule qui permette de connaître l'intention normative du législateur, laquelle demeure, conjointement avec les décisions de valeur prises pour la respecter, la règle de conduite à suivre pour le juge, quand bien même ce dernier serait amené à adapter la loi aux changements de circonstances, voire à la compléter par le biais d'une interprétation téléologique ou en développant le droit (ATF 125 V 356 consid. 1b ; 123 V 301 consid. 6a et références citées).

c. Comme déjà dit, la teneur des art. 84 à 85^{bis} LAVS ne permet pas de déterminer à coup sûr quelle est la portée du renvoi à la PA prévu à l'art. 85^{bis} al. 3 LAVS. En particulier, on ne sait pas exactement quels sont les effets de ce renvoi sur les frais de procédure devant la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger. Il faut dès lors déterminer par voie d'interprétation quel est le sens du renvoi à la PA contenu dans la deuxième phrase de l'art. 85 al. 3 LAVS pour ce qui concerne la réglementation des frais.

Bien que les normes de procédure énumérées à l'art. 85 al. 2 let. a à h LAVS soient prévues expressément pour la procédure cantonale de recours, le TFA a jugé dans l'ATF 103 V 190 qu'on ne voyait pas pourquoi l'art. 85

al. 2 let. a LAVS, qui prévoit que la procédure doit être simple, rapide et en principe gratuite pour les parties, n'aurait un caractère obligatoire, pour ce qui concerne la simplicité et la rapidité de la procédure, que pour les autorités cantonales de recours, alors que l'autorité fédérale de recours n'aurait pas à s'y conformer; une telle interprétation constituerait une atteinte à l'égalité de traitement au détriment des assurés résidant à l'étranger. Dès lors l'art. 85 al. 2 lit. a LAVS devait être appliquée par analogie à la procédure devant la Commission fédérale de recours (ATF 103 V 195 s. consid. 4; voir aussi ATF 126 V 249 consid. 4 et références citées).

Pour décider si l'art. 85 al. 2 let. a LAVS, qui est applicable par analogie à la Commission fédérale de recours pour ce qui est de la simplicité et de la rapidité de la procédure, trouve aussi application en ce qui concerne la gratuité prévue également dans cette disposition, il faut, eu égard à la teneur de la réglementation légale, en particulier au renvoi prévu à l'art. 85^{bis} al. 3 2^e phrase LAVS, qui prête à diverses interprétations, faire appel à d'autres critères d'interprétation. Pour savoir exactement ce qu'il en est à ce sujet, on peut se baser, indépendamment des déductions résultant de la position des normes concernées dans la systématique légale, sur la méthode d'interprétation historique et constitutionnelle.

6a. Du point de vue de la systématique légale, on ne peut pas soutenir sans plus, du moment que le législateur a institué la disposition spéciale de l'art. 85^{bis} LAVS pour la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger, que l'art. 85 LAVS prévu pour les autorités cantonales de recours est applicable d'une manière générale à la procédure devant la Commission fédérale de recours. La Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger est la seule des quatre commissions fédérales de recours actives dans le domaine de l'assurance sociale (Commission de recours de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité [art. 74 LPP], Commission fédérale de recours en matière de liste des spécialités [Art. 90 LAMal], Commission fédérale de recours en matière d'assurance-accidents [art. 109 LAA]; voir annexe I de l'ordonnance sur l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage) dont la compétence matérielle se superpose à celle des autorités cantonales de recours. On aurait dès lors pu s'attendre à ce que le législateur énumère expressément les dérogations aux règles de procédure prévues pour les autorités cantonales de recours.

b. Si l'on s'en tient à une interprétation historique de l'art. 84 al. 2 LAVS, il convient de se rappeler que, après l'introduction de l'AVS en 1948, la procé-

dures devant la Commission fédérale de recours pour les personnes résidant à l'étranger a été gratuite pour les parties durant de nombreuses années.

aa. La teneur primitive de l'art. 84 al. 2 LAVS du 20 décembre 1946 (ancien recueil systématique des lois et des ordonnances fédérales 1848–1947, volume 8, p. 482), ne contenait aucune base légale concernant l'autorité fédérale de recours. Cette disposition prévoyait tout au plus que les recours en première instance étaient tranchés par une autorité cantonale de recours. L'art. 85 LAVS fixait à cette autorité certaines règles: c'est ainsi que l'al. 2 prévoyait déjà le principe de la gratuité de la procédure de recours (ancien recueil systématique, loc. cit., p. 482 s.). *Binswanger* précise dans son commentaire de l'art. 84 al. 2 LAVS que le contentieux cantonal en matière d'AVS fait partie de la juridiction cantonale, de sorte que les frais résultant du contentieux cantonal doivent être pris en charge par les cantons (*Peter Binswanger*, *Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung*, Zurich 1950/51, p. 303). Il se réfère en outre à l'art. 10 de l'ordonnance fédérale du 14 mai 1948 sur l'assurance-vieillesse et survivants facultative pour les Suisses à l'étranger (RO 1948 517) qui prévoyait que les recours contre les décisions de la Caisse suisse de compensation étaient tranchés en première instance par une commission de recours spéciale ayant son siège à Berne (*Binswanger*, op. cit., p. 302, en particulier note de bas de page 9). Aux termes de l'art. 10 al. 3 de cette ordonnance, la commission de recours devait édicter un règlement sur la procédure pour laquelle l'art. 85 al. 2 de la loi fédérale était applicable par analogie. Selon l'art. 13 al. 1 du règlement du 6 septembre 1949 sur l'organisation et la procédure de la commission de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants facultative pour les Suisses à l'étranger (RO 1949 1654), édicté sur la base de cette norme, la procédure de recours était gratuite pour les parties – sous réserve des recours téméraires ou interjetés à la légère.

bb. L'introduction de l'art. 200^{bis} RAVS par l'arrêté du Conseil fédéral du 20 avril 1951 (RO 1951 396) a conféré à l'autorité fédérale de recours une nouvelle base – réglementaire – en étendant sa compétence, réservée jusqu'alors aux ressortissants suisses résidant à l'étranger, d'une manière générale à l'ensemble des personnes résidant à l'étranger. Le règlement du 12 novembre 1952 sur l'organisation et la procédure de la commission de recours de la caisse suisse de compensation (RO 1953 64) se basait dès lors sur l'art. 200^{bis} RAVS, étant précisé que son art. 14 al. 1 prévoyait également en principe la gratuité de la procédure. L'adoption du règlement de la commission de recours édicté en application du RAVS garantissait donc l'égalité de traitement avec les parties dont les litiges sont tranchés par les autorités cantonales de recours.

cc. Ce n'est qu'à l'occasion de la 2^e révision de la LAVS (RO 1954 217), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1954, que l'autorité fédérale de recours a trouvé une base légale, du fait qu'à l'art. 84 al. 2 LAVS, il était désormais question «de la commission de recours nommée par le Conseil fédéral pour la caisse de compensation mentionnée à l'art. 62 al. 2» (message du Conseil fédéral du 5 mai 1953; FF 1953 II 131 s. et 154). Cette modification n'étendait pas expressément le champ d'application de l'art. 85 LAVS à l'autorité fédérale de recours, mais cela ne signifiait pas non plus que l'art. 85 LAVS n'était pas applicable à l'autorité fédérale de recours, laquelle était désormais expressément nommée dans la loi.

Après l'introduction de la LAI du 19 juin 1959 (RO 1959 857), qui prévoyait à son art. 82 une modification de l'art. 85 al. 2 LAVS (RO 1959 879; voir message du Conseil fédéral du 24 octobre 1958, FF 1958 II 1312 s.), le règlement de la commission de recours de la Caisse suisse de compensation, édicté le 19 novembre 1960 (RO 1961 114), prévoyait encore à son art. 14 al. 1 le principe de la gratuité de la procédure.

dd. Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} octobre 1969, de la PA du 20 décembre 1968, les commissions fédérales de recours sont également soumises à son champ d'application (art. 1 al. 2 let d PA; message du Conseil fédéral du 24 septembre 1965 sur la procédure administrative, FF 1965 II 1394 s.). La réglementation des frais de procédure a été reprise pour l'essentiel de l'art. 158 OJ (FF 1965 II 1408).

La révision de l'art. 200^{bis} RAVS, du 15 janvier 1971 (RO 1971 30) a transféré la compétence d'édicter des règles de procédure pour l'autorité fédérale de recours au Département fédéral de l'intérieur, à qui il incombait de fixer son organisation et d'édicter des dispositions complémentaires à la PA (art. 200^{bis} al. 4 1^{re} phrase RAVS). En prévoyant la possibilité de mettre les frais à la charge de la partie intervenante en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère, la 2^e phrase de l'art. 200^{bis} al. 4 RAVS consacrait enfin le principe de la gratuité de la procédure, de sorte que le règlement du 20 janvier 1971 sur l'organisation fédérale de la commission de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité pour les personnes résidant à l'étranger et sur la procédure à suivre devant cette commission (RO 1971 219), édicté sur la base de cette disposition, pouvait renoncer à réglementer les frais de justice.

L'ordonnance du 3 septembre 1975 concernant diverses commissions de recours (RO 1975 1642), fondée notamment sur les art. 84 al. 2 LAVS et 200^{bis} RAVS pour les domaines de l'AVS/AI et entrée en vigueur le 1^{er} oc-

tobre 1975, a réintroduit à son art. 25 le principe selon lequel la procédure devant la Commission fédérale de recours de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité pour les personnes résidant à l'étranger était généralement gratuite, hormis les cas de recours téméraires ou interjetés à la légère (1^{re} phrase).

c. Sans qu'aucune base légale ne le prévoit expressément, les dispositions d'exécution s'en sont dès lors toujours tenues au principe de la gratuité de la procédure valable pour les autorités cantonales de recours conformément à l'art. 85 al. 2 LAVS. Bien que la PA connaisse une obligation générale d'assumer les frais de justice et que cette loi soit aussi applicable en principe à la procédure devant l'autorité fédérale de recours, le principe de gratuité de la procédure a prévalu même après l'introduction de la PA.

Compte tenu de ce qui vient d'être exposé, force est d'admettre que le point de vue défendu par le recourant, selon lequel les procédures devant la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger qui n'ont pas pour objet des prestations d'assurance sont également exemptes de frais pour les parties, n'est pas sans fondement. Il faut dès lors examiner si ce point de vue résiste à l'évolution qu'a suivie la législation depuis lors.

aa. La modification de la LAVS du 24 juin 1977 (9^e révision de l'AVS; RO 1978 391) a introduit l'art. 85^{bis} LAVS, entré en vigueur par anticipation le 1^{er} mai 1978, instituant une autorité fédérale de recours AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger et adapté en conséquence l'art. 84 al. 2. LAVS (message du Conseil fédéral du 7 juillet 1976 sur la 9^e révision de l'AVS, FF 1976 III 68). Ce n'est que devant le Conseil des Etats que le Conseil fédéral a demandé l'adjonction de l'al. 3 actuel de l'art. 85^{bis} LAVS. Cette innovation avait principalement pour but d'autoriser une procédure sommaire pour les recours dépourvus de chances de succès, étant toutefois précisé qu'une telle procédure devait permettre d'alléger la surcharge de l'autorité fédérale de recours car, «dans ce domaine, les tentatives sont nombreuses vu la gratuité de la procédure» (BO 1977 p. 263 s. [intervention du conseiller fédéral *Hürlimann*]). Ce qui prouve que les Chambres fédérales partaient toujours du principe de la gratuité de la procédure devant la Commission fédérale de recours. Le renvoi sans autres motifs à la PA prévu à l'art. 85^{bis} al. 3 LAVS, qui était de toute façon déjà applicable auparavant, doit être compris comme une précision de nature plutôt déclaratoire destinée à faire comprendre qu'en dérogation de la PA, il était possible de liquider un recours par la voie de la procédure sommaire. Pour le surplus, il ne semble pas que le législateur ait eu l'intention de modifier la situation juridique existante.

bb. Toutefois, depuis la révision réglementaire du 5 avril 1978 (RO 1978 420), l'art. 200^{bis} RAVS (RO 1978 435) ne contient plus de disposition sur la gratuité de la procédure et l'art. 25 de l'ordonnance relative à diverses commissions de recours dans sa teneur du 5 avril 1978 (RO 1978 447) ne prévoit plus la gratuité que pour les litiges portant sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance. Ainsi, pour la première fois, le Conseil fédéral a adopté, pour ce qui concerne l'attribution des frais de procédure devant la Commission fédérale de recours, une réglementation qui diffère fondamentalement de celle qui prévaut pour les autorités cantonales de recours. La question de savoir si, ce faisant, le Conseil fédéral s'est écarté de la réglementation légale décidée par le parlement peut demeurer ouverte vu la suite de l'évolution de l'activité législative jusqu'à ce jour, comme nous le verrons ci-après.

cc. Les nouveaux art. 71a à 71c PA (RO 1992 306), introduits lors de la révision de l'OJ du 4 octobre 1991 (RO 1992 288) et entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1994, ont instauré une nouvelle base légale pour les commissions fédérales de recours. L'art. 71a al. 2 PA prévoit que la loi (PA) règle la procédure applicable devant les commissions de recours. Se fondant sur le ch. 1 (dispositions d'exécution) al. 3 let. a des dispositions finales relatives à la révision de l'OJ (RO 1991 300), le Conseil fédéral a édicté, le 3 février 1993, l'ordonnance concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage (RO 1993 879). Pour ce qui concerne les frais de procédure, l'art. 26 (RO 1993 886) renvoie à l'art. 63 PA, qui ne dit rien sur la gratuité de la procédure. Pour le surplus, il faut se référer à l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et dépens en procédure administrative (RO 1969 780), laquelle prévoit à l'art. 4b la gratuité uniquement pour les litiges relatifs à des prestations, mais non pas pour les autres cas.

dd. Lors de la révision de l'OJ, le législateur ne s'est pas occupé spécialement de la question des frais de procédure devant la Commission fédérale de recours. Il s'agissait pour lui surtout d'adopter une réglementation procédurale qui soit valable uniformément pour toutes les commissions de recours. En dernière analyse, l'art. 71a al. 2 PA n'est rien d'autre qu'une répétition du renvoi à la PA contenu à l'art. 85^{bis} al. 3 LAVS et, pour ce qui concerne plus particulièrement les frais de procédure, à l'art. 63 PA. De ce fait, le renvoi prévu à l'art. 26 de l'ordonnance sur l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage se trouve également en harmonie avec cette réglementation (voir aussi l'art. 4 PA, qui stipule que les dispositions du droit fédéral qui règlent une procédure plus en détail sont applicables en tant qu'elles ne dérogent pas à la PA).

Bien que l'art. 25 de l'ordonnance relative à diverses commissions fédérales de recours, dans sa teneur du 5 avril 1978, ait limité la gratuité de la procédure aux seuls litiges concernant l'octroi ou le refus de prestations d'assurance (consid. 6c/bb ci-devant), le législateur n'a pas senti la nécessité de régler spécialement la question des frais de procédure devant la Commission fédérale de recours dans le sens d'une précision ou d'une correction de la pratique en cours lors de la révision de l'OJ et de l'adjonction de l'art. 71a PA qui en est résultée. Il faut dès lors admettre qu'il n'était plus opposé à la perception de frais pour le moins pour les procédures qui ne concernaient pas des prestations d'assurance. Dans ces conditions, on ne saurait défendre l'idée que l'abandon de la gratuité de la procédure serait contraire à la volonté du législateur. En dépit de bases légales peu claires et d'une hiérarchie des normes difficilement reconnaissable, le TFA s'interdit la possibilité de déclarer, par voie d'interprétation légale, la gratuité générale de la procédure cantonale de recours prévue à l'art. 85 al. 2 let. a LAVS applicable à la procédure devant la Commission fédérale de recours.

d. La situation juridique actuelle peut paraître insatisfaisante d'un point de vue constitutionnel dans la mesure où elle tolère une inégalité de traitement entre les personnes qui peuvent recourir, en première instance, devant une autorité cantonale de recours et celles qui doivent s'adresser à la Commission fédérale de recours.

On peut aussi se demander si la réglementation différente de l'attribution des frais de justice dans les litiges qui concernent des prestations d'assurance, d'une part, et dans les autres procédures, d'autre part, telle qu'elle résulte de l'art. 4b de l'ordonnance sur les frais et indemnités en procédure administrative, est justifiée sur le plan matériel. On pourrait, en effet, exprimer des réserves surtout en ce qui concerne la base légale sur laquelle s'est fondé le Conseil fédéral pour décréter la gratuité des litiges portant sur des prestations – dérogeant ainsi à la réglementation déterminante de la PA – alors que la délégation de compétence prévue à l'art. 63 al. 5 PA ne concerne que la réglementation des émoluments. La constitutionnalité et la légalité de l'ordonnance sur les frais et indemnités en procédure administrative ne sont toutefois pas concernées par le présent litige, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'insister sur ce point. Il suffit de constater ici que, indépendamment de l'admissibilité de la gratuité de la procédure prévue dans cette disposition, on ne trouve nulle trace de la volonté de l'auteur de l'ordonnance de dispenser le justiciable de l'obligation d'assumer les frais de procédure devant la Commission fédérale de recours dans les cas où il ne s'agit pas de prestations d'assurance.

7. Ainsi qu'il ressort de l'art. 191 nCst. (ancien art. 113 al. 3 et 114^{bis} al. 3 aCst.), le TFA est lié par les dispositions légales existantes. Pour ce qui concerne le règlement des frais de procédure devant la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger, il appartiendrait au législateur, s'il estimait nécessaire d'intervenir, d'adopter une réglementation qui permette de s'y retrouver dans la structure des normes actuelles, laquelle manque de transparence sur le plan formel et qui n'est pas des plus convaincantes sur le plan matériel.

a. Un coup d'œil sur les projets législatifs actuellement en discussion montre que la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale des assurances sociales (LPGA; FF 2000 4657) ne contient aucune innovation concernant la question de la prise en charge des frais de procédure devant la Commission fédérale de recours AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger. L'art. 61 al. 1 let. 4 LPGA consacre le principe de la gratuité de la procédure devant les autorités cantonales de recours (FF 2000 4670), alors que l'art. 85^{bis} LAVS ne subit aucune modification sur le point qui nous intéresse ici (FF 2000 4688; voir aussi le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé du Conseil national du 26 mars 1999, FF 1991 4168, en particulier 4270). Même l'annexe à la LPGA, dont les travaux d'adaptation sont encore en cours, ne prévoit aucune modification pour ce qui concerne les frais de procédure devant la Commission fédérale de recours (message du Conseil fédéral du 7 novembre 2001 concernant l'adaptation de l'annexe à la LPGA, FF 2002 763, en particulier 769 ss, 810 s. et 813).

b. Il convient encore d'examiner le message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale (FF 2001 4000), d'où il ressort que l'introduction de la loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral (loi sur le tribunal administratif; LTA) entraînera une modification de l'art. 85^{bis} LAVS, dont l'al. 2 prévoit que la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est en principe gratuite pour les parties lorsqu'il s'agit de prestations, de créances ou d'injonctions de l'AVS. Le message précise à ce sujet que l'al. 2 reprend ainsi la réglementation de l'art. 61 al. 1 let. a LPGA, qui consacre le principe de la gratuité de la procédure devant les tribunaux cantonaux des assurances; le fait que le Tribunal administratif fédéral (et non pas les tribunaux cantonaux des assurances) soit compétent pour connaître des recours en matière d'AVS interjetés par des personnes résidant à l'étranger ne devrait pas entraîner pour les parties la perte de la gratuité de la procédure (FF 2001 4259 et 4401).

8. Compte tenu de ce qui vient d'être exposé, la Commission fédérale de recours – se fondant sur les art. 85^{bis} al. 3 2^e phrase LAVS et 71a al. 2 PA, ain-

si que sur l'art. 26 de l'ordonnance concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage, en corrélation avec l'art. 63 al. 1 et 4 PA, ainsi que l'art. 4b (a contrario) de l'ordonnance sur les frais et indemnités en procédure administrative (voir consid. 4 ci-devant) – était en droit de subordonner l'examen matériel du recours interjeté contre les décisions de cotisations de la Caisse suisse de compensation du 14 mai 1999 au paiement préalable d'une avance de frais. On ne voit pas pourquoi et en quoi le montant de 1000 francs serait disproportionné et l'intéressé ne fournit aucune justification à cet égard dans son recours de droit administratif.

9. Il convient toutefois d'accorder au recourant une nouvelle possibilité de verser l'avance de frais demandée par la Commission fédérale de recours. Contrairement à une pratique antérieure, il appartiendra non plus au TFA, mais à ladite commission, qui va reprendre la direction de la procédure, de fixer un nouveau délai à l'assuré pour qu'il s'exécute.

10. La procédure devant le TFA n'est pas gratuite, puisqu'il ne s'est pas agi de se prononcer sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, mais sur l'admissibilité de l'avance de frais exigée, soit uniquement sur une question de procédure (art. 134 OG a contrario). Les frais sont mis à la charge du recourant qui succombe dans la cause (art. 156 al. 1 en corrélation avec l'art. 135 OJ). (H 135/00)

AVS. Assistance judiciaire gratuite

Arrêt du TFA du 16 mai 2002 en la cause A. et B.

(traduit de l'allemand)

Art. 5, 9 et 29 Cst.; art. 152 al. 2 OJ. Un droit général à ce que les tribunaux des assurances sociales attirent l'attention sur la possibilité d'obtenir l'assistance judiciaire gratuite ne saurait être déduit ni des garanties générales de procédure ni de l'interdiction de l'arbitraire et de la protection de la bonne foi ni des principes de l'activité d'un Etat de droit. Toutefois, s'il ressort du mémoire de recours qu'une partie exprime la volonté d'être représentée par une personne versée dans le domaine juridique, mais qu'elle y renonce uniquement pour des motifs financiers, le tribunal est tenu, en application du principe de la bonne foi, de rendre le recourant attentif à la possibilité de requérir l'assistance judiciaire gratuite. En présence d'indications suffisamment compréhensibles, il faut même considérer qu'il y a demande d'assistance judiciaire gratuite (consid. 5b).

Articoli 5, 9 e 29 Cost.; articolo 152 capoverso 2 OG. Né dalle garanzie procedurali generali né dalla protezione dall'arbitrio o dalla tutela della buona fede né dai principi che reggono l'attività di uno Stato di diritto è desumibile un obbligo generale del tribunale delle assicurazioni sociali di rendere attenti alla possibilità di usufruire del patrocinio gratuito. Se, tuttavia, dall'atto di ricorso si può dedurre che il ricorrente desidererebbe farsi patrocinare da un giurista, ma che per motivi finanziari vi rinuncia, il tribunale ha l'obbligo, in virtù del principio della buona fede, di renderlo attento alla possibilità di usufruire del patrocinio gratuito. In presenza d'indicazioni sufficientemente chiare, inoltre, queste ultime vanno considerate un'implicita richiesta di patrocinio gratuito (cons. 5b)

A. La société G. X. SA était affiliée à la caisse de compensation X. et a décompté avec celle-ci les cotisations paritaires. Par jugement du 3 février 1997, le juge de la faillite du Tribunal de district a prononcé la faillite de la société. A cette date, le montant des cotisations dues aux assurances sociales s'élevait à 269819 fr. 10 (frais administratifs, frais de rappel, frais de poursuite et intérêts moratoires compris). La caisse de compensation a pris, le 19 mai 1998, deux décisions par lesquelles elle obligeait l'ancien président du conseil d'administration de la société en faillite, A., et l'ancien membre du conseil d'administration, B., à payer solidairement le dommage causé.

B. Les intéressés ayant fait opposition contre cette décision, la caisse de compensation a ouvert action en réparation du dommage auprès du Tribunal des assurances du canton de Zurich, qui a admis la demande par jugement du 29 décembre 2000.

C. A. et B. ont déposé un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement de l'autorité de première instance et au rejet de l'action de la caisse de compensation. A titre subsidiaire, ils ont conclu à la réduction de la créance en réparation du dommage à 67454 fr. 80 et, à titre très subsidiaire, au renvoi de la cause à l'autorité de première instance. La caisse de compensation a conclu au rejet du recours de droit administratif, alors que l'OFAS a renoncé à prendre position.

Considérants du TFA:

1a. Les créances litigieuses portent sur des cotisations dues aux assurances sociales en vertu du droit fédéral, devenues irrécouvrables; la créance en réparation du dommage faisant l'objet des décisions ne concerne pas des cotisations en faveur de la caisse cantonale familiale de compensation. De ce fait, il y a lieu d'entrer en matière à propos du recours de droit administratif (ATF 124 V 146 consid. 1 et références citées).

b. Comme la décision ne concerne pas l'octroi ou le refus de prestations d'assurances, le TFA doit se limiter 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 si les faits pertinents retenus sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris des règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec l'art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

2a. Le tribunal cantonal a exposé avec pertinence et de manière approfondie les principes de base de la responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS et de la jurisprudence s'y rapportant. Cela concerne plus particulièrement la responsabilité subsidiaire des organes d'une personne morale en tant qu'employeur responsable (ATF 123 V 15 consid. 5b et références citées = VSI 1997 p. 218 s.), la responsabilité solidaire de plusieurs organes (ATF 114 V 214 consid. 3 et références citées = RCC 1989 p. 177), l'étendue du dommage (ATF 121 III 384 consid. 3bb et 98 V 29 consid. 5 = RCC 1972 p. 689 s.), les motifs de libération (ATF 108 V 186 consid. 1b et 193 consid. 2b = RCC 1983 p. 100 s. et 102 s.), les notions de faute grave et d'obligation de diligence (ATF 108 V 202 consid. 3a = RCC 1983 p. 106 s.), l'imputabilité des actes d'une entreprise aux personnes qui ont qualité d'organes et le lien de causalité adéquate entre l'inobservation intentionnelle ou par suite de négligence grave de prescriptions et le dommage causé (ATF 119 V 406 consid. 4a = VSI 1994 p. 213). Il suffit dès lors de s'y référer.

b/aa. Aux termes de l'art. 82 al. 1 RAVS, le droit de demander la réparation d'un dommage «se prescrit» lorsque la caisse de compensation ne le fait pas valoir par une décision de réparation dans l'année après qu'elle a eu connaissance du dommage. En dépit de la teneur de cette disposition, il s'agit en l'occurrence d'un délai de péremption dont l'observation doit faire l'objet d'un examen d'office (ATF 126 V 451 consid. 2a = VSI 2001 p. 97 s.; 121 III 388 consid. 3b, et références citées).

En cas de faillite, la pratique constante admet généralement qu'il existe une connaissance suffisante du dommage lorsque les créanciers ont été avisés de la collocation des créances ou que l'état de collocation (et l'inventaire) peut être consulté (ATF 126 V 444 consid. 3a et références citées = VSI 2001 p. 195).

L'autorité de première instance a certes exposé avec exactitude ce point de droit, mais n'a pas procédé aux constatations de fait qui s'imposaient; les faits constatés sont ainsi incomplets et, au surplus, n'ont pas fait l'objet d'une appréciation juridique. Etant donné que la question de la péremption doit être examinée d'office et que le principe de l'instruction d'office prévaut même dans les limites du pouvoir d'examen restreint prévu à l'art. 105 al. 2 OJ

(ATF 97 V 136 consid. 1 = RCC 1972 p. 331), le TFA est habilité à se prononcer définitivement sur la question de la péremption en tenant compte de toutes les allégations avancées par les parties. Un renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour cause de constatation de faits insuffisante serait contraire au principe fondamental de l'économie de la procédure (*Gygy*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e édition, p. 68; voir ATF 121 V 116).

bb. Les intéressés font valoir dans leur recours de droit administratif que la caisse de compensation pouvait déjà connaître le dommage au moment de l'ouverture de la faillite. La caisse de compensation aurait dû savoir que, depuis la révision légale de la LP, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997, les créances anciennement privilégiées des caisses de compensation étaient désormais rangées en troisième classe, ce qui aggravait considérablement les risques de dommage. Elle aurait en outre dû savoir pour d'autres motifs, en particulier en raison de la connaissance qu'elle avait de la situation financière de l'entreprise, qu'elle aurait dû s'attendre à un dommage. Dès lors, le délai de prescription d'une année prévu à l'art. 83 al. 1 RAVS commençait à courir à la date de l'ouverture de la faillite, de sorte que les décisions relatives à la réparation du dommage, du 19 mai 1998, étaient tardives.

Il ressort clairement du dossier que la faillite a été prononcée le 3 février 1997, le juge ayant décidé d'appliquer la procédure sommaire (art. 232 LP). L'état de collocation et l'inventaire ont pu être consultés auprès de l'office des poursuites et les intéressés disposaient d'un délai de 20 jours à compter de la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) pour attaquer l'état de collocation en justice. De ce fait, les décisions relatives à la réparation du dommage du 19 mai 1998 ont été notifiées dans le délai utile. Dans leur argumentation, les recourants n'ont pas prêté attention au fait que, même après le 1^{er} janvier 1997, soit après que les caisses de compensation ont perdu provisoirement leur privilège dans la faillite (art. 219 LP selon teneur valable jusqu'au 31 décembre 2000, RO 1995 p. 1275, voir actuellement art. 219 al. 4 LP, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001, RO 1999 p. 2531), le TFA a conservé sa jurisprudence antérieure à propos du moment où l'on est réputé avoir eu connaissance du dommage, moment qui doit être fixé à la date du dépôt de l'inventaire et de l'état de collocation (ATF 126 V 448 consid. 4c et références citées = VSI 2001 p. 198). Les recourants n'ont pas avancé de motifs qui auraient justifié que l'on se base sur une date antérieure. Pour sa part, le TFA a expressément refusé dans l'arrêt précité – qui se réfère à plusieurs autres arrêts non publiés – que l'on avance le moment en question en raison de l'application de la procédure sommaire de faillite (ATF 126 V 449 consid. 4c et 450 consid. 4d = VSI 2001 p. 198–200 [voir faits, p. 443, paragraphe A.]).

3a. Aux termes de l'art. 52 LAVS, la condition essentielle de l'obligation de réparer le dommage réside dans le fait que l'employeur, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas les prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation (ATF 108 V 186 consid. 1a et références citées = RCC 1983 p. 100 s.). L'intention et la négligence sont des formes diverses de la faute. L'art. 52 institue ainsi une responsabilité dérivant de la faute et plus particulièrement une responsabilité de droit public. L'obligation de réparer le dommage dans un cas particulier n'est fondée que s'il n'existe pas des circonstances qui font apparaître le comportement de l'employeur comme justifié ou qui excluent une faute de sa part, qu'il s'agisse d'une faute intentionnelle ou d'une négligence grave. C'est ainsi qu'un employeur qui cause un dommage à la caisse de compensation en enfreignant intentionnellement des prescriptions de l'AVS peut ne pas être tenu de réparer ledit dommage s'il existe des circonstances qui autorisent l'inobservation des prescriptions en question ou la rendent non fautive (ATF 108 V 186 consid. 1b = RCC 1983 p. 100 s.; RCC 1985 p. 603 consid. 2). Il peut ainsi arriver qu'un employeur qui doit faire face à des difficultés financières parvienne à sauver l'existence de son entreprise en ne payant pas les cotisations dues aux assurances sociales. Un tel comportement n'entraîne pas une responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS si, au moment de prendre sa décision, l'employeur est en droit d'admettre sur la base de circonstances objectives et d'une évaluation sérieuse de la situation qu'il sera en mesure de régler la créance de la caisse de compensation dans le délai utile (ATF 108 V 188 = RCC 1983 p. 102; RCC 1992 p. 261 consid. 4b).

b. Il n'est pas contesté que les cotisations dues aux assurances sociales n'ont, pour la majeure partie, pas été payées des années durant, alors même que l'entreprise a continué d'exercer son activité sans interruption. Il ressort clairement de l'ordonnance de non-lieu du ministère public régional du 31 mai 1996 que les recourants se sont accommodés sciemment du non-paiement des cotisations dues aux assurances sociales. Compte tenu de l'absence de paiement des cotisations durant de nombreuses années, comme c'est le cas en l'espèce, des motifs d'excuse ou de justification n'entrent pas en ligne de compte, car la retenue des cotisations dues aux assurances sociales ne peut se justifier que si elle sert à surmonter un manque momentané de liquidités (RCC 1992 p. 261 consid. 4b et références citées). Abstraction faite de ce qui précède, le concept d'assainissement de la fiduciaire Y. S.A., du 25 octobre 1995, ne met en évidence aucune circonstance qui aurait pu donner à entendre aux recourants qu'ils pourraient assurer la survie de l'entreprise en retenant les cotisations des assurances sociales (ATF 108 V 187 consid. 2 = RCC 1983 p. 101 s.). L'avenir de G. S.A. dépendait de tout autres facteurs

que la retenue des cotisations dues aux assurances sociales, à savoir notamment de l'injection dans l'entreprise de nouvelles ressources financières de l'ordre de plusieurs centaines de milliers de francs. Au moment de l'établissement du concept d'assainissement, comme aussi au cours de la période qui a suivi, on était dans l'incertitude absolue pour ce qui était de savoir si l'on trouverait un intéressé ou un investisseur qui permettrait d'assurer la survie de l'entreprise, laquelle se trouvait dans de sérieuses difficultés financières.

4. Le lien de causalité entre la retenue – intentionnelle – des cotisations et la survenance du dommage est également établi. Si les recourants avaient versé uniquement un montant de salaires qui leur auraient permis de s'acquitter également des cotisations aux assurances sociales dues sur lesdits salaires (SVR 1995 AHV n° 70 p. 214 consid. 5), il n'y aurait pas eu pertes de cotisations.

Les recourants demandent dans leur recours une réduction du montant à rembourser parce que, selon eux, la caisse de compensation était coresponsable de la survenance du dommage (ATF 122 V 185 et références citées = VSI 1996 p. 310; SVR 2000 AVS n° 16 50 consid. 7). Ce grief n'est matériellement pas convaincant. En effet, les bouclements annuels des différents exercices montrent que la caisse de compensation n'aurait pas reçu son dû même si elle avait déposé une réquisition de continuer la poursuite. La caisse de compensation, qui ne peut pas poursuivre une entreprise par voie de faillite (art. 15 al. 2 LAVS, art. 43 ch. 1 LP), aurait pu obtenir tout au plus la délivrance d'actes de défaut de biens (définitifs) après saisie. On ne saurait reprocher à la caisse de compensation une violation de l'obligation d'encaisser les cotisations d'une gravité telle qu'elle justifierait, au sens de la jurisprudence (ATF 122 V 189 consid. 3c = VSI 1996 p. 314), une réduction de l'obligation de réparer le dommage car, comme cela a été relevé, la caisse, même si elle avait déposé une réquisition de continuer la poursuite, n'aurait pu empêcher les recourants de s'acquitter de toutes créances vitales pour la survie de l'entreprise (loyers, salaires, factures des fournisseurs) et de poursuivre leur exploitation aux frais des assurances sociales (et des pouvoirs publics), du moment qu'ils avaient décidé de laisser les impôts et les cotisations dues au premier et second pilier en souffrance, ce qui, selon la pratique, engage la responsabilité de l'art. 52 LAVS (voir entre autres ATF 108 V 196 consid. 4 in fine = RCC 1983 p. 104 s.).

5. Les recourants reprochent notamment à l'autorité de première instance l'arbitraire, la violation du droit d'être entendu, le manque de fairness, parce qu'ils n'auraient pas été «suffisamment informés» sur l'assistance judiciaire gratuite.

a. Etant donné que le recours de droit administratif selon l'art. 104 let. a OJ permet d'invoquer une violation du droit fédéral (y compris du droit constitutionnel fédéral; ATF 121 V 288 consid. 3 et références citées), il revêt simultanément la fonction d'un recours de droit public en cas de violation du droit constitutionnel fédéral de la part d'une autorité cantonale, pour autant qu'il s'agisse d'affaires qui sont soumises au contrôle juridique du TFA en tant que tribunal administratif (ATF 121 V 288 consid. 3 et références citées). Le TFA doit examiner d'office et de manière exhaustive toutes les violations de la constitution invoquées par le recours de droit administratif dans les limites de sa compétence pour juger des affaires de responsabilité au sens de l'art. 52 LAVS (128 OJ). Les allégations contenues dans le recours de droit administratif visant à obtenir que l'acte de procédure soit traité comme un recours de droit public (devant être examiné par le Tribunal fédéral à Lausanne) méconnaissent cette situation juridique.

b. Les recourants ont justifié leur opposition du 8 juin 1998 à la décision relative à la réparation du dommage comme suit: «Pour des raisons financières, nous nous voyons malheureusement contraints de formuler l'opposition sans le concours d'un avocat. Nous vous prions d'excuser les éventuelles erreurs formelles ou de nous communiquer ce qui doit être corrigé.» Dans leur réponse à la demande du 11 septembre 1998, ils se sont exprimés comme suit sur la même question: «Ainsi que nous l'avons déjà fait savoir dans notre mémoire du 8 juin 1998 à l'intention de l'AVS, nous ne pouvons pas actuellement, pour des raisons financières, nous adjoindre les services d'un avocat. Si toutefois cela est indispensable, veuillez nous le faire savoir.»

L'art. 5 al. 3 Cst. consacre les règles de la bonne foi en tant que principe général dominant l'ensemble de l'ordre juridique. L'art. 9 Cst. confère à toute personne le droit d'être traitée par les organes de l'Etat conformément à ce principe. Etant donné que les déclarations faites dans une procédure doivent être comprises conformément aux règles de la bonne foi, le tribunal cantonal aurait dû interpréter et traiter les déclarations reproduites ci-dessus comme valant demande d'assistance judiciaire gratuite. En effet, les formulations utilisées par les recourants font apparaître avec une clarté suffisante qu'ils auraient souhaité être représentés par un avocat, mais qu'ils ont dû y renoncer parce qu'ils ne pouvaient pas assumer les frais d'une telle représentation.

Toutefois, cette omission du tribunal cantonal n'a causé aucun préjudice aux recourants. Il ressort en effet du jugement matériel de la cause (consid. 2 à 4) qu'une demande d'assistance gratuite aurait dû être rejetée parce que la cause n'avait aucune chance d'aboutir (art. 85 al. 2 LAVS en corrélation avec

le § 16 de la loi [cantonale] sur le Tribunal des assurances sociales du 7 mars 1993 [Recueil officiel des lois zurichoises 212.81]). Il n'y a pas lieu dès lors d'annuler le jugement de l'autorité de première instance pour des raisons formelles et de renvoyer la cause au tribunal cantonal parce qu'une telle démarche serait inutile et contraire au principe de l'économie de procédure (ATF 121 V 116 et références citées; voir aussi ATF 116 V 187 consid. 2d).

6. La procédure n'est pas gratuite parce que l'objet du litige ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance (art. 134 OJ a contrario). Vu l'issue de la procédure, les frais de justice sont mis à la charge des recourants (art. 156 al. 1 en corrélation avec l'art. 135 OJ). (H 61/01)

AI. Mesures médicales

Arrêt du TFA du 10 décembre 2001 en la cause D. G.

(traduit de l'allemand)

Art. 12 et 5 al. 2 LAI. Les mesures psychothérapeutiques destinées à traiter des troubles hyperkinétiques ne sont pas à la charge de l'AI lorsque le pronostic est incertain et que le traitement représente une mesure médicale de durée illimitée.

Art. 12; art. 5 cpv. 2 LAI. I provvedimenti psicoterapeutici applicati ad un disturbo ipercinetico non sono a carico dell'AI, qualora la prognosi sia indefinita e la cura di durata illimitata.

A. Par décision du 6 mars 1998, entrée en force faute de recours, l'office AI a refusé l'octroi de mesures médicales à D. G., né en 1990, qui souffre de troubles hyperkinétiques (rapport du 7 novembre 1997 de la policlinique universitaire psychiatrique pour enfants et jeunes gens). Après avoir pris connaissance d'un rapport du Dr A., pédiatre FMH, à Zurich, du 26 avril 1999 et après exécution de la procédure relative au projet de décision, l'office AI a rejeté une nouvelle demande de prestations présentée le 11 mai 1999 (décision du 21 septembre 1999).

B. En revanche, l'autorité de recours de première instance a, par jugement du 15 mai 2000, admis le recours de D. G. représenté par sa mère en ce sens qu'elle a annulé la décision du 21 septembre 1999 et renvoyé la cause à l'office AI afin que ce dernier procède aux examens mentionnés dans les considérants et se prononce à nouveau sur le droit à des mesures médicales.

C. L'OFAS a interjeté un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement de l'autorité de première instance.

Alors que D. G. n'a pas répondu au recours, l'office AI a conclu à l'admission du recours de droit administratif.

Le TFA a admis le recours de droit administratif sur la base des considérants suivants:

1. Dans la procédure de recours devant l'autorité de première instance, personne n'a contesté que les troubles hyperkinétiques dont souffre l'assuré ne répondent pas aux conditions prévues pour l'admission d'une infirmité congénitale au sens du ch. 404 de l'annexe à l'OIC, de sorte que la prise en charge des frais conformément à l'art. 13 LAI n'entre pas en considération. Il reste dès lors à examiner si l'AI est tenue de verser des prestations en vertu de l'art. 12 LAI en corrélation avec l'art. 5 al. 2 LAI, la question litigieuse étant de savoir si, pour trancher cette question, il y a lieu de procéder à des examens complémentaires, comme le soutient l'autorité de première instance.

2. Selon l'art. 12 al. 1 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. Le traitement de l'affection comme telle a généralement pour but de guérir ou de soulager un état pathologique labile. L'AI ne prend en principe à sa charge que les actes médicaux qui visent directement à supprimer ou à corriger des états défectueux ou des pertes de fonction stables ou du moins relativement stabilisés et dont on peut attendre un succès important et durable conformément à l'art. 12 al. 1 LAI (ATF 120 V 279 consid. 3a et références citées; VSI 2000 p. 66 consid. 1).

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 al. 2 LAI). Selon la jurisprudence, les mesures médicales appliquées à des assurés mineurs peuvent dès lors servir de manière prépondérante à la réadaptation professionnelle et être prises en charge par l'AI, quand bien même l'affection présente encore un caractère labile, si l'absence de telles mesures risque d'entraîner des séquelles ou un état défectueux stabilisé qui entraveraient la formation professionnelle ou la capacité de gain ou toutes les deux (ATF 105 V 20 = RCC 1979 p. 556; VSI 2000 p. 66 consid. 1).

3a. L'autorité de première instance a renvoyé la cause à l'office AI avec mandat de compléter le dossier pour le motif que l'administration n'aurait pas examiné si, à défaut de traitement médical – l'assuré est en traitement

depuis 1997 et soigné à la Ritalin – ce dernier ne risque pas de présenter un jour un état de santé stabilisé défectueux qui entravera sa formation et/ou sa capacité de gain.

Au surplus, le dossier ne permettrait pas de savoir non plus si le traitement appliqué représente une mesure limitée dans le temps ayant pour objet le traitement de l'affection comme telle.

b. L'OFAS fait remarquer que les mesures médicales se limitent à une thérapie médicamenteuse à la Ritalin qui nécessite de temps à autre des consultations médicales chez le Dr A. Selon les connaissances médicales, un traitement à la Ritalin aurait un caractère purement symptomatique et ne serait pas destiné à prévenir un état ultérieur défectueux, mais «seulement» à soulager une symptomatique momentanée. Au demeurant, le pronostic individuel de troubles hyperkinétiques serait difficile, voire quasi impossible à poser. Or, à défaut de pronostic sûr, selon la jurisprudence, les personnes mineures n'ont pas droit non plus à des prestations en vertu de l'art. 12 LAI.

4a. Concernant l'évolution des troubles hyperkinétiques, la littérature médicale (*Hans-Christoph Steinhausen, Psychische Störungen bei Kindern und Jugendlichen, Lehrbuch der Kinder- und Jugendpsychiatrie, 4^e éd., Munich 2000, p. 92, avec d'autres références*) indique que les études sur des longues durées, aussi bien rétrospectives que prospectives, révèlent une possible persistance des troubles hyperkinétiques au-delà de l'adolescence. Sur ce point, en raison des différents éléments du syndrome conduisant au diagnostic, le pronostic individuel d'un trouble hyperkinétique est en fin de compte difficile ou presque impossible à établir sauf dans le contexte de symptômes dyssociaux massifs précoces qui sont le présage d'une évolution défavorable. Le traitement pharmacologique joue un rôle prépondérant dans les troubles hyperkinétiques. Les agents stimulants représentent le traitement de premier choix et comprennent également la Ritalin selon le Compendium Suisse des Médicaments, édition 2001, p. 2207. Il est scientifiquement établi que les agents stimulants entraînent à court terme une amélioration de l'attention et une diminution de l'hyperactivité et du comportement perturbant selon l'avis des parents et des enseignants.

Les agents stimulants peuvent être utilisés à long terme, sans accoutumance ni dépendance, mais leur action demeure purement symptomatique. Une amélioration durable après arrêt de la médication doit donc être attribuée à des processus de maturation ultérieurs (*Steinhausen, op. cit. p. 89 ss avec d'autres références*).

b. Compte tenu de ces explications médicales, force est de constater que, dans le cas de l'intimé, il s'agit d'une thérapie de durée illimitée ou du moins de longue durée et que le résultat que l'on peut en attendre ne permet pas d'établir un pronostic sûr parce qu'il n'existe pas de facteurs cliniques ou scientifiques fiables autorisant une prévision pour des patients individuels. Au surplus, le traitement appliqué n'a pas le caractère prépondérant d'une mesure de réadaptation au sens de la LAI, car il n'est pas de nature à empêcher qu'une fois stabilisé, l'état de santé n'entrave la formation professionnelle ou la capacité de gain.

Etant donné que, face à cette situation, l'existence d'un droit à des prestations au sens de l'art. 12 LAI (voir VSI 2000 p. 69 consid. 4b et références citées) a été nié à juste titre, il est superflu – contrairement à l'avis exprimé dans la décision attaquée – de procéder à d'autres investigations. Le traitement en question relève du domaine de l'assurance-maladie. (I 340/00)

AI. Coordination de l'évaluation de l'invalidité

Arrêt du TFA du 26 avril 2002 en la cause G. S.

(traduit de l'allemand)

Art. 28 al. 2 LAI; art. 18 al. 2 LAA. Si le degré d'invalidité admis par un assureur-accidents repose sur une transaction avec l'ayant droit, il ne déploie en principe pas d'effets contraignants pour l'AI; ce principe s'applique même lorsque l'on connaît les réflexions qui ont déterminé l'assureur-accidents à conclure la transaction.

Art. 28 cpv. 2 LAI; art. 18 cpv. 2 LAINF. Il grado d'invalidità accettato dall'assicuratore-infortuni a conclusione di una transazione con l'aveute diritto non ha per principio alcun effetto vincolante per l'AI, anche qualora siano note le riflessioni che hanno indotto l'assicuratore-infortuni a concludere la transazione.

A. Née en 1954, G. S. a travaillé depuis octobre 1976 à l'hôtel Z., d'abord comme aide de cuisine, puis également comme serveuse et enfin comme cuisinière des petits déjeuners. Après une chute sur une route verglacée en décembre 1995 lui faisant subir un traumatisme rotatif de l'articulation du genou gauche et impliquant plusieurs interventions chirurgicales, un nouveau traumatisme de distorsion de l'articulation du genou gauche est survenu au début 1997 et une atteinte s'est également révélée au genou droit dès octobre 1996. Depuis lors, elle souffre de douleurs persistantes et résistantes à

toute thérapie aux articulations des deux genoux. Elle présente une arthrose rétropatellaire dans l'état suivant la distorsion de l'articulation du genou et de la plastie du ligament croisé antérieur à gauche. En outre, elle souffre de douleurs dans le dos et aux épaules. G.S a été congédiée pour fin août 1997. Depuis lors, elle n'a plus eu d'activité lucrative.

En juillet 1997, G. S. a présenté une demande de prestations à l'AI. L'Office AI a alors requis les rapports du médecin généraliste A. des 12/16 septembre 1997, de la division de chirurgie traumatologique de l'hôpital X. du 27 octobre 1997 ainsi que de la clinique Y. des 26 mars et 5 mai 1998. Il a fait en outre examiner les possibilités de réadaptation par son service d'orientation professionnelle et a réuni, en plus des renseignements de l'employeur du 24 juillet 1997, les avis du médecin B. des 11 mars et 18 mai 1998 ainsi qu'une expertise du médecin C. du 6 novembre 1997 sollicitée par l'assurance compétente en tant qu'assureur-accidents. Sur la base de ces documents, il est arrivé à la conclusion que l'on pouvait raisonnablement attendre de l'assurée qu'elle réalise un revenu au moins aussi élevé en exerçant une activité appropriée, en position assise ou alternée, que si elle n'avait pas subi d'atteinte à sa santé. Après exécution de la procédure préliminaire, il a ainsi rejeté la demande de prestations par décision du 19 mai 1998.

B. Par jugement du 20 janvier 2000, l'autorité de recours a rejeté le recours interjeté par G. S. contre cette décision en concluant, en se référant à deux prises de position du docteur B. des 18 mai et 15 juin 1998, au renvoi de la cause à l'Office AI aux fins d'entreprendre un complément d'instruction.

C. Par la voie du recours de droit administratif, G. S. sollicite l'octroi rétroactif en sa faveur d'une demi-rente depuis le 1^{er} décembre 1996; à titre subsidiaire, elle demande que la cause soit renvoyée à l'Office AI pour complément d'instruction et nouvelle évaluation du degré d'invalidité. Le mémoire de recours est accompagné d'une expertise du médecin C. du 20 octobre 1998 établie à l'attention de l'assureur-accidents ainsi que d'une prise de position du 12 mai 1999 du docteur D., médecin-conseil de l'assurance. Par courrier du 20 mars 2000, l'avocate de l'assurée communique au TFA que sa mandante et l'assurance ont convenu du paiement, par l'assurance-accidents, d'une rente d'invalidité dès le 1^{er} décembre 1998 sur la base d'une incapacité de travail de 56 %.

L'Office AI conclut au rejet du recours de droit administratif. L'OFAS renonce à se prononcer.

Le recours de droit administratif est déclaré partiellement bien fondé sur la base des considérants suivants:

1. L'autorité de recours de première instance a correctement analysé la

notion d'invalidité (art. 4 al. 1 LAI) ainsi que les dispositions légales sur les conditions du droit à une rente et de son étendue (art. 28 al. 1 et 1^{bis} LAI) et sur l'évaluation de l'invalidité pour les personnes exerçant une activité lucrative, selon la méthode de la comparaison des revenus (art. 28 al. 2 LAI; ATF 104 V 136 consid. 2a et b = RCC 1979 p. 229 s.). Ses considérants sur la portée des opinions médicales au sujet de la capacité de travail dans la constatation du degré d'invalidité sont également pertinents (ATF 125 V 261 consid. 4 = VSI 1999 p. 256; ATF 115 V 134 consid. 2; ATF 114 V 314 consid. 3c; ATF 105 V 158 consid. 1 = RCC 1980 p. 264).

2. Par son courrier du 20 mars 2000, la recourante fait valoir que l'assureur-accidents a reconnu un degré d'invalidité de 56 % et qu'il lui octroie une rente d'invalidité. Sur cette base, elle a droit à une demi-rente également de l'assurance-invalidité.

a. Il est exact que la notion d'invalidité dans l'AI correspond en principe à celle applicable dans l'assurance-accidents obligatoire (et dans l'assurance militaire), raison pour laquelle l'évaluation de l'invalidité, même si elle doit être entreprise de manière indépendante dans chaque branche d'assurance, doit en principe conduire au même résultat en se basant sur les mêmes atteintes à la santé (ATF 126 V 291 s. consid. 2a avec références = VSI 2001 p. 81). Toutefois, des divergences ne sont pas d'emblée exclues selon la jurisprudence. Il s'agit de ne pas considérer comme déterminante l'évaluation de l'invalidité faite par un organisme d'assurance sociale par exemple lorsque cette évaluation repose sur une erreur juridique ou sur un exercice non soutenable du pouvoir d'appréciation. De même, le degré d'invalidité retenu par un assureur-accidents restera sans effets en particulier lorsqu'il résulte d'une transaction (ATF 126 V 292 consid. 2b = VSI 2001 p. 81, avec référence à l'ATF 112 V 175 s. consid. 2a = RCC 1987 p. 397 s.). Dans de tels cas, le degré d'invalidité retenu de manière définitive pour l'assurance-accidents n'a en principe pas un effet contraignant pour l'AI. Et tel est également le cas lorsqu'on connaît les réflexions qui ont déterminé l'assureur-accidents à conclure la transaction intervenue. Ce qui caractérise le règlement transactionnel des différences d'opinion sur l'ampleur de l'invalidité, c'est que – pour des motifs essentiellement économiques, mais parfois aussi pratiques – l'on renonce à déterminer avec précision les prétentions litigieuses qui souvent ne pourraient être obtenues qu'à l'issue d'une procédure judiciaire. On prend aussi en considération dans ces cas là le fait qu'une des parties à la transaction doive s'attendre parfois à certains effets financièrement défavorables. L'extension de ce risque à d'autres organismes d'assurance qui n'ont pu influencer ni sur l'existence ni sur le contenu de la transaction ne saurait toutefois se justifier.

b. Dans la mesure où l'accord intervenu dans le cadre d'une transaction entre un assureur-accidents et l'ayant droit à des prestations sur un certain degré d'invalidité n'exerce en principe pas d'effets contraignants pour d'autres organismes d'assurances sociales, la recourante ne peut rien tirer en sa faveur de la transaction conclue le 20 mars 2000. Pour le domaine de l'AI, la détermination du degré de l'invalidité doit au contraire intervenir indépendamment de la solution trouvée par consensus avec l'assureur-accidents.

3. Il est incontesté qu'en raison des fortes douleurs qu'elle a aux genoux et de la mobilité limitée surtout de l'articulation de son genou gauche, la recourante ne peut plus exercer son ancienne activité professionnelle de cuisinière de petits déjeuners et de serveuse, qui exigeait d'elle qu'elle soit presque toujours debout et en déplacement. Il se pose ainsi en premier lieu la question de savoir quelles autres activités elle pourrait encore raisonnablement exercer et, le cas échéant, dans quelle mesure.

a. Au vu des explications en partie peu précises données par les médecins interrogés à ce sujet, le service d'orientation professionnelle chargé d'éclaircir les possibilités de réadaptation professionnelle a sollicité téléphoniquement des renseignements complémentaires auprès du docteur E. de la division de chirurgie traumatologique de l'hôpital X. et du docteur A. et les a retranscrits dans le procès-verbal des opérations joint à son rapport du 10 février 1998. Alors que le docteur E. semble avoir estimé que l'on pouvait tout à fait attendre de l'assurée qu'elle exerce une activité aussi bien en position assise qu'en position alternée, le docteur A. a manifestement émis une réserve en ce qui concerne les travaux en position alternée dans la mesure où il a dit: «Cela n'est pas sûr, cela n'est pas clair.»

aa. Dans le cadre de la constatation des faits pertinents par l'Office AI, les renseignements oraux, respectivement téléphoniques reportés sur une note ne constituent, selon la jurisprudence (ATF 117 V 282), des moyens de preuve admissibles et appropriés que dans la mesure où ils portent sur des points secondaires, notamment des indices ou des faits confortant un moyen de preuve. Lorsqu'il s'agit au contraire de requérir des renseignements sur des points essentiels des faits pertinents, seules entrent en ligne de compte les questions et réponses écrites ou, à la rigueur, un entretien verbalisé, étant entendu qu'il s'agit alors de donner la possibilité à la personne concernée d'assister à l'entretien. Si des experts ne sont pas chargés d'une expertise écrite mais sont interrogés oralement en tant qu'informateurs, il s'agit de leur permettre préalablement de consulter le dossier et, en principe, de conduire l'entretien également en présence de la personne concernée pour que celle-ci puisse poser des questions complémentaires et soulever des objections (ATF 117 V 285 s. consid. 4c avec références).

bb. Comme les questions téléphoniques aux docteurs E. et A. indiquées seulement dans le procès-verbal des opérations du service d'orientation professionnelle ont eu lieu en dépit de ces principes du droit procédural, on ne peut pas se baser sur les renseignements complémentaires de ces deux médecins concernant des aspects déterminants.

b. Dans son attestation des 12/16 septembre 1997, le docteur A. a certifié que l'incapacité de travail restait de 100 % sous réserve d'un contrôle ultérieur et d'une nouvelle opération à entreprendre éventuellement; il estimait qu'une reconversion professionnelle était nécessaire en précisant qu'après une éventuelle nouvelle opération, un travail assis sans effort sur le genou serait éventuellement approprié et pourrait peut-être être raisonnablement attendu de l'assurée. Le docteur A. ne se prononçait toutefois pas définitivement, mais réservait une nouvelle appréciation à un moment ultérieur (vers octobre 1997).

Dans son rapport du 27 octobre 1997, le docteur E. a admis une incapacité de travail d'environ 75 % dès le 17 octobre 1997 et a considéré des mesures professionnelles comme indiquées et une reconversion professionnelle à plus long terme comme judicieuse. Il faudrait que la nouvelle activité n'entraîne que des efforts moindres sur l'articulation du genou et il faudrait veiller à ce que la patiente ne travaille ni exclusivement debout ni exclusivement assise.

Dans le rapport de la clinique Y. du 26 mars 1998, le docteur F. a parlé d'une situation pratiquement incurable; il ne voit pas de possibilités d'intervenir chirurgicalement avec des chances de succès; il recommande ainsi d'agir avec retenue sur le plan chirurgical et parle d'une thérapie visant à maintenir au mieux l'état de la patiente. Il considère que la capacité de travail dans une activité où alternent les positions assises et debout n'est pas certaine au vu de la problématique décrite.

Fort de ce rapport de la clinique Y., le docteur B. a déclaré, dans un bref certificat du 18 mai 1998 à l'attention de l'Office AI, l'assurée incapable de travailler à 100 % dans n'importe quelle activité, alors qu'il estimait plus tard, dans un certificat du 15 juin 1998 déposé dans la procédure devant l'instance inférieure, que la capacité de travail théorique d'un point de vue médical était de $33\frac{1}{3}$ au plus.

Dans son expertise du 6 novembre 1997 à l'attention de l'assureur-accidents, le docteur C. avait retenu une capacité de travail d'au moins 50 % dans l'ancienne activité d'aide de cuisine comme pour toute autre activité à exécuter dans la position debout; il ajoutait toutefois qu'on pouvait rai-

sonnablement attendre de l'assurée une activité à plein temps dans un travail physiquement peu exigeant à accomplir essentiellement dans la position assise comme peut-être aide de bureau, téléphoniste ou monteuse à la chaîne avec des travaux de montage faciles. Dans la nouvelle expertise du 20 octobre 1998 déposée avec le recours de droit administratif, le docteur D. a certes confirmé à la lettre son précédent avis en ce qui concerne la capacité de travail, mais il est également arrivé à la conclusion, dans ses considérations complémentaires, que, dans une activité à exercer principalement dans la position assise et adaptée au handicap, on pouvait raisonnablement attendre un rendement, même un peu réduit, ce qui nécessitait toutefois un reclassement professionnel ou une reconversion; avant une clarification professionnelle à entreprendre par l'AI, avec, cas échéant, également un test professionnel pratique, il ne serait pas possible de décider de l'étendue d'une invalidité selon l'article 18 LAA.

Dans sa prise de position du 12 mai 1999, le docteur D. a contredit l'avis du docteur C. selon lequel on pouvait attendre de l'assurée un rendement de 50 % dans une activité à exécuter principalement debout et en déplacement; le rendement serait nettement plus limité et correspondrait plutôt à une incapacité de travail de 100 %. Même la pleine capacité de travail préconisée par le docteur C. dans une activité adaptée à l'atteinte à la santé ne serait guère réalisable selon l'avis du docteur D.; si l'activité est à ce point adaptée qu'elle permette sans cesse des changements de position, ce dernier estime que seule une capacité de travail de 50 % environ serait réalisable.

c. Contrairement à l'avis de l'administration confirmé par l'instance inférieure, le dossier médical existant au moment de la prise de la décision négative du 19 mai 1998, déterminant pour juger de ce cas (ATF 121 V 366 consid. 1b avec références; cf. également ATF 99 V 102 avec références), ne permet pas de conclure avec une fiabilité suffisante à une capacité de travail pratiquement illimitée dans une activité à exercer en position assise ou alternée.

Comme il est au contraire objecté à juste titre dans le recours de droit administratif, les médecins de l'hôpital X. admettaient, dans leurs prises de position du 27 octobre 1997, que la capacité de travail pourrait éventuellement augmenter grâce à une physiothérapie intensive et le docteur C. lui aussi s'était exprimé, dans son expertise du 6 novembre 1997, pour une poursuite des mesures conservatrices. Comme il ressort du rapport de la clinique Y. du 26 mars 1998, il s'est cependant avéré par la suite que les mesures thérapeutiques prises en considération n'étaient en partie pas du tout réalisables et qu'elles n'avaient de plus pas l'effet escompté, ce qui est finalement confirmé également dans l'expertise du docteur C. du 20 octobre 1998. Les es-

timations médicales de la capacité de travail en automne 1997 se basaient ainsi dans une large mesure sur des attentes qui se sont révélées trop optimistes déjà avant la prise de la décision du 19 mai 1998, raison pour laquelle on ne peut se baser sur elles.

Par ailleurs, les rapports médicaux établis en tenant compte de l'évolution défavorable de l'état de santé et portant sur le rendement que l'on pouvait encore raisonnablement attendre de la recourante malgré son handicap contiennent des contradictions importantes à tel point qu'il est exclu de pouvoir juger de manière péremptoire, sur la base du dossier, des activités que l'on peut encore raisonnablement attendre d'elle. L'appréciation du docteur C. qui, dans son expertise du 20 octobre 1998, continue manifestement à attribuer à la recourante une pleine capacité de travail dans une activité adaptée ne trouve aucun appui si l'on fait abstraction du renseignement demandé téléphoniquement au docteur E., qui n'a toutefois pas de valeur probante (consid. 3a). Même la déclaration téléphonique du docteur A. – qui n'a pas non plus de valeur probante – qui n'est «pas sûr» sur l'engagement possible de la recourante dans des activités pouvant être exercées dans des positions alternées laisse apparaître de sérieux doutes quant à l'estimation inchangée du docteur C. par rapport à son avis de novembre 1997. Tel est encore plus le cas pour les prises de position de la clinique Y. et du docteur B. ainsi que pour celle du docteur D. qui est intervenu pour l'assurance-accidents et dont la prise de position se distance de celle du docteur C. et concerne le moment de la décision déterminant en l'espèce, raison pour laquelle on peut absolument inclure la prise de position du docteur D. dans la constatation des faits lors de la procédure du droit de l'assurance-invalidité.

d. Comme la prise en considération du dossier entier ne permet pas de répondre à la question de savoir si une activité en position assise ou alternée entre en ligne de compte et, le cas échéant, dans quelle mesure, force est de donner suite à la conclusion subsidiaire du recours de droit administratif et de renvoyer la cause à l'administration afin qu'elle procède à des mesures plus précises d'instruction sur les travaux entrant concrètement en ligne de compte. L'Office AI examinera de plus près les activités encore possibles au vu de la situation médicale de fait et devra se prononcer une nouvelle fois sur le droit à des prestations invoqué par la recourante, en se basant sur le résultat de ces examens. (I 153/00)

AI. Droit d'être entendu. Traduction d'une expertise

Arrêt du 27 février 2002 en la cause M. S.

Art. 8 al. 2, art. 18 et 70 al. 2 Cst.: Traduction du rapport d'expertise d'un Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (COMAI) dans la langue officielle du canton. Au regard du principe de la territorialité de la langue (art. 70 al. 2 Cst.), il est parfaitement admissible que la juridiction cantonale de recours exige de l'office AI une traduction d'un rapport d'expertise du COMAI (rédigé en l'occurrence en italien) dans la langue officielle du canton (le français).

Art. 8 cpv. 2, art. 18 e 70 cpv. 2 Cost.: traduzione della perizia di un Servizio Accertamento Medico dell'assicurazione invalidità (SAM) nella lingua ufficiale del Cantone. Considerato il principio della territorialità della lingua (art. 70 cpv. 2 Cost.) la giurisdizione cantonale può legittimamente esigere dall'Ufficio AI la traduzione di una perizia del SAM (nella fattispecie redatta in italiano) nella lingua ufficiale del Cantone (all'occorrenza il francese).

A. L'office cantonal genevois de l'assurance-invalidité (ci-après: l'office AI) a, le 22 septembre 1998, refusé d'allouer à M. S., ressortissant portugais, les prestations qu'il demandait. Saisie d'un recours du prénommé contre cette décision, la Commission cantonale de recours en matière d'AVS/AI/APG du canton de Genève (ci-après: la commission) l'a annulée par jugement du 2 juillet 1999 et a renvoyé la cause à l'office AI pour expertise médicale. Dans le cadre de cette instruction complémentaire, l'assuré a été examiné par les médecins du Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité de Bellinzone (ci-après: COMAI). En date du 4 novembre 1999, le COMAI a rendu son rapport, rédigé en italien et accompagné de trois rapports psychiatrique, orthopédique et neurologique, également en italien. Le 14 février 2000, M. S. a requis de l'office AI une traduction dudit rapport, ce qui lui a été refusé par courrier du 31 mars 2000. En réponse, l'assuré a précisé que le refus de traduire le document en question l'empêchait de faire valoir son droit d'être entendu, dans la mesure où, ne comprenant pas l'italien, il ne lui était pas possible de se déterminer. Par décision du 8 mai 2000, l'office AI a derechef rejeté la demande de prestations. Se fondant sur l'expertise du COMAI, il a retenu que M. S. disposait d'une capacité résiduelle de travail de 75 % dans sa profession de maçon, ce qui entraînait, par comparaison avec le revenu obtenu sans invalidité, une perte de gain de «l'ordre de 27 %», insuffisante pour ouvrir le droit à une rente.

B. Se plaignant notamment d'une violation de son droit d'être entendu, l'assuré a formé recours contre la décision du 8 mai 2000 devant la commis-

sion. Statuant en la voie incidente, la juridiction cantonale a, par décision du 23 avril 2001, imparti un délai à l'office AI «afin de faire procéder à ses frais à la traduction de l'expertise du COMAI en langue française».

C. L'office AI interjette recours de droit administratif contre cette décision dont il demande l'annulation, en concluant à ce que la cause soit renvoyée à la commission pour jugement sur le fond. M. S. conclut, avec suite de dépens, à la confirmation de la décision attaquée; il sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire.

L'Office fédéral des assurances sociales préavise pour l'admission du recours. Interpellées par le juge délégué, les parties ont procédé à un second échange d'écritures et elles ont chacune maintenu leurs conclusions. Le recours est rejeté.

Considérant en droit:

1a. La décision déferée au Tribunal fédéral des assurances, par laquelle les premiers juges ordonnent au recourant de faire traduire en français, à ses frais, le rapport d'expertise établi par le COMAI en italien, ne tranche pas définitivement une question de droit matériel. Elle ne statue pas davantage sur les droits des parties, mais porte sur un point de procédure, de sorte qu'il s'agit d'une décision incidente. Le recours de droit administratif n'est donc recevable – séparément d'avec le fond – que si la décision attaquée, entre autres conditions, peut causer un préjudice irréparable au recourant (art. 97 al. 1 et 128 OJ en corrélation avec les art. 5 al. 2 et 45 PA; ATF 126 V 246 consid. 2a et les références). S'agissant d'un recours de droit administratif, la jurisprudence admet cependant qu'il suffit que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée (ATF 126 V 246 consid. 2a et les références). Un intérêt de nature juridique n'est pas exigé; un simple intérêt économique peut aussi être digne de protection (ATF 125 II 620 consid. 2a; ATF 120 Ib 100 consid. 1c).

b. Dans le cas particulier, l'exigence d'un intérêt digne de protection est remplie, dans la mesure où le recourant pourrait être amené à faire traduire le rapport d'expertise médicale en question. Cela supposerait le recours éventuel à un traducteur spécialisé dans le domaine médical et serait donc susceptible d'occasionner des frais assez importants, dès lors que ledit rapport comporte quatorze pages et trois annexes, de deux à trois pages chacune. La situation est à cet égard différente de celle qui prévalait dans un arrêt non publié B. du 28 septembre 1988, I 239/88, où il s'agissait, pour la Caisse suisse de compensation de produire une prise de position en alle-

mand. En tant qu'organisme trilingue, elle pouvait donner suite sans difficulté à cette injonction, de sorte que l'existence d'un dommage irréparable avait été niée.

2a. Dans un arrêt rendu le 10 août 2001 (ATF 127 V 219 = VSI 2002 p. 35), le Tribunal fédéral des assurances, se fondant sur la garantie constitutionnelle de la non-discrimination du fait notamment de la langue (art. 8 al. 2 Cst.) et la liberté de la langue (art. 18 Cst.), a jugé que, sauf exception justifiée pour des raisons objectives, il y a lieu en principe de donner suite à la demande d'un assuré de désigner un Centre d'observation médicale où l'on s'exprime dans l'une des langues officielles de la Confédération qu'il maîtrise. A défaut, l'intéressé a le droit non seulement d'être assisté par un interprète lors des examens médicaux mais encore d'obtenir gratuitement une traduction du rapport d'expertise du COMAI (ATF 127 V 226 consid. 2b/bb = VSI 2002 p. 41).

b. En l'espèce, le problème se présente différemment dès lors que c'est la juridiction cantonale qui, dans sa décision incidente, a ordonné au recourant de fournir une traduction en français d'un rapport du COMAI. Il faut donc se placer du point de vue des relations entre l'autorité judiciaire et le justiciable; sous cet angle, la portée du principe de la liberté de la langue est nuancée par les principes constitutionnels de la langue officielle et de la territorialité des langues (art. 70 al. 2 Cst.).

aa. D'après la jurisprudence rendue sous l'empire de la Constitution de 1874, la liberté de la langue faisait partie des libertés non écrites de la Constitution fédérale. Elle garantit l'usage de la langue maternelle ou d'une autre langue proche, voire de toute langue de son choix. Lorsque cette langue est en même temps une langue nationale, son emploi était en outre protégé par l'art. 116 al. 1 aCst. Dans les rapports avec les autorités toutefois, la liberté de la langue est limitée par le principe de la langue officielle. En effet, sous réserve de dispositions particulières (par exemple les art. 5 par. 2 et 6 par. 3 let. a CEDH), il n'existe en principe aucun droit à communiquer avec les autorités dans une autre langue que la langue officielle. Celle-ci est elle-même liée au principe de la territorialité, au sens où elle correspond normalement à la langue qui est parlée dans le territoire concerné. Ces principes ont été formalisés dans la Constitution de 1999, notamment aux art. 18 et 70 (sur ces divers points: ATF 127 V 225 consid. 2b/aa et les références citées = VSI 2002 p. 40).

bb. Le principe de la territorialité des langues a pour conséquence que les parties doivent s'adresser aux autorités judiciaires cantonales dans la langue officielle du canton (ATF 108 V 208 = RCC 1983 p. 434; R DAT 1993 II

n° 78 p. 215; *Marco Borghi*, Langues nationales et langues officielles, in: *Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg-Paul Müller* [éd.], Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001, § 37 ch. 39; en ce qui concerne la procédure administrative dans le domaine de l'assurance-invalidité: *Stéphane Blanc*, La procédure administrative en assurance-invalidité, thèse Fribourg, 1999, p. 125 ss). Selon la jurisprudence, dans les relations avec ses autorités, les cantons peuvent imposer leur langue officielle comme langue judiciaire et exiger la traduction des actes de procédure rédigés dans une autre langue, fût-elle l'une des langues officielles de la Confédération (SJ 1998 p. 312 consid. 3 et les références). Si dans le canton de Neuchâtel par exemple, la jurisprudence cantonale considère que l'exigence du dépôt d'une traduction littérale et rigoureuse en langue française ne se justifie pas dans des cas simples (RJN 1991 p. 230), il n'en va pas de même à Genève où tout document soumis au juge doit être rédigé dans la langue officielle ou accompagné d'une traduction dans cette langue; cette règle vaut pour tous les écrits émanant directement du juge ou des parties, ainsi que pour les pièces qu'elles produisent (*Bertossa/Gaillard/Guyet*, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, nos 2 et 3 ad art. 9; *Bauer/Lévy*, L'exception de traduction de pièces, in: SJ 1982 p. 50; voir aussi l'art. 9 de la loi genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 [LPC/GE; RSGE E 3 05]).

Quoi qu'il en soit, l'importance de l'expertise ordonnée par l'office AI comme moyen probatoire est telle que l'assuré a dans tous les cas le droit d'en recevoir une copie et d'exprimer son opinion sur la façon dont elle a été conduite et sur les faits et conclusions établis (ATF 127 V 223 consid. 1b = VSI 2002 p. 38 ss; Blanc, op. cit., p. 143). Il s'agit d'une pièce essentielle du dossier, qui est de nature à sceller le sort de la procédure. Il est donc parfaitement admissible, au regard du principe de la territorialité, que la juridiction cantonale en exige une traduction dans la langue officielle du canton, en l'occurrence la langue française (cf. art. 9 LPC/GE).

c. Quant aux arguments soulevés par le recourant, ils n'apparaissent pas déterminants. Il en va ainsi de l'argumentation selon laquelle l'avocat de l'intimé parlerait parfaitement l'italien, ce que celui-ci conteste d'ailleurs. L'emploi de la langue officielle est un principe qui est dans l'intérêt du plaideur tout autant que dans celui du tribunal. Au demeurant, une partie n'abuse pas de son droit si elle requiert la traduction des pièces rédigées dans une langue qu'elle connaît parfaitement (arrêt du Tribunal fédéral du 25 juin 1991 [5P.65/1991] en la cause B. SA consid. 4a non publié dans la SJ 1991 p. 611, cité dans la SJ 1998 p. 312 consid. 3). Cette jurisprudence s'impose à plus forte raison quand c'est le mandataire qui connaît ou est censé de connaître la langue en question. On ne saurait de surcroît exiger d'un

avocat qu'il établisse à l'intention de son client une traduction littérale d'un rapport d'expertise médicale. D'autre part, le médecin traitant ou un autre médecin consulté par l'assuré à son lieu de domicile doit, au besoin, être en mesure de prendre position sur le rapport d'expertise, afin que l'intéressé soit à même d'exercer utilement ses droits.

Enfin, les considérations d'ordre pratique avancées par le recourant, relatives à l'existence d'un seul COMAI en Suisse romande et au nombre croissant des demandes d'expertises pluridisciplinaires, ne justifient pas de s'écarter du principe, indiscutable, selon lequel les parties doivent s'adresser aux autorités dans la langue officielle du canton.

d. Il suit de ce qui précède que le recours est mal fondé. Dès lors, il appartiendra aux premiers juges d'impartir au recourant un nouveau délai pour produire une copie du rapport d'expertise du COMAI du 4 novembre 1999, accompagnée d'une traduction française.

3. S'agissant d'une décision incidente dans un litige qui concerne, au fond, l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, la procédure est gratuite (art. 134 OJ). En outre, l'intimé, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens (art. 135 OJ en corrélation avec l'art. 159 OJ). La demande d'assistance judiciaire est dès lors sans objet. (I 321/01)

