

Jurisprudence et pratique administrative

AVS

Assurance-vieillesse et survivants

AI

Assuré-invalidité

PC

Prestations complémentaires à l'AVS/AI

APG

Allocations pour perte de gain

AF

Allocations familiales

Pratique

AVS: Solde dans les services publics du feu/Cotisations sur les suppléments pour des interventions en cas d'urgence et les forfaits alloués aux commandants	1
AVS: Recouvrement des cotisations sur les territoires de l'Union européenne et de l'AELE	1
AVS: Calcul anticipé des rentes	3
AI: 4^e révision de l'AI – attestation pour indemnités journalières	3
AI: Répartition des tâches offices AI – caisses de compensation	5
PC: Ordonnance du DFI relative aux primes moyennes cantonales en 2004 de l'assurance obligatoire des soins pour le calcul des prestations complémentaires	22
AF: Genres et montants des allocations familiales	27
AF: Allocations familiales dans l'agriculture	34
AF: Modifications dans le domaine des allocations familiales cantonales	35

Informations

En bref	38
Mutations au sein des organes de surveillance, d'exécution et judiciaires	39

Suite à la 3^e page de couverture

Remarque importante!
Veillez prendre note des délais de rédaction
ci-après pour la Pratique VSI 2004

n° 1 9 janvier 2004	n° 3 7 mai 2004	n° 5 6 septembre 2004
n° 2 4 mars 2004	n° 4 9 juillet 2004	n° 6 5 novembre 2004

Pratique VSI 1 / 2004 – janvier / février 2004

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, 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. 27.60 (TVA incluse)
 (paraît six fois par année)
 Prix au numéro fr. 5.10

Solde dans les services publics du feu/Cotisations sur les suppléments pour des interventions en cas d'urgence et les forfaits alloués aux commandants

(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 141)

Dans un arrêt du 10 septembre 2003, qui sera publié dans le recueil officiel des ATF et qui figure également dans le présent n° de la Pratique VSI (cf. ci-après p. 40), le Tribunal fédéral des assurances a décidé que le n° 2116 des directives sur le salaire déterminant (DSD) était incompatible avec l'art. 6 al. 2 let. a RAVS, dans la mesure où il stipule que les suppléments pour des interventions en cas d'urgence font partie du salaire déterminant. Ladite disposition du RAVS ne permettrait pas une telle distinction entre une solde allouée pour la participation à l'entraînement et une solde allouée pour des interventions en cas d'urgence.

Le n° 2116 DSD est adapté en conséquence au 1^{er} janvier 2004.

Une fausse information s'est répandue, ayant trait à cette modification des directives, selon laquelle les forfaits alloués aux commandants seraient également considérés comme une solde versée aux membres d'un corps public de pompiers, non-soumise à cotisation.

En effet, seules les rémunérations directement liées à l'accomplissement du service constituent une solde au sens de l'art. 6 al. 2 let. a RAVS. En revanche, les indemnités de base et les forfaits qui ne dépendent pas directement de la participation à des entraînements ou des interventions ne présentent pas les caractéristiques d'une solde et font, dès lors, partie du salaire déterminant. Ainsi, par exemple, les forfaits alloués aux commandants font toujours partie du salaire déterminant et restent soumis à cotisation.

La nouvelle pratique s'applique de façon générale et immédiate à tous les cas en suspens. Cette pratique n'est pas applicable rétroactivement.

Recouvrement des cotisations sur les territoires de l'Union européenne et de l'AELE

(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 142)

Selon l'art. 92 du Règlement (CEE) n° 1408/71, le recouvrement des arriérés de cotisations dues aux assurances sociales peut être opéré sur le terri-

toire des Etats membres de l'Union européenne ou de l'AELE. Demeure controversée la question de savoir si cette disposition représente une base suffisante pour le recouvrement transfrontalier des cotisations ou si des accords bilatéraux complémentaires, fixant la procédure, doivent encore être élaborés. A cet égard, veuillez prendre note des observations suivantes:

a) Procédure en relation avec l'Allemagne

Lorsque le débiteur des cotisations réside en Allemagne, il est possible de procéder au recouvrement des cotisations sans accord complémentaire spécial.

Les requêtes visant à l'exécution de créances de cotisations, nées après l'entrée en vigueur de l'accord sur la libre circulation des personnes et touchant toutes les branches d'assurances sociales peuvent dès à présent être adressées par les institutions suisses à la:

Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland (DVKA),
Postfach 2004 64, D–53134 Bonn

Les créances doivent être présentées sous la forme d'une décision qui doit contenir une attestation de son caractère exécutoire.

Sont exécutoires les décisions et les décisions sur opposition formelles passées en force, les jugements passés en force rendus par les tribunaux cantonaux d'assurances ou par la commission de recours AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger ainsi que les jugements rendus par le TFA (art. 54 et 62 al. 2 LPGA).

Le DVKA transmettra les créances, accompagnées d'une ordonnance d'exécution, au bureau de douane principal, lequel est en charge de la perception des cotisations.

La requête doit être rédigée en langue allemande. Elle doit contenir une indication mentionnant si et dans quelle mesure l'institution suisse accepte que les règlements soient échelonnés.

Les cotisations perçues seront transmises directement par le bureau de douane principal à l'institution suisse. Une fois les moyens d'exécution épuisés, un avis de clôture de la procédure sera envoyé à l'institution, l'informant du transfert des cotisations ou, le cas échéant, du fait que la procédure s'est soldée par une saisie infructueuse.

b) Procédure en relation avec d'autres Etats

L'OFAS recommande d'adresser les requêtes d'exécution de créances de cotisations à l'organisme de liaison de l'Etat membre de l'UE ou de l'AELE dans lequel le débiteur réside et cela malgré la situation juridique imprécise.

Les adresses de ces organismes sont disponibles sous www.bsv-vollzug.ch/ rubrique INT/Répertoires/Adresses de ministères et d'organismes de liaison étrangers.

- c) Créances nées avant l'entrée en vigueur de la Convention de libre passage, resp. de la Convention AELE révisée

Pour les créances nées avant le 1^{er} juin 2002, seule l'entraide administrative basée sur les Accords bilatéraux est envisageable. Dans ces cas de figure, l'exécution forcée des créances de cotisations n'est pas prévue.

Calcul anticipé des rentes

(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 142)

Conformément aux n^{os} 4022, 4025 et 4029 de la Circulaire sur le calcul anticipé des rentes (CCAR), l'OFAS fournit chaque année les facteurs de revalorisation ainsi que les indices des salaires, des prix et des rentes servant au calcul anticipé des rentes. Entre-temps, les facteurs ont été adaptés à l'évolution des salaires et des prix. Les Tables valables dès le 1^{er} janvier 2004 peuvent être consultées sur le site intranet des institutions AVS/AI ou commandées directement à l'adresse suivante (pierre-yves.perrin@bsv.admin.ch).

AI

4^e révision de l'AI – attestation pour indemnités journalières

(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 143)

Lorsqu'une personne invalide suit une mesure de réadaptation, la caisse de compensation est tenue de requérir mensuellement, auprès du centre de réadaptation, une attestation d'indemnité journalière. Pour ce faire, les caisses de compensation pouvaient utiliser le formulaire 318.562 (attestation d'indemnité journalière de l'AI) ou un formulaire propre. Avec l'entrée en vigueur de la 4^e révision de l'AI, cette attestation des indemnités journalières de l'AI devrait être totalement revue. Or, conformément à nos observations, ce formulaire n'est plus utilisé par la majorité des caisses de compensation, qui recourent le plus souvent à leurs propres formulaires. Nous renonçons dès lors à une réédition du formulaire 318.562 au 1^{er} janvier 2004. Nous

joignons toutefois en annexe un exemple de ce à quoi un formulaire propre des caisses de compensation pourrait ressembler.

Par ailleurs, le formulaire 318.563 (décision) est supprimé au 1^{er} janvier 2003, dans la mesure où il n'est plus guère utilisé.

Jusqu'ici, le centre d'information AVS/AI éditait des feuilles de calcul pour la détermination de la «grande» et de la «petite» indemnité journalière (formulaires 41 et 41.1). Le centre d'information a décidé de ne plus adapter ces feuilles de calcul aux dispositions de la 4^e révision de l'AI, étant donné que la plupart des caisses calculaient les indemnités journalières sous la forme électronique.

Cette information paraît simultanément dans la Circulaire AI n° 186.

Assurance-invalidité fédérale

Attestation pour indemnités journalières de l'AI

Nom: _____
Prénom: _____
Numéro d'assuré(e) XXX.XX.XXX.XXX

La personne sous rubrique suit en ce moment une mesure de réadaptation de l'assurance-invalidité. Nous vous prions de bien vouloir nous confirmer les jours au cours desquels la personne en question a suivi sa mesure de réadaptation au sein de votre centre:

Durant la période du ____ au ____, la personne susmentionnée était-elle en réadaptation chez vous pour toute la durée?

Oui

Non, absences

du _____

au _____

Motif (p. ex. vacances, accident, maladie, congé-maternité, etc.)

_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

En cas d'absence pour cause de maladie ou d'accident de plus de cinq jours, nous avons besoin d'un certificat médical. D'éventuelles absences injustifiées doivent être attestées comme telles.

Pour que l'indemnité journalière puisse être versée à temps, nous vous prions de bien vouloir nous retourner ce formulaire dûment rempli et signé d'ici la fin de ce mois. Si la personne en question ne devait plus se trouver en mesure de réadaptation, nous vous invitons à nous retourner le formulaire malgré tout.

Nous vous remercions par avance de votre diligence.

Avec nos salutations distinguées

Caisse de compensation XY

Lieu, date: _____

Timbre, signature: _____

Répartition des tâches offices AI – caisses de compensation

(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 143)

La répartition des tâches entre les offices AI et les caisses de compensation était réglée, jusqu'au 31 décembre 2002, dans l'annexe à la Circulaire sur la procédure dans l'assurance-invalidité (CPAI). Avec la nouvelle édition de la CPAI, consécutive à l'entrée en vigueur de la LPGA au 1^{er} janvier 2003, l'annexe réglementant la répartition des tâches entre les offices AI et les caisses de compensation a été distraite de celle-ci (cf. Bulletin AVS n° 130 du 27 mai 2003 et avant-propos de l'édition de la CPAI valable dès le 1^{er} janvier 2003). La répartition des tâches entre les offices AI et les caisses de compensation est désormais publiée séparément. L'édition séparée correspondante a en outre été adaptée aux dispositions de la 4^e révision de l'AI.

Procédure générale (PG)

Personne assurée	Office AI	Caisses de compensation
<p>1 Demande de prestations AI avec annexes (certif. AVS, LF, permis pour étrangers, etc.)</p>	<p>→ Réception de la demande</p> <ul style="list-style-type: none"> - Accusé de réception - Examen de la compétence - Examen des données personnelles - Examen des conditions générales d'assurances - Copie de la demande des personnes divorcées et de celles dont tout mariage précédent a abouti à un divorce (inclure à la demande tous les documents nécessaires) <p>← Renvoi des documents (LF, permis pour étrangers, etc.)</p>	<p>← Réception de la demande</p> <ul style="list-style-type: none"> - Accusé de réception - Transmission de la demande avec l'ensemble des annexes <p>← Si nécessaire coopération</p> <p>→ Procédure de splitting en cas de divorce</p>
<p>2</p>	<p>Instruction de la demande</p> <ul style="list-style-type: none"> - Examen du droit aux prestations - Instruction de nature médicale et/ou professionnelle - Prise de position du médecin de l'OAI, pour autant qu'une appréciation médicale soit nécessaire <p>↔ Exiger éventuellement des documents complémentaires</p>	
<p>3</p>	<p>Prononcé interne de l'OAI sur les</p> <ul style="list-style-type: none"> - mesures de réadaptation - prestations en espèces (rentes, alloc. pour impotent, indemnité journalière AI) 	

Procédure générale (PG) / suite

Personne assurée	Office AI	Caisses de compensation
<p>Ex. envoi prononcé préalable (possible mais non obligatoire selon l'art. 42 LPGA)</p>	<p>Envoi de toutes les informations et annexes importantes pour le calcul de rentes, soit</p> <ul style="list-style-type: none"> - les informations sur <ul style="list-style-type: none"> - la prévoyance professionnelle - des demandes possibles de compensation de tiers - des procurations existantes - une violation év. de l'obligation de collaborer (est nécessaire pour vérifier le droit aux intérêts moratoires) - les revenus pour le calcul de l'indemnité journalière - les documents suivants <ul style="list-style-type: none"> - la demande - le certificat d'assurance - les demandes de compensation - décision partie OAI (avec indication des voies de droit, sans date, avec copies de la décision) - carte de légitimation pour rentier AI aux personnes ayant droit à un quart de rente, à une demi-rente, à un trois-quarts de rente ou à une rente entière; aux personnes ayant droit à une allocation pour impotent de l'AI; aux personnes bénéficiant de PC (au lieu d'une rente AI) 	<p>→ Calcul de la prestation en espèces et des év. intérêts moratoires</p> <ul style="list-style-type: none"> - CI/ Fournir l'attestation de revenu pour l'indemnité journalière - Instructions <ul style="list-style-type: none"> - droit à une rente complémentaire* et à une rente pour enfants - lacunes de cotisations éventuelles - documentation manquante ou incomplète etc. - Compensation avec d'autres branches des assurances sociales et des tiers (employeurs, AA, AM, caisses-maladie, autorités d'assistance, etc.); ouverture de la procédure de communication avec l'AA - Demande de formules et procurations nécessaires <p>→ Communication des renseignements</p>

* valable que pour les rentes dont le droit a pris naissance avant le 1^{er} janvier 2004

Procédure générale (PG) / suite

Personne assurée	Office AI	Caisses de compensation
		<p>Etablir la décision partie CC (sans indication des voies de droit) et le décompte des paiements rétroactifs/compensation</p> <p>Joindre cette partie à la décision partie OAI, dater, inclure les annexes de l'OAI et éventuellement de la CC (certificat d'assurance, mémentos, PC etc.); en cas de retard dans la procédure de la compensation avec des tiers, la possibilité existe d'opérer un partage entre paiement des rentes à venir et paiement des rétroactifs de rentes.</p>
<p>4 Réception de la décision</p>	<p>↓</p> <p>↓</p> <p>Contrôle de la date de révision</p>	<p>Envoi de la décision</p> <p>Remise de copies à l'OAI (y.c. partie «motivation» préparée par l'OAI), à des tiers, etc.</p> <p>Enregistrer la date de la décision</p> <p>Versement aux bénéficiaires et aux tiers Inscription au registre des rentes / communication à la Centrale</p> <p>Contrôle des échéances (âge, formation etc.)</p>

Procédure générale (PG) / suite

Personne assurée	Office AI	Caisses de compensation
<p>5 Opposition dans les 30 jours qui suivent la date de la remise de la décision</p>	<p>Réception de l'opposition</p> <ul style="list-style-type: none"> - Accusé de réception - Rédaction du procès-verbal si l'opposition est formée par oral - Examen des conditions formelles de l'opposition (légitimation, compétence, délai) - Transmission si l'OAI n'est pas compétent - Non-entrée en matière lorsque le défaut des conditions formelles ne peut être remédié; <p>Décision sur opposition de non-entrée en matière (avec signature, avec indication des voies de droit et motivation)</p> <p>Communication aux autres assureurs et autres parties intéressées avec invitation de prendre position dans les dix jours qui suivent</p> <p>Dans le cas des prestations en espèces: requérir la prise de position de la CC</p>	<p>Réception de l'opposition</p> <ul style="list-style-type: none"> - Accusé de réception - Rédaction du procès-verbal si l'opposition est formée par oral - Transmission (avec toutes les annexes) si la CC n'est pas compétente
<p>Réception de la décision sur opposition</p>	<p>→</p>	<p>→</p>
<p>Réception de la décision sur opposition</p>	<p>→</p> <p>Décision sur opposition (avec signature, avec indication des voies de droit et motivation qui tiennent compte des arguments de l'opposition)</p>	<p>↔</p> <p>Prise de position ou partie de la CC de la décision sur opposition, si l'opposition porte également sur le calcul ou le versement, év. nouveau calcul de la prestation en espèces.</p> <p>→ Réception d'une copie de la décision sur opposition</p>

Procédure générale (PG) / suite

Personne assurée	Office AI	Caisses de compensation
<p>6 Recours dans les 30 jours qui suivent la date de la remise de la décision sur opposition</p> <p>lors d'un recours au TFA</p> <p>Réception de la décision</p>	<p>Si l'OAI est partie dans la procédure de recours: Préavis à l'instance de recours</p> <p>Dans le cas de prestations en espèces: demander la prise de position de la CC</p> <p>Remise de la réponse/prise de position avec le dossier de l'office AI/CC</p> <p>Préavis au TFA</p> <p>Réception du jugement de l'autorité de recours (cantonale ou TFA) pour exécution; remise d'une copie à la CC, si l'autorité de recours ne l'a pas déjà fait.</p> <p>Pour des prestations en espèces: annonce à la CC (nouveau prononcé et nouvelle décision partie OAI)</p>	<p>→ Prise de position</p> <p>← dans le délai: remise de la prise de position et du dossier de la CC</p> <p>↔ Prise de position</p> <p>→ Exécution: Nouveau calcul de la prestation en espèces Décision sur paiement/compensation</p>
		<p> Paiement supplémentaire aux bénéficiaires et aux tiers</p> <p> Contrôle de la créance en restitution</p> <p> Mutation au registre des rentes/annonce à la Centrale</p>

Révision des rentes AI

	Personne assurée	Office AI	Caisses de compensation
A	Pas de modification de la rente actuelle		
	Actuellement rente entière	← Communication (également si le taux d'invalidité est inférieur à 70%, mais entraîne l'octroi d'une rente entière), copie à la CC	→ Mutation au registre des rentes / Annonce à la Centrale (degré d'invalidité)
	$\frac{3}{4}, \frac{1}{2}, \frac{1}{4}$ rente	← Communication, copie à la CC Remarque relative à la date de la nouvelle révision	→ Mutation au registre des rentes / Annonce à la Centrale (degré d'invalidité)
B	Suppression/ augmentation/diminution de la rente actuelle		
		← Ev. prononcé préalable (possible mais non obligatoire selon l'art. 42 LPG) avec information sur la suite de la procédure.	→ Envoi du prononcé
		Contrôle s'il y a eu év. négligence grave ou dol - En cas de suppression (pour le futur): Décision, copie à CC	→ Interruption des paiements
		- En cas d'augmentation: Décision (partie OAI) à CC	→ Nouvelle détermination de la rente

Révision des rentes AI/suite

Personne assurée	Office AI	Caisses de compensation
	<p>Remarque relative à la date de la nouvelle révision</p> <p>En cas de diminution: Décision (partie OAI) à CC</p> <p>Remarque relative à la date de la nouvelle révision</p>	<p>Décision (partie CC) conc. le nouveau montant de la rente, paiement rétroactif</p> <p>Paiement rétroactif à l'ayant droit ou à des tiers</p> <p>Mutation au registre des rentes/ Annonce à la Centrale</p> <p>Envoi de la décision, copie à l'OAI</p> <p>Nouvelle détermination de la rente</p> <p>Décision (partie CC) conc. le nouveau montant de la rente</p> <p>Mutation au registre des rentes/ Annonce à la Centrale</p> <p>Envoi de la décision, copie à l'OAI</p>

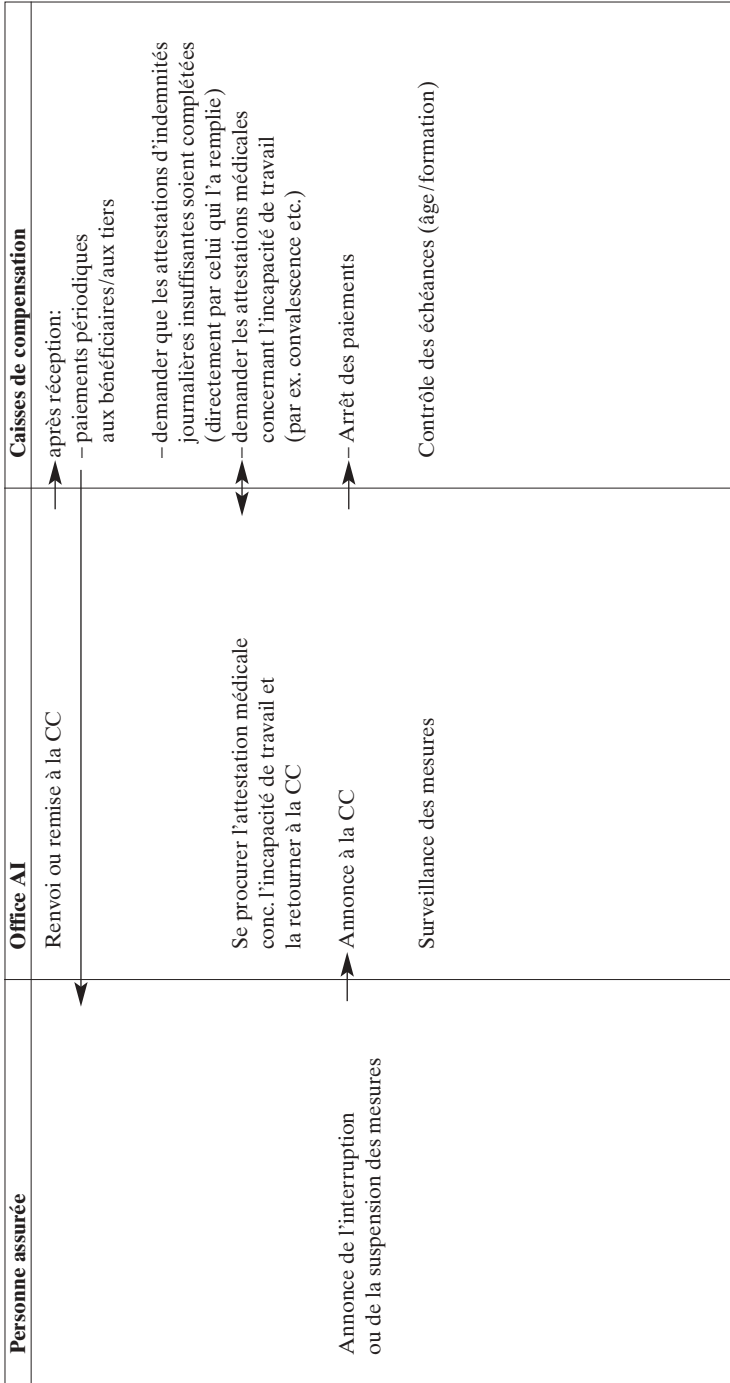
Révision des rentes AI/suite

C	Personne assurée Suppression de la rente avec effet rétroactif	Office AI	Caisses de compensation
		<p>→ Ev. prononcé préalable (possible mais non obligatoire selon l'art. 42 LPG) avec information sur la suite de la procédure.</p> <p>→ Contrôler s'il y a eu négligence grave ou dol</p> <p>→ Décision (avec signature) sur la suppression avec effet rétroactif</p> <p>→ Ev. collaboration de l'OAI concernant une violation de l'obligation de communiquer</p>	<p>→ Envoi à la CC</p> <p>→ Interruption immédiate des paiements Calcul de la créance en restitution</p> <p>→ Vérifier si une restitution totale ou partielle est possible</p> <p>→ Décision sur la créance en restitution</p> <p>→ Contrôle de la créance en restitution</p> <p>→ Sortie au registre des rentes/ Annonce à la Centrale</p>

Indemnité journalière de l'AI

Personne assurée	Office AI	Caisses de compensation
<p>Si les mesures commencent plus tard : annonce du moment où elles commencent</p> <p>Réception de la décision avec possibilité de l'attaquer par voie d'opposition, resp. de recours</p>	<p>← Décision concernant les mesures de réadaptation avec indemnité journalière</p> <p>Copies aux organes d'exécution/aux tiers etc.</p> <p>Copie à la CC avec toutes les indications nécessaires pour fixer l'indemnité journalière</p> <p>→ Annonce à la CC, avec – attestation de salaire actuel (le cas échéant) – revenu réalisable s'il est rendu vraisemblable qu'il y a exercice d'une activité lucrative (voir n^{os} 3002. CIJ)</p>	<p>→ Instructions: – droit aux prestations pour enfants – documentation manquante ou incomplète – compensations: employeur, tiers, rente AI – communication des renseignements</p> <p>→ Se procurer l'attestation de salaire actuel</p> <p>Calcul de l'indemnité journalière</p> <p>Décision, copies à l'OAI, à des tiers etc.</p>
	<p>Compléter les attestations d'indemnités journalières transmettre év. aux organes d'exécution</p>	<p>Remise de l'attestation d'indemnité journalière directement aux organes d'exécution ou éventuellement à l'OAI (par ex. lorsque l'organe d'exécution n'est pas connu); paiement rétroactif analogue aux rentes</p>

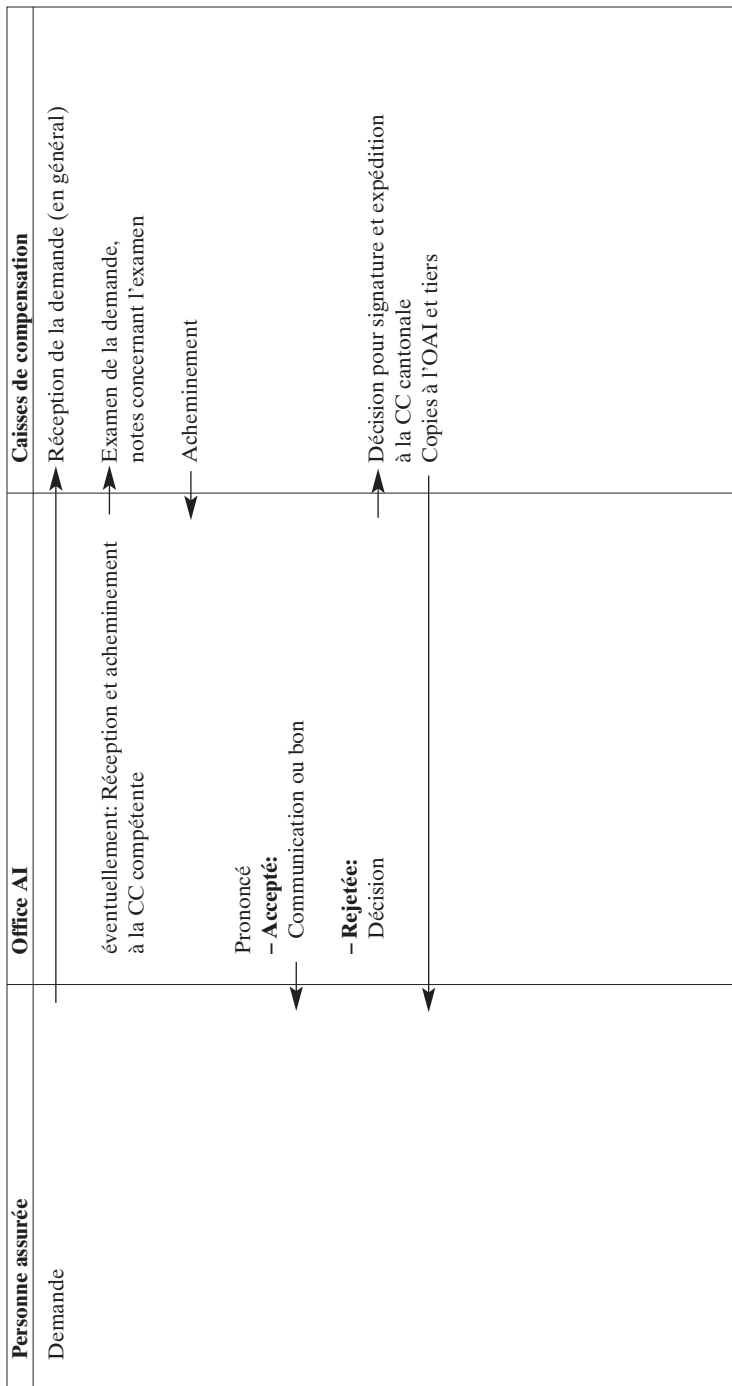
Indemnité journalière de l'AI/suite



Allocation pour impotent

Personne assurée AI	Office AI	Caisses de compensation
	<p>Voir « procédure générale (PG) » Prononcé concernant l'impotence Annonce pour savoir si API pour</p> <ul style="list-style-type: none"> - personne dans un home - personne à domicile - accompagnement à domicile <p>Surveillance</p> <ul style="list-style-type: none"> - date de révision - changement lieu de domicile des bénéficiaires d'une API 	<p>Fixer l'allocation pour impotent</p> <p>Examen d'éventuelles compensations (y inclus PC) Décision Envoi de la décision, copie à l'OAI Paiement aux bénéficiaires et aux tiers Enregistrement dans le registre des prestations/communication à la Centrale Contrôle des échéances (âge)</p>
AVS	<p>Voir « Procédure générale (PG) » Prononcé conc. l'impotence: Accepté</p> <p>Surveillance de la date de révision</p> <p>Prononcé conc. l'impotence: Rejetée</p>	<p>Fixer l'allocation pour impotent Examen d'éventuelles compensations (y inclus PC) Décision de la CC avec expéditeur, notification des voies de recours, signature et date de la décision Copies à l'OAI et tiers Paiement aux bénéficiaires et aux tiers Enregistrement dans le registre des prestations /Annonce à la Centrale Décision pour signature et expédition à la CC Copies à l'OAI et tiers</p>

Moyens auxiliaires AVS



Cumul des rentes AI et AVS

Personne assurée	Office AI	Caisses de compensation
<p>A</p> <p>Le/la titulaire d'une rente de survivant (rente de veuf, veuve ou orphelin) devient invalide</p>	<p>Décision (partie OAI) conc. quart de rente, demi-rente, trois-quarts de rente ou rente entière</p> <p style="text-align: center;">Révision</p> <p>Si droit à rente AI disparaît: Décision de suppression, copie à CC</p> <p>Classement du dossier</p> <p>- Si droit à rentepour enfant Révision aux intervalles habituels</p> <p>- Si droit à rente AI disparaît: Décision de suppression, copie à CC</p>	<p>Etablir le calcul de comparaison:</p> <p>1. Si rente entière AI est plus élevée: - Décision et interruption paiement rente de survivant - Examen droit à rente pour enfant/orphelin - Envoi décision et paiement rente entière, év. rente pour enfant - Copie à OAI</p> <p>2. Si rente de survivant est plus élevée: - Ev. décision et paiement rente pour enfant</p> <p>→ Interruption paiement rente AI, rente pour enfant</p> <p>Examen droit à rente de survivant</p> <p>Si pas de droit à rente pour enfant: - Communication à OAI</p> <p>→ Interruption paiement rente pour enfant</p>

Cumul des rentes AI et AVS (suite)

Personne assurée	Office AI	Caisses de compensation
	<p>↓</p> <p>↓</p> <p>Décision de payer rente AI</p> <p>Mise en œuvre sans délai d'une révision, examen droit à rente AI</p>	<p>Si rente de survivant disparaît:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Décision de suppression rente de survivant - Paiements rente AI, év. rente pour enfant - Copie à OAI

Cumul des rentes AI et AVS (suite)

B	Personne assurée Le/la titulaire d'une rente AI devient veuf/veuve	Office AI	Caisse de compensation
	<p style="text-align: center;">↓</p> <p style="text-align: center;">Décision interruption paiement rente AI</p> <p style="text-align: center;">Révision rente AI aux intervalles habituels</p> <p style="text-align: center;">Si droit à rente disparaît: — Décision de suppression, copie à CC</p> <p style="text-align: center;">↓</p>		<p>Etablir le calcul de comparaison:</p> <p>1. Si rente entière AI est plus élevée: – Décision rente de survivant – Si rente de survivants est plus élevée: – Si veuvage implique un nouveau calcul de la rente AI, nouvelle décision quant au montant de la rente; év. Décision de refus de la rente de survivant</p> <p>2. Si rente de survivant est plus élevée: – Décision rente de survivant – Interruption paiement rente AI Ev. Décision et paiement rente pour enfant – Copie à OAI</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p style="text-align: center;">Interruption paiement rente AI, rente pour enfant Examen droit à rente de survivant et d'orphelin</p>

Cumul des rentes AI et AVS

Personne assurée	Office AI	Caisses de compensation
	<p>Si pas de droit à rente pour enfant: Classement du dossier</p> <p>Si droit à rente pour enfant: Révision aux intervalles habituels</p> <p>Si droit à rente disparaît: — ↓ — Décision de suppression, copie à CC</p> <p>— ↓ —</p> <p>Mise en oeuvre sans délai d'une révision Examen droit à rente AI</p>	<p>→ Interruption paiement rente pour enfant</p> <p>Si rente de survivant disparaît: — ↓ — - Décision de suppression rente de survivant</p> <p>- Décision rente AI (renaissance du droit)</p> <p>— ↓ — - Paiement rente AI - Copie à OAI</p>

Ordonnance du DFI relative aux primes moyennes cantonales en 2004 de l'assurance obligatoire des soins pour le calcul des prestations complémentaires du 17 novembre 2003

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 invalidité¹,

arrête:

Art. 1

Détermination des régions de primes

La prime cantonale moyenne à prendre en compte à titre de montant forfaitaire pour l'assurance obligatoire des soins au sens de l'art. 3b, al. 3, let. d, de la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (PC)² est fonction des régions de primes prévues par la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal)³. Sont déterminantes les régions de primes définies par l'office fédéral des assurances sociales conformément à l'art. 61, al. 2, LAMal.

Art. 2

Cantons à 3 régions de primes

Dans les cantons de Zurich, de Berne, de Lucerne, de St-Gall, des Grisons et de Vaud, les primes moyennes cantonales pour l'assurance obligatoire des soins (couverture des accidents comprise) des adultes, des jeunes adultes et des enfants correspondent en 2004 aux montants suivants:

a. dans la région de primes 1:

Canton	Prime moyenne des adultes par an en CHF	Prime moyenne des jeunes adultes par an en CHF	Prime moyenne des enfants par an en CHF
ZH	3924.–	2976.–	1008.–
BE	3648.–	2712.–	972.–
LU	2868.–	2196.–	732.–
SG	2880.–	2172.–	732.–
GR	2844.–	2160.–	744.–
VD	4308.–	3444.–	1176.–

¹ RS 831.301

² RS 831.30

³ RS 832.10

b. dans la région de primes 2:

Canton	Prime moyenne des adultes par an en CHF	Prime moyenne des jeunes adultes par an en CHF	Prime moyenne des enfants par an en CHF
ZH	3336.–	2496.–	864.–
BE	3144.–	2340.–	852.–
LU	2664.–	2040.–	684.–
SG	2664.–	2028.–	684.–
GR	2748.–	2136.–	708.–
VD	4056.–	3264.–	1116.–

c. dans la région de primes 3:

Canton	Prime moyenne des adultes par an en CHF	Prime moyenne des jeunes adultes par an en CHF	Prime moyenne des enfants par an en CHF
ZH	3108.–	2328.–	804.–
BE	3000.–	2208.–	804.–
LU	2544.–	1956.–	648.–
SG	2592.–	1968.–	660.–
GR	2652.–	2064.–	672.–
VD	3900.–	3204.–	1092.–

Art. 3

Cantons à 2 régions de primes

Dans les cantons de Fribourg, de Bâle-Campagne, de Schaffhouse, du Tessin et du Valais, les primes moyennes cantonales pour l'assurance obligatoire des soins (couverture des accidents comprise) des adultes, des jeunes adultes et des enfants correspondent en 2004 aux montants suivants:

a. dans la région de primes 1:

Canton	Prime moyenne des adultes par an en CHF	Prime moyenne des jeunes adultes par an en CHF	Prime moyenne des enfants par an en CHF
FR	3300.–	2640.–	852.–
BL	3504.–	2700.–	912.–
SH	3324.–	2448.–	840.–
TI	3972.–	3132.–	1056.–
VS	2856.–	2316.–	756.–

b. dans la région de primes 2:

Canton	Prime moyenne des adultes par an en CHF	Prime moyenne des jeunes adultes par an en CHF	Prime moyenne des enfants par an en CHF
FR	2976.–	2388.–	780.–
BL	3240.–	2484.–	840.–
SH	3072.–	2268.–	792.–
TI	3792.–	2976.–	1008.–
VS	2424.–	1860.–	636.–

Art. 4

Cantons à une région de primes

Dans les autres cantons, les primes moyennes cantonales pour l'assurance obligatoire des soins (couverture des accidents comprise) des adultes, des jeunes adultes et des enfants correspondent en 2004 aux montants suivants:

Canton	Prime moyenne des adultes par an en CHF	Prime moyenne des jeunes adultes par an en CHF	Prime moyenne des enfants par an en CHF
UR	2484.–	1920.–	648.–
SZ	2700.–	2076.–	696.–
OW	2376.–	1824.–	624.–
NW	2316.–	1764.–	612.–
GL	2712.–	2076.–	708.–
ZG	2676.–	2040.–	696.–
SO	3036.–	2280.–	780.–
BS	4536.–	3660.–	1152.–
AR	2460.–	1860.–	636.–
AI	2208.–	1680.–	564.–
AG	2940.–	2232.–	768.–
TG	3156.–	2388.–	816.–
NE	3984.–	3288.–	1008.–
GE	4788.–	3840.–	1248.–
JU	3720.–	3036.–	948.–

Art. 5

Garantie des droits acquis

Les personnes qui, au 31 décembre 2003, ont droit à une prestation complémentaire annuelle et pour lesquelles l'application de la présente ordonnance aboutirait à une suppression de leur droit se verront appliquer durant une année la prime moyenne en vigueur au 31 décembre 2003.

Art. 6

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2004 et a effet jusqu'au 31 décembre 2004.

17 novembre 2003

Département fédéral de l'intérieur:
Pascal Couchepin

Commentaire de l'Ordonnance du DFI relative aux primes moyennes cantonales 2004 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, un montant forfaitaire annuel pour l'assurance obligatoire des soins est pris en compte dans le calcul des prestations complémentaires au chapitre des dépenses reconnues. Il doit corres-

pondre au montant de la prime moyenne cantonale pour l'assurance obligatoire des soins (couverture accidents comprise).

L'art. 61, al. 2, LAMal, autorise l'assureur à échelonner les montants des primes s'il est prouvé que les coûts diffèrent selon les cantons et les régions. Le lieu de résidence de l'assuré est déterminant. Selon la 3^e phrase de la disposition, l'office fédéral des assurances sociales (OFAS) délimite les régions uniformément pour tous les assureurs. A ce titre, il a prévu les régions de primes suivantes à partir du 1^{er} janvier 2004:

- 15 cantons à une région de primes
- 5 cantons à deux régions de primes: BL, FR, SH, TI, VS
- 6 cantons à trois régions de primes: BE, GR, LU, SG, VD, ZH

Selon un avis de droit de l'office fédéral de la justice du 26 juin 2003, on ne saurait attribuer au législateur – lorsqu'il évoque la «prime moyenne cantonale» – l'intention d'avoir voulu opérer une limitation à une seule prime moyenne par canton, de sorte que les régions de primes peuvent désormais également entrer en ligne de compte dans le calcul des prestations complémentaires pour l'échelonnement des primes moyennes cantonales.

Aux termes de l'art. 54a, al. 3, OPC, le département fixe les montants forfaitaires annuels pour l'assurance obligatoire des soins pour l'année suivante, au sens de l'art. 3b, al. 3, let. d, LPC, au plus tard à fin octobre de l'année courante.

Contenu de l'ordonnance du Département

L'ordonnance du Département fixe les montants forfaitaires déterminants pour l'assurance obligatoire des soins.

Dorénavant, les primes moyennes sont calculées non seulement selon les cantons et les classes d'âge, mais également selon les régions de primes arrêtées par l'OFAS. Les primes se fondent sur une franchise minimum de 300 francs pour les adultes et les jeunes adultes et de zéro franc pour les enfants. Elles sont 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 calculés par l'OFAS. 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, comme adultes les personnes qui ont plus

de 25 ans et comme jeunes adultes celles 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).

Commentaires des différents articles

Ad art. 1

(Régions de primes déterminantes)

Les régions de primes fixées par l'OFAS en vertu de l'art. 61, al. 2, LAMal, sont également déterminantes pour les primes moyennes dans le cadre des prestations complémentaires. Les cantons n'ont aucune possibilité de procéder à d'autres répartitions et ne sauraient davantage, lorsqu'il s'agit de cantons à plus d'une région de primes, opter pour les primes de la région la plus chère.

Ad art. 2 à 4

(Cantons à 3, 2 ou 1 région de primes)

Ces art. fixent, pour chaque canton, les montants des primes moyennes.

Ad art. 5

(Garantie des droits acquis)

Dans les cantons à plus d'une région de primes, l'application de la nouvelle réglementation peut – si le montant forfaitaire du nouveau régime est inférieur à celui de l'ancien – se révéler préjudicielle pour des assurés dont l'excédent de dépenses fondant le droit à une prestation complémentaire annuelle était minime seulement. L'art. 26 OPC prévoit en effet que les bénéficiaires de prestations complémentaires annuelles ont droit à un versement global (prestation complémentaire et montant de la différence avec la réduction de prime) d'un montant égal à celui de la réduction de prime à laquelle ils ont droit. Par la perte de son droit à une prestation complémentaire annuelle, un assuré encourt la perte d'autres avantages collatéraux, comme l'exonération du paiement des redevances radio/TV ou l'octroi de rabais, dans certaines villes, sur les transports publics. Il est même envisageable qu'il perde le droit à des prestations supplémentaires cantonales si l'octroi de celles-ci est tributaire du versement d'une prestation complémentaire annuelle.

Pour empêcher des péréorations de cet ordre, une garantie des droits acquis a été prévue, dont la teneur est la suivante: si, à conditions égales, l'application de la nouvelle réglementation engendre la disparition du droit à la prestation complémentaire, le calcul continuera à tenir compte pour une année – au chapitre des dépenses reconnues – du montant de la prime moyenne déterminante selon l'ordonnance 2003. On se trouve «à conditions égales» si le seul fait d'intégrer la nouvelle prime dans le calcul PC (état décembre 2003) entraîne la disparition du droit à la prestation complémentaire annuelle.

Si une personne au bénéfice de la garantie des droits acquis vient à déménager dans une région de primes moins chère ou dans un autre canton au cours de l'année 2004, le montant de la prime retenue ne sera pas modifié.

Pour toute la Suisse, le nombre de cas concernés par la garantie des droits acquis devrait s'élever à environ 60. Cela correspond à 0,03 pour cent de tous les cas PC.

Ad art. 6

Cet art. réglemente la durée de validité de l'ordonnance, à savoir une année.

Conséquences financières

Dans les cantons à plus d'une région de primes, la prise en compte des primes moyennes régionales en lieu et place de la prime moyenne cantonale entraîne une légère augmentation des coûts. Pour toute la Suisse, les coûts supplémentaires devraient s'élever à 5,7 millions de francs. En comparaison des dépenses totales PC pour 2002 (2527,8 mio), cela représente 0,23 pour cent.

AF

I) Genres et montants des allocations familiales

Etat au 1^{er} janvier 2004

Régimes cantonaux d'allocations familiales

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

- Glaris
- Appenzell Rhodes-Extérieures
- Neuchâtel

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

- Berne
- Glaris
- Fribourg
- Schaffhouse
- Appenzell Rhodes-Extérieures
- Grisons
- Thurgovie
- Vaud

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 droit cantonal pour les salariés dont les enfants vivent en Suisse

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	–	1,70
LU	180/200 ³	230	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	170	–	16	18/25	–	1,90
ZG	250/300 ²	–	16	20/25	–	1,60 ⁸
FR	210/230 ²	270/290 ²	15	20/25	1500 ⁶	2,45
SO	175	–	18	18/25 ¹⁰	600	1,90
BS	170	190	16	25/25	–	1,50
BL	170	190	16	25/25	–	1,50
SH	180	210	16	18/25	–	1,40 ⁸
AR	190	–	16	18/25	–	1,90
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	–	1,80
AG	150	–	16	20/25	–	1,50
TG	190	–	16	18/25	–	1,60
TI	183	–	15	20/20 ^{5,17}	–	1,50
VD ¹²	150/320 ²	195/365 ²	16	20/25 ⁵	1500 ^{6,14}	1,85
VS	260/344 ²	360/444 ²	16	20/25	1500 ^{6,15}	– ⁷
NE ¹¹	160/180	240/260	16	20/25 ⁵	1000 ¹⁹	2,00
	200/250	280/330				
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'AI. Dans les cantons du Tessin et de Vaud, 50 pour cent de l'allocation est versé en cas d'octroi d'une demi-rente AI 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

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 professionnelle 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; les montants sont adaptés au pouvoir d'achat du pays de résidence des enfants
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; les montants sont adaptés au pouvoir d'achat du pays de résidence des enfants
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

Tableau 2

Canton	Limite d'âge		Enfants donnant droit à l'allocation et autres particularités
	ordinaire	spéciale ¹	
NE	16	16/16	tous; pas d'allocation de naissance
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

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.

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. 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.

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.

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.

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: 170 francs pour les deux premiers enfants et 175 francs dès le troisième en région de plaine; 190 francs pour les deux premiers enfants et 195 francs dès le troisième enfant en région de montagne.

Les *petits paysans* ont droit, en vertu du droit fédéral, à des allocations pour enfants de même montant que les travailleurs agricoles, pour autant que leur revenu net n'excède pas la limite de revenu (LR) de 30 000 francs, montant auquel s'ajoute un supplément de 5000 francs par enfant donnant droit à l'allocation. Lorsque le revenu déterminant excède la limite de 3500 francs au plus, le droit aux allocations subsiste pour les deux tiers. Si le revenu déterminant excède la limite de plus de 3500 francs, mais de 7000 francs au maximum, le droit aux prestations est maintenu pour un tiers.

Les cantons suivants allouent en plus des allocations familiales selon le droit fédéral des allocations cantonales complémentaires aux travailleurs agricoles et/ou aux agriculteurs indépendants: ZH, SO, FR, SH, SG, VD, VS, NE, GE, JU.

II) Allocations familiales dans l'agriculture

Montants

Dans sa séance du 26 novembre 2003, le Conseil fédéral a relevé les montants des allocations pour enfants de 5 francs, avec effet au 1^{er} janvier 2004.

Les nouveaux montants des allocations pour enfants s'élèvent à:

	<i>Pour chacun des deux premiers enfants</i>	<i>dès le troisième enfant</i>
<i>Région de plaine</i>	170 francs (auparavant 165)	175 francs (auparavant 170)
<i>Région de montagne</i>	190 francs (auparavant 185)	195 francs (auparavant 190)

L'allocation de ménage de 100 francs en faveur des salariés agricoles reste inchangée.

Limite de revenu

Le montant de base de la limite de revenu est maintenu à 30000 francs et le supplément pour enfant à 5000 francs. Les montants-limite (3500 francs/7000 francs) applicables à la limite de revenu, pour l'échelonnement des allocations, restent également inchangés.

III) Modifications dans le domaine des allocations familiales cantonales

Remarque: Sauf indications contraires, les modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004

Allocations familiales dans le canton de Berne

Le 19 novembre 2003, le Conseil-exécutif a ramené la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 1,7 pour cent (auparavant 1,8) de la masse salariale soumise à l'AVS.

Allocations familiales dans le canton de Glaris

Par décision du 19 février 2003, le Grand Conseil a décidé d'augmenter les allocations pour enfants à 170 francs (auparavant 160).

Le 4 mai 2003, la Landsgemeinde a décidé une modification de la loi du 12 mai 1974 sur les allocations familiales. Les principales nouveautés sont les suivantes:

- Les personnes élevant seules leurs enfants ont droit à l'allocation entière dès qu'elles exercent une activité professionnelle auprès d'un même employeur pendant huit heures par semaine au moins.
- En cas de concours de droit, la priorité de l'époux a été supprimée. Le droit aux allocations familiales appartient par ordre de priorité: 1. à la personne détentrice de la garde de l'enfant, 2. à la personne qui exerce l'autorité parentale, 3. à la personne qui assume l'entretien de l'enfant de manière prépondérante.
- Les enfants habitant à l'étranger ne donnent droit à des allocations pour enfants que si des allocations pour enfants ou autres prestations analogues ne peuvent être perçues selon une législation étrangère. Les allocations pour enfants sont fixées en relation avec le pouvoir d'achat entre la Suisse et le pays où est domicilié l'enfant dans la limite du montant de l'allocation pour enfant déterminé par le Grand Conseil. Sont réservées les conventions internationales concernant les allocations pour enfants.

Par arrêté du 9 septembre 2003, le Conseil d'Etat a ramené la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 1,9 pour cent (auparavant 1,95) de la masse salariale soumise à l'AVS.

Allocations familiales dans le canton de Fribourg

Par arrêté du 1^{er} décembre 2003, le Conseil d'Etat a ramené la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations

familiales à 2,45 pour cent (auparavant 2,5) de la masse salariale soumise à l'AVS.

Allocations familiales dans le canton de Schaffhouse

Le 4 novembre 2003, le Conseil d'Etat a ramené la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 1,4 pour cent (auparavant 1,6) de la masse salariale soumise à l'AVS.

Allocations familiales dans le canton d'Appenzel Rhodes-Extérieures

Par décision du 1^{er} décembre 2003, le Grand Conseil a augmenté les allocations pour enfants à 190 francs (auparavant 170).

Le 28 octobre 2003, le Conseil d'Etat a décidé de ramener

- la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 1,9 pour cent (auparavant 2,0) de la masse salariale soumise à l'AVS;
- la cotisation des indépendants à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 2,6 pour cent (auparavant 2,8) du revenu soumis à l'AVS.

Allocations familiales dans le canton des Grisons

Le 28 octobre 2003, le Conseil d'Etat a ramené la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 1,8 pour cent (auparavant 1,95) de la masse salariale soumise à l'AVS.

Allocations familiales dans le canton de Thurgovie

Par décision du 26 février 2003, le Grand Conseil a modifié la loi sur les allocations pour enfants et de formation professionnelle. Pour les enfants vivant à l'étranger, aucune allocation de formation professionnelle n'est versée. Les montants des allocations pour enfants sont déterminés comme suit en fonction de la relation existant entre le pouvoir d'achat en Suisse et celui de l'Etat étranger:

1. allocations entières si le rapport est supérieur à 50 pour cent
2. demi-allocations si le rapport est de 50 pour cent ou moins.

Sont réservées les dispositions divergentes de conventions internationales.

Le 11 novembre 2003, le Conseil d'Etat a décidé de ramener la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 1,6 pour cent (auparavant 1,9) de la masse salariale soumise à l'AVS.

Allocations familiales dans le canton de Vaud

Le 18 décembre 2003, le Conseil d'Etat a ramené la cotisation due par l'employeur à la caisse cantonale de compensation pour allocations familiales à 1,85 pour cent (auparavant 2,0) de la masse salariale soumise à l'AVS.

Allocations familiales dans le canton de Neuchâtel

Par arrêté du 10 décembre 2003, le Conseil d'Etat a augmenté de 20 francs les allocations de formation professionnelle:

240 francs (auparavant 220) pour le premier enfant.

260 francs (auparavant 240) pour la deuxième enfant.

280 francs (auparavant 260) pour le troisième enfant.

330 francs (auparavant 310) dès le quatrième enfant.

Allocations familiales dans le canton du Jura

Par ordonnance du 16 décembre 2003 (<http://rsju.jura.ch/>, sous numéro 836), le Gouvernement a précisé les règles applicables en cas de concours de droit. Il ne peut en aucun cas être perçu plus d'une allocation par enfant lorsque plusieurs personnes peuvent prétendre en vertu de la législation jurassienne ou d'autres législations à des allocations pour le même enfant.

Les règles principales de concurrence sont les suivantes:

- si les ayants droit ont une communauté de vie et sont les deux salariés dans le Canton du Jura, chacun d'eux perçoit une demi-allocation.
- si les ayants droit ont une communauté de vie et sont les deux salariés, l'un dans le Canton du Jura, l'autre dans un autre canton ou à l'étranger, il est versé une demi-allocation à l'ayant droit travaillant dans le Jura, à moins que la personne travaillant à l'extérieur du canton puisse prétendre à une pleine allocation.
- si les ayants droit n'ont pas de communauté de vie, l'allocation est versée à celui auquel est confiée la garde de l'enfant. En cas de garde partagée de l'enfant, le lieu de résidence prépondérant de ce dernier est déterminant pour le droit aux allocations.

Comité directeur

Séance du 27 novembre 2003

La dernière séance du Comité directeur en 2003 s'est tenue le 27 novembre dernier. Elle a débuté par une information sur l'état actuel du projet «contrôles d'employeurs par l'AVS» (pour de plus amples informations, nous vous renvoyons à la VSI 6/2003). Après avoir interrogé toutes les personnes impliquées, le contrôle des finances décidera de l'opportunité de poursuivre le projet.

Travaux planifiés pour 2004: les deux révisions de l'AVS et des APG (assurance-maternité) ont été approuvées par le Parlement en automne 2003. Les travaux préparatoires en vue de leur entrée en vigueur doivent être effectués en 2004. Ceux-ci ne sont nullement influencés par le fait qu'un référendum a été déposé contre chacun de ces projets de loi. Si ces deux référendums échouent en votation populaire, ces deux révisions entreront vraisemblablement en vigueur au 1^{er} janvier 2005, ce qui justifie d'effectuer les travaux préparatoires en 2004 déjà. Les dates des votations ne sont pas encore connues, toutefois il est possible que le vote sur la 11^e révision de l'AVS soit fixé au 16 mai 2004 et celui sur les APG à l'automne prochain (note de la rédaction: lors de sa séance du 21 janvier 2004, le Conseil fédéral a officiellement fixé le vote sur la 11^e révision de l'AVS au 16 mai 2004).

Parallèlement, le DFI va mettre en oeuvre les travaux préparatoires relatifs à la 12^e révision de l'AVS. Les thèmes politiques principaux ont déjà été rendus publics en mai 2003 par M. le Conseiller fédéral Pascal Couchepin lors de la conférence de presse de l'Ile St-Pierre. Afin de définir les travaux de mise en application entrant en ligne de compte dans le cadre de la 12^e révision de l'AVS, il a été décidé de constituer un groupe de travail incluant les groupes de caisses de compensation et l'OFAS. Ce groupe doit se réunir une première fois durant le premier trimestre de 2004.

Une année après l'entrée en vigueur de la LPGA, l'OFAS a procédé (fin 2003) à une première évaluation de la procédure en matière d'opposition et de recours. Nous sommes déjà en mesure d'affirmer à l'heure actuelle que la possibilité de faire gratuitement opposition a entraîné une augmentation des coûts administratifs ainsi que des intérêts moratoires; ce point a d'ailleurs également été évoqué lors des débats parlementaires.

Fonds de compensation de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) – changement à la tête de l'Office de gestion

Entre le milieu de l'année 2000 et fin 2003, M. Dominique Salamin a assumé la direction de l'Office de gestion. Dès le 1^{er} janvier 2004, son successeur, M. Eric R. Breval, occupe désormais la fonction de gestionnaire (Managing Director). M. Breval est responsable des activités opérationnelles du Fonds de compensation et est également chargé d'assurer les contacts avec les partenaires commerciaux.

Caisse de compensation MEROBA (111)

La Caisse de compensation de la Fédération romande de métiers du bâtiment, avenue Eugène-Pittard 24, à Genève, a une nouvelle adresse postale.

Nouvelle adresse postale: Case postale 264, 1211 Genève 12 (répertoire d'adresses AVS/AI/APG/PC, p. 73).

D R O I T AVS. Cotisations. Notion d'indemnités analogues à la solde dans les services publics du feu

Arrêt du TFA du 10 septembre 2003 en la cause EG. S.

(traduit de l'allemand)

Art. 6 al. 2 let. a RAVS. Le n° 2116 des Directives sur le salaire déterminant (DSD) n'est pas compatible avec l'art. 6 al. 2 let. a RAVS en tant qu'il qualifie les suppléments de solde pour des interventions en cas d'urgence comme faisant partie du salaire déterminant. L'art. 6 al. 2 let. a RAVS ne laisse pas de place à une différenciation entre la solde versée aux personnes en exercice et celle payée pour des interventions en cas d'urgence (consid. 4).

Nella misura in cui qualifica quale salario determinante i supplementi di soldo per interventi in caso d'urgenza, la cifra marg. 2116 della Direttiva sul salario determinante (DSD) non è compatibile con l'art. 6 cpv. 2 lett. a OAVS. L'art. 6 cpv. 2 lett. a OAVS non lascia spazio a una differenziazione tra il soldo versato in caso di esercitazione e quello pagato per interventi in caso d'urgenza (cons. 4).

Sur la base des décisions de cotisations arriérées du 19 juillet 2001, la caisse de compensation a astreint la commune municipale S. à payer, pour 1999, 18 380 fr. 95, au total, de cotisations d'assurances sociales, de frais administratifs et d'intérêts moratoires – sur une masse salariale de 108 675 francs – et, pour 2000, 13 859 fr. 70, au même titre – sur une masse salariale de 88 075 francs. L'autorité cantonale de recours a admis – par arrêt du 15 novembre 2002 – un recours interjeté contre cette décision, dans la mesure où la masse salariale 1999 de 76 491 fr. 50 imputable aux membres du service du feu et l'intégralité des salaires 2000 ont été déclarées exonérées de cotisations. Le TFA a rejeté le recours de droit administratif interjeté par l'OFAS contre cette décision. Extrait des considérants:

2. Selon l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), une cotisation (de 4,2 %) est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante (salaire déterminant). Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé (art. 5 al. 2 1^{re} phrase LAVS). Ne sont pas comprises dans le revenu provenant d'une activité lucrative, entre autres, la solde militaire et les indemnités de fonction dans la protection civile de même que les indemnités analogues à la solde dans les services publics du feu, dans les cours pour moniteurs de jeunes tireurs et dans les cours de chefs de «Jeunesse et sport» (art. 6 al. 2 let. a du Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS] dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1988).

Le n° 2116 des Directives de l'OFAS sur le salaire déterminant (DSD) stipule que les indemnités spéciales, comme par exemple le forfait alloué aux commandants ou des suppléments pour des interventions en cas d'urgence, font en revanche partie du salaire déterminant, par opposition à la solde versée aux membres d'un corps public de pompiers.

3. Ce qui est en cause et doit être examiné, c'est dans quelle mesure les indemnités versées aux membres du service du feu de la commune municipale S. en 1999 et 2000 doivent être qualifiées de salaire déterminant soumis à cotisation.

3.1 Aux termes de l'arrêt du Conseil municipal du 28 août 1990, en vigueur au cours de la période en question, les membres du service du feu ont reçu une solde d'exercice, variant, selon le grade, entre 15 francs et 25 francs, une solde d'incendie se montant à 30 francs pour la première heure et à 25 francs pour chaque heure supplémentaire, ainsi qu'une solde de rétablissement de 20 francs. En rendant les décisions du 19 juillet 2001, la caisse de compensation est partie du principe que la solde d'exercice représentait une indemnité analogue à la solde, au sens de l'art. 6 al. 2 let. a RAVS, et n'était pas par conséquent soumise à cotisation. Par contre, la solde d'incendie, en tant que *«supplément pour des interventions en cas d'urgence»*, au sens du n° 2116 DSD, était soumise à l'obligation de cotiser.

3.2 L'instance inférieure a considéré en substance que le TFA avait déjà auparavant arrêté que la solde en fonction du grade pour le service du feu n'était pas un revenu provenant d'une activité lucrative au sens de la loi et était par conséquent exonéré de cotisation. La rémunération versée à un assuré pour l'accomplissement d'un devoir public de citoyen n'est pas un revenu provenant d'une activité lucrative. Cela s'applique également à la solde que les pompiers recevraient pour assurer la circulation dans la commune et, en outre, aux soldes versées aux membres du service du matériel. Ce qui est uniquement déterminant pour qu'une indemnité soit qualifiée *«de solde de service du feu exonérée de cotisation»*, c'est d'établir si l'activité indemnisée est exercée dans l'intérêt public, dans le cadre de l'obligation de servir dans le corps de sapeurs-pompiers à côté de la profession, et dans quelle mesure elle n'est pas axée sur le gain. Peu importe le genre d'engagement. De même, il n'est pas essentiel que l'indemnité soit calculée selon le grade de la fonction ou à l'heure ou soit versée éventuellement sous forme de forfait. La notion *«analogue à la solde»* (art. 6 al. 2 let a RAVS) fait plutôt conclure, sans autres, au fait que, dans le domaine du service du feu, non seulement la solde, au sens strict, mais encore, d'une façon générale, les indemnités versées selon les montants en usage pour les tâches des services du feu sont exonérées de cotisations. On ne voit pas pour quelles raisons des interventions en cas d'urgence devraient être traitées autrement que les engagements d'exercice.

3.3 A contrario, l'OFAS fait valoir que les indemnités versées par la ville S. remplissaient les conditions d'un revenu provenant d'une activité lucrative. Selon une récente conception, le fait que les membres du service du feu rempliraient un devoir de citoyen et que, par leur engagement en faveur de la collectivité et des personnes touchées par des accidents, ne poursuivraient pas en premier lieu des mobiles lucratifs pourrait ne plus être déterminant. Les indemnités en cause ont amélioré manifestement la situation économique des pompiers. Au sens de l'art. 6 al. 2 let. a RAVS, seules les indemnités assimilées à la solde militaire pourraient être exclues du revenu provenant d'une activité lucrative, c'est-à-dire des indemnités purement symboliques. In casu, les indemnités versées par la ville de S. aux membres des services du feu auraient dépassé cette dimension usuelle. Depuis la révision de l'art. 6 al. 2 let. a RAVS, intervenue le 1^{er} janvier 1988, l'ancienne jurisprudence du TFA évoquée par le tribunal cantonal ne pourrait plus continuer à s'appliquer sans changement.

4.

4.1 La prise en compte – sous l'angle de l'obligation de cotiser – de la solde d'incendie par la décision du 19 juillet 2001, a été opérée en se basant sur le n° 2116 DSD, selon lequel, entre autres, «des suppléments pour des interventions en cas d'urgence» représentent un revenu provenant d'une activité lucrative, par opposition à la solde versée aux membres d'un corps public de pompiers. Les directives de l'administration ne lient pas le juge des assurances sociales. Il doit en tenir compte pour sa décision dans la mesure où une interprétation correcte et conforme au cas particulier des dispositions légales applicables le permet. Il doit en revanche s'en écarter si elles ne sont pas compatibles avec les dispositions légales applicables (ATF 127 V 61 consid. 3a; 126 V 68 consid. 4b; 126 V 427 consid. 5a = VSI 2001 p. 146).

4.2 Dans les précédentes teneurs de l'art. 6 al. 2 let. a RAVS – demeurées en vigueur jusqu'à fin 1987 – les indemnités versées aux personnes servant dans le service du feu n'étaient pas mentionnées. Le TFA avait cependant déjà reconnu dans un arrêt antérieur que seuls les revenus qui avaient été réalisés par l'exercice d'une activité axée sur le gain étaient des revenus lucratifs. La rémunération versée à un assuré pour l'accomplissement d'un devoir public de citoyen ne serait pas un revenu provenant d'une activité lucrative. Le service au sein d'un corps public de pompiers ou d'un corps privé de pompiers reconnu par l'Etat est fourni dans l'intérêt public et ne constitue pas une activité lucrative. La solde selon le grade, de 2 à 6 francs par heure, serait par conséquent exonérée de cotisation (RCC 1950 p. 297 ss; RCC 1969 p. 169 consid. 2). Cette jurisprudence a été confirmée dans un arrêt ultérieur (RCC 1969 p. 162 consid. 2) qui a précisé simultanément que ces mêmes principes s'appliquaient également à la solde selon le grade qui est versée lors de l'accomplissement d'obligations confiées par les autorités

au service du feu, mais ne faisant pas partie de ses tâches de base (dans le cas concret, le service d'ordre et de circulation routière, RCC 1969 p. 169 consid. 3). Dans la RCC 1972 p. 59 consid. 1, le tribunal a réaffirmé le principe selon lequel la solde de pompier ne représentait pas un revenu provenant d'une activité lucrative (soumis à cotisation), puisque le service du feu, à l'instar du service militaire, en tant que devoir général du citoyen, ne constituait pas une activité à but lucratif. Une indemnité forfaitaire versée à l'officier responsable du matériel du service du feu pour des travaux administratifs relatif au service du matériel (de 1200 francs par an) et qui avait été fixée sur la base du temps consacré, selon les montants de la solde généralement alloués, a été imputée également à la solde de pompier et non au salaire déterminant (RCC 1972 p. 60 consid. 2 et 3). En se référant aux rémunérations des personnes servant dans la protection civile non mentionnées également à l'art. 6 al. 2 let. a RAVS, jusqu'à fin 1987, le tribunal a retenu en revanche qu'il paraissait indiqué d'assimiler l'indemnité journalière des personnes astreintes à la protection civile – qui se situe, selon les bases juridiques, dans le cadre des montants de la solde de l'armée – sous l'angle des assurances sociales, à la solde militaire, exemptée de cotisation, puisqu'elle représente un simple remboursement de frais (ATF 101 V 93 consid. 2a = RCC 1975 p. 383). Par contre, l'indemnité journalière et la subsistance gratuite des instructeurs de la protection civile auraient un caractère salarial, parce qu'elles équivalent au gain d'une activité lucrative (ATF 101 V 93 consid. 2b = RCC 1975 p. 383).

4.3 Le complément apporté à l'art. 6 al. 2 let. a RAVS, à savoir la mention expresse de certaines rémunérations de personnes servant dans la protection civile et dans le service du feu, est intervenu dans le cadre de la modification du Règlement du 24 décembre 1959 sur les allocations pour perte de gain (RAPG), d'octobre 1987, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988. Les commentaires officiels d'alors comportaient les explications suivantes (RCC 1987 p. 468): désormais, la solde militaire et les indemnités analogues à la solde dans la protection civile et dans les services publics du feu – qui lui sont assimilées selon la pratique et la jurisprudence antérieures – ne doivent pas être comprises dans le revenu provenant d'une activité lucrative. Comme par le passé, les indemnités versées dans les cours pour moniteurs de jeunes tireurs et les cours de chefs de «Jeunesse et sport», qui donnent droit à une allocation pour perte de gain d'autre part, sont exonérées de cotisation. Par contre, ne sont pas exemptées de cotisation d'autres indemnités ne présentant pas le caractère de prestations analogues à la solde. Il en ressort clairement qu'une modification de la situation juridique par rapport à l'ancienne pratique – au sens d'une limitation des revenus exonérés de cotisation – n'était pas envisagée alors. Au contraire, cette pratique devait être confirmée par la nouvelle teneur du règlement.

4.4 Selon le libellé, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1988, de l'art. 6 al. 2 let. a RAVS, «les indemnités analogues à la solde dans les services publics du feu» (texte allemand: «die soldähnlichen Vergütungen in öffentlichen Feuerwehren»; texte italien: «le indennità analoghe al soldo dei servizi pubblici antincendio») ne sont pas considérées, entre autres, comme un revenu provenant d'une activité lucrative soumis à cotisation. En outre, on y mentionne nommément «la solde militaire» et «les indemnités de fonction dans la protection civile». La tournure relativement ouverte, utilisée pour le service du feu, plaide également contre l'hypothèse que les rémunérations exonérées de cotisation auraient dû être limitées, par rapport à la situation juridique précédente. Le libellé n'offre par conséquent aucune base pour la différenciation figurant au n° 2116 DSD entre la solde versée aux membres d'un corps public de pompiers, d'une part, et les suppléments pour des interventions en cas d'urgence, d'autre part.

4.5 L'OFAS fait valoir que, selon l'esprit et le but de la disposition, seules les indemnités assimilées à la solde militaire pourraient être exclues du revenu provenant d'une activité lucrative, sur la base de l'art. 6 al. 2 let. a RAVS, c'est-à-dire des indemnités purement symboliques qui se situeraient, en termes de montant, dans le cadre des montants de la solde militaire.

4.5.1 Des rémunérations de minime importance provenant d'une activité accessoire peuvent, selon l'art. 5 al. 5 LAVS, en corrélation avec l'art. 8^{bis} RAVS, être exclues du revenu soumis à cotisations, pour autant qu'elles n'excèdent pas 2000 francs par année civile et qu'aussi bien l'employeur que l'employé soient d'accord. Le fait que certaines indemnités ne soient pas comprises dans le revenu provenant d'une activité lucrative (soumise à cotisations), selon l'art. 6 al. 2 let. a RAVS, revêt cependant dans chaque cas une signification indépendante et l'exonération des cotisations intervient alors indépendamment de l'accord des intéressés.

4.5.2 Aux termes de l'arrêté du Conseil municipal de S. du 28 août 1990, la solde d'exercice varie entre 15 francs et 25 francs par intervention. La solde en cas d'incendie se monte à 30 francs pour la première heure et à 25 francs pour chaque heure supplémentaire. Dans ce dernier cas, il ne s'agit pas – comme l'a relevé à juste titre l'instance inférieure – d'un supplément pour des interventions en cas d'urgence au sens du n° 2116 DSD, la solde en cas d'incendie n'étant pas versée en plus de la solde d'exercice, mais à sa place. Par contre, il est exact que la solde en cas d'incendie – même pour une simple intervention d'une heure – est toujours supérieure à la solde d'exercice. Lors d'une intervention de plusieurs heures, la solde en cas d'incendie peut dépasser considérablement la solde d'exercice. On peut énumérer des motifs concrets pour justifier des indemnités plus élevées lors d'interventions en cas d'urgence: d'une part, les pompiers ne peuvent prévoir l'intervention en cas d'urgence et cette dernière peut – contrairement aux exer-

cices – avoir lieu en tout temps, même de nuit ou au cours du week-end. En outre, on attend beaucoup du ou des pompiers lors d'interventions en cas d'urgence; on exige d'eux un engagement particulièrement important. Avec ce genre d'intervention, les pompiers s'exposent également, suivant les circonstances, à un risque élevé. En d'autres termes, l'intérêt public accorde une importance particulière à la prestation des pompiers en cas d'urgence, ce qui justifie une indemnité plus élevée.

4.5.3 Il ressort des pièces qu'en 2000 des indemnités pour exercices de 143 083 francs ont été versées à environ 170 pompiers. Cela correspond à une solde moyenne de 840 francs. A l'inverse, les dépenses pour des incendies et des atteintes à l'environnement se sont élevées à 88 075 francs. Les indemnités pour interventions en cas d'urgence se sont situées par conséquent en dessous de celles pour les exercices et ont représenté en moyenne environ 500 francs par pompier. On ne peut par conséquent dire que l'indemnité pour les interventions en cas d'urgence dépasse de loin le montant usuel des prestations en matière de solde. Bien plus, il apparaît que ces valeurs moyennes sont similaires.

4.5.4 La solde militaire varie actuellement entre 4 et 30 francs par jour (art. 11 al. 3 de l'Arrêté fédéral concernant l'administration de l'armée [AFAA, RS 510.30] en relation avec l'art. 38 de l'Ordonnance sur l'administration de l'armée [OAA, RS 510.301]). Les suppléments de solde lors de services d'avancement varient entre 20 francs et 50 francs par jour (art. 17 al. 1 AFAA, en relation avec l'art. 40 OAA). En cas de prestations de service plus longues, la solde militaire touchée au cours d'une période de cotisation peut par conséquent atteindre un montant très important. L'affirmation selon laquelle elle n'a qu'un caractère symbolique n'est que partiellement fondée.

4.5.5 A la lumière de ces constatations, on ne peut partager l'opinion de l'OFAS selon laquelle l'art. 6 al. 2 let. a RAVS n'englobe que les indemnités purement symboliques. D'une part, la solde militaire peut également dépasser ce cadre. D'autre part, aux termes de l'art. 6 al. 2 let. a RAVS, les indemnités analogues à la solde dans les services publics du feu ne sont pas comprises dans le salaire déterminant. Ce ne serait ainsi pas compatible de qualifier de revenu provenant d'une activité lucrative toutes les rémunérations et de prendre intégralement en compte – sous l'angle de l'obligation de cotiser – aussi bien la solde d'exercice et de rétablissement que la solde en cas d'incendie. La différenciation qu'a faite la caisse de compensation, en se basant sur le n° 2116 DSD, entre la solde d'exercice qui ne représente pas un revenu provenant d'une activité lucrative et la solde en cas d'incendie soumise à cotisation, ne saurait se justifier par l'importance distincte des deux sortes de soldes pour la situation économique du bénéficiaire, la solde en cas d'incendie touchée pendant une période de cotisation n'étant pas nécessai-

rement supérieure à la solde versée pour des exercices. Non seulement la solde en cas d'incendie, mais également la solde pour les exercices, peuvent dépasser une indemnité symbolique. Ce critère n'est par conséquent pas approprié pour l'interprétation de l'art. 6 al 2 let. a RAVS.

4.6

4.6.1 L'OFAS expose en outre que l'accomplissement d'un devoir de citoyen ne représente plus un critère approprié pour fixer le salaire déterminant. Les indemnités en question ont amélioré de manière évidente la situation économique des pompiers.

Selon la jurisprudence publiée avant 1988 (consid. 4.2 ci-dessus), l'argument selon lequel la solde du service du feu ne représentait pas un revenu provenant d'une activité lucrative reposait en premier lieu sur l'idée qu'il s'agissait d'une rémunération pour l'accomplissement d'un devoir de citoyen. Cette jurisprudence devait être confirmée lors de la modification de l'art. 6 al. 2 let. a RAVS effectuée le 1^{er} janvier 1988 (consid. 4.3 ci-dessus in fine). Dans le cadre d'une interprétation axée sur les intentions d'alors de l'instance réglementaire, on ne peut partager l'avis de l'OFAS.

4.6.2 Les buts poursuivis lors de la promulgation d'une disposition légale ne demeurent pas obligatoires dans toutes les circonstances pour l'application du droit. Ainsi, il peut y avoir, selon la jurisprudence, dans l'interprétation objective et actualisée d'une norme légale, un sens qui n'était pas prévisible par le législateur d'alors par suite d'un changement de la situation effective et qui ne s'était également pas manifesté dans l'ancienne application, même s'il est encore conciliable avec l'esprit de la loi (ATF 125 II 213, consid. 4c/bb, avec référence). L'OFAS perçoit le changement nécessaire des conditions de fait dans une modification des opinions générales. Selon une conception récente, le fait que les membres des services du feu accompliraient un devoir de citoyen et ne poursuivraient pas en premier lieu – par leur intervention en faveur de la collectivité et des personnes touchées par des accidents – des motifs lucratifs ne serait plus déterminant. L'évolution dans ce sens de l'opinion générale n'est cependant pas d'une évidence telle qu'elle soit de nature à créer une base suffisante pour s'écarter des intentions exprimées lors de la promulgation de l'art. 6 al. 2 let. a RAVS. D'autres développements récents, comme notamment l'augmentation – dans de nombreuses régions – des indemnités ainsi que l'abolition partielle ou la limitation de l'obligation de servir dans le corps des pompiers, constituent, il est vrai, des arguments concevables en faveur d'une modification de la réglementation en vigueur. La question de savoir si l'exonération des cotisations pour les indemnités des pompiers – en fonction du genre de service ainsi que du genre et du montant des indemnités – doit subir des limitations ou éventuellement être abolie totalement revient à peser des intérêts opposés (généralisation de l'obligation de cotiser, d'une part, intérêt de la collectivité à

l'activité d'un service du feu de milice, d'autre part). Leur repondération éventuelle, eu égard aux changements intervenus entre-temps, n'est en principe pas de la compétence du tribunal (cf. ATF 127 II 83 consid. 4a/aa, 84 consid. 4a/cc). Il appartiendrait plutôt à l'instance réglementaire de modifier la réglementation en vigueur qui exclut en général de l'obligation de cotiser les indemnités analogues à la solde dans les services publics du feu, lorsque celle-ci ne devrait plus correspondre aux conditions actuelles.

4.7 Au vu de ce qui précède, le n° 2116 DSD n'est pas conciliable avec l'art. 6 al. 2 let. a RAVS, dans la mesure où les suppléments pour des interventions en cas d'urgence sont qualifiés de revenu provenant d'une activité lucrative soumis à cotisation. Par conséquent, c'est à juste titre que l'instance inférieure n'a pas appliqué sur ce point l'ordonnance administrative et a dénié l'obligation de cotiser pour les revenus correspondants. (H 335/02)

AVS. Cotisations. Non-admissibilité de la constitution de provisions pour cotisations d'assurances sociales venant à échéance dans le futur

Arrêt du TFA du 4 septembre 2003 en la cause M. H.

(traduit de l'allemand)

Art. 9 al. 1, al. 2 let. b et d 2^e phrase LAVS; art. 22 et 23 RAVS, dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31.12.2000; art. 39 RAVS; art. 16 al. 1 LAVS; art. 27 RAVS, dans sa teneur en vigueur depuis le 1.1.2001. La constitution d'une provision pour cotisations d'assurances sociales venant à échéance dans le futur est admise en droit fiscal mais ne l'est pas en matière de cotisation. La caisse de compensation doit par conséquent procéder à un rajout par rapport à la communication fiscale, à savoir dans la période de calcul au cours de laquelle la provision a été constituée et non dans celle au cours de laquelle les cotisations sont versées (consid. 4.4 jusqu'à 4.6).

La péremption du recouvrement des cotisations basées sur le rajout postérieur intervient un an après la fin de l'année civile au cours de laquelle la fixation des cotisations – calculées sur le revenu de la période au cours de laquelle les cotisations sont payées – est passée en force (consid. 4.7).

Art. 9 cpv. 1, cpv. 2 lett. b e d secondo periodo LAVS; art. 22, 23 OAVS nel tenore vigente fino al 31.12.2000; art. 39 OAVS; art. 16 cpv. 1 LAVS art. 27 OAVS nel tenore vigente dall'1.1.2001. La formazione di accantonamenti per contributi alle assicurazioni sociali esigibili in futuro è ammessa in materia di diritto fiscale ma non in

quella di diritto dei contributi. La cassa di compensazione è tenuta quindi, rispetto alla comunicazione fiscale, ad addebitare una compensazione nel periodo di calcolo in cui sono stati formati gli accantonamenti e non in quello in cui sono stati pagati i contributi (consid. 4.4 fino a 4.6).

La perenzione per esigere il pagamento dei contributi calcolati in base alla compensazione successiva interviene un anno dopo la fine dell'anno civile in cui i contributi, calcolati in rapporto al reddito del periodo del loro pagamento, sono stati fissati e sono passati in giudicato (consid. 4.7).

Par décision du 8 décembre 1998, la caisse de compensation a fixé les cotisations de H. découlant d'une activité lucrative indépendante pour 1996 et 1997 en procédure ordinaire en se basant sur les revenus de 1993 et 1994 qui lui avaient été communiqués par les autorités fiscales le 30 avril 1998, en tenant compte du capital propre investi dans l'entreprise au 1^{er} janvier 1995 et après rajout des cotisations personnelles AVS/AI/APG pour les années 1992 et 1993, fixées par décision du 5 décembre 1994. L'assurée a interjeté recours en concluant à ce que le revenu soumis à cotisation soit diminué des cotisations personnelles AVS/AI/APG pour 1992 et 1993 fixées par la décision du 5 décembre 1994 et rajoutées. L'exposé des motifs mentionne que le revenu 1993 et 1994, indiqué dans la communication fiscale du 30 avril 1998, ne comportait aucune déduction à ce sujet. L'autorité cantonale de recours a admis le recours et a modifié la décision administrative attaquée dans le sens requis (arrêt du 30 mai 2001). Par recours de droit administratif, la caisse de compensation a conclu à l'annulation de la décision cantonale. Le TFA a rejeté le recours de droit administratif. Extrait des considérants:

3.

3.1 Ce qui est litigieux et doit être examiné, ce sont les cotisations personnelles de l'intimé découlant de son activité lucrative indépendante pour la période de cotisation 1996/1997 et, dans ce cadre, la question de savoir si la caisse de compensation a augmenté à juste titre le revenu 1993 et 1994 – qui lui avait été communiqué par les autorités fiscales – des cotisations personnelles AVS/AI/APG de 1992/1993 de 3952133 francs fixées par la décision du 5 décembre 1994.

3.2 Selon le renseignement du 26 février 2001, recueilli par l'instance inférieure auprès de M., expert-comptable, les véritables dessous du rajout opéré sont les suivants: l'intimée est associée (participation de 50%) d'une société en nom collectif. Cette dernière a réalisé en 1990 un bénéfice très élevé en rapport avec la vente d'une société. Pour tenir compte des cotisations AVS/AI/APG prévisibles dues sur ce montant, une provision de

8 800 000 francs a été constituée au débit du compte de résultats de l'exercice 1989/1990. Le revenu des années 1989 et 1990 a constitué la base des cotisations pour les années 1992 et 1993, lesquelles ont été fixées par décision du 5 décembre 1994. Des cotisations de 1 976 066 francs par an, soit au total 3 952 133 francs, ont été mises à la charge de l'intimée. Le solde non utilisé – 861 476 francs – de la provision constituée au cours de l'exercice 1989/1990 pour le règlement des cotisations des deux associées a été dissous dans le compte de résultats de l'exercice 1994/95 (du 1^{er} avril 1994 au 31 mars 1995) de la société en nom collectif, affectant ainsi le résultat. Pour déterminer les cotisations 1996/1997, qui se basent sur la période de calcul 1993/1994, la caisse de compensation a procédé – par rapport au revenu communiqué par les autorités fiscales – à un rajout à concurrence des cotisations personnelles arrêtées le 5 décembre 1994.

4.

4.1 Le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS). Pour déterminer le revenu soumis à cotisation et provenant d'une activité lucrative indépendante, on déduit du revenu brut, entre autres, l'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise (art. 9 al. 2 let. f LAVS) ainsi que les amortissements et les réserves d'amortissement autorisées par l'usage commercial et correspondant à la perte de valeur subie (art. 9 al. 2 let. b LAVS). Ne sont pas déductibles, selon l'art. 9 al. 2 let. d 2^e phrase LAVS, les cotisations personnelles AVS/AI/APG.

4.2 Le calcul des cotisations dans le temps, en procédure ordinaire, est régi comme suit par les dispositions réglementaires en vigueur jusqu'à fin 2000 (système de taxation bisannuelle *praenumerando*):

4.2.1 La cotisation annuelle basée sur le revenu net provenant de l'activité lucrative indépendante est fixée par une décision de cotisation pour une période de cotisation de deux ans. La période de cotisation correspond à l'année civile (art. 22 al. 1 RAVS). La cotisation annuelle est calculée en règle générale sur la base du revenu net moyen d'une période de calcul de deux ans. Cette dernière englobe la deuxième et la troisième année précédant la période de cotisation (art. 22 al. 2 RAVS). Lorsque l'exercice commercial ne coïncide pas avec l'année civile, la date à laquelle l'exercice commercial prend fin est déterminante, en règle générale, pour l'attribution à une période de calcul (RCC 1950 p. 299; 1951 p. 337; arrêt P. non publié du 3 septembre 1991, H 76/90; cf. également l'art. 43 al. 2 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct [LIFD, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1995] ainsi que l'art. 22 al. 3 RAVS, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001).

4.2.2 Selon l'art. 23 al. 1 RAVS, il incombe en règle générale aux autorités fiscales d'établir le revenu déterminant le calcul des cotisations des indépendants en se fondant sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. Les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales à ce sujet (art. 23 al. 4 RAVS; ATF 121 V 82 consid. 2c = VSI 1996 p. 97 ; ATF 122 V 291 = VSI 1997 p. 26 consid. 2b, avec références). Ces dernières se réfèrent au revenu provenant de l'activité lucrative indépendante ainsi qu'au capital propre engagé dans l'entreprise (art. 23 al. 1 RAVS; art. 9 al. 3 LAVS dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1997).

4.3 La caisse de compensation prend pour base de calcul des cotisations (en procédure ordinaire de la taxation bisannuelle *praenumerando*, selon les dispositions déjà citées et demeurées en vigueur jusqu'à fin 2000), le revenu des deux années de la période de calcul qui lui a été communiqué par l'autorité fiscale. Elle en déduit l'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise (cf. l'art. 9 al. 2 let. f LAVS). En outre, elle doit veiller à ce que les cotisations personnelles AVS/AI/APG soient déduites de l'ensemble des revenus, dans le cadre de la détermination du revenu imposable pour l'impôt fédéral direct (art. 22 al. 1 let. g de l'arrêté du Conseil fédéral sur la perception d'un impôt fédéral direct [AIFD], demeuré en vigueur jusqu'à fin 1994; art. 33 al. 1 let. d et f LIFD), mais cependant pas pour la détermination du revenu soumis aux cotisations AVS (art. 9 al. 2 let. d 2^e phrase LAVS). C'est la raison pour laquelle la caisse de compensation procède – par rapport à la communication des autorités fiscales – à un rajout des cotisations qui ont été admises en déduction dans le cadre de la détermination du revenu imposable (cf. ATF 111 V 295 s. consid. 4a, avec références = RCC 1986 p. 176). Comme les cotisations AVS/AI/APG sont en principe déductibles en droit fiscal dans la période au cours de laquelle elles sont versées (*Känzig*, Wehrsteuer [Impôt fédéral direct], 1^{re} partie, 2^e édition 1982, n° 189 ad art. 22 al. 1 let. g AIFD), le but, à savoir la suppression de la déduction, admise en droit fiscal, afin de déterminer le revenu soumis à cotisation (ATF 111 V 296 consid. 4a, avec références = RCC 1986 p. 176), peut être atteint par le rajout des cotisations effectivement payées ou éventuellement arrê- tées au cours de l'année correspondante. La caisse de compensation peut procéder à ce rajout en se basant sur les documents en sa possession, sans avoir besoin d'indications complémentaires de la part des autorités fiscales. Si, par contre, l'autorité fiscale mentionne dans sa communication que, dans la déclaration fiscale, aucune cotisation AVS/AI/APG n'a été déduite ou si l'assuré en fournit la preuve, il faut renoncer à un rajout (ATF 111 V 302 sus- mentionné consid. 4g avec références = RCC 1986 p. 181).

4.4 Si le revenu soumis à cotisation d'une personne assurée est particuliè- rement élevé au cours d'une période de calcul, cela entraîne logiquement des cotisations d'assurances sociales élevées dans la période de cotisation

correspondante (cf. consid. 4.2.1 ci-dessus). Il est admis, en droit fiscal, que l'on puisse tenir compte de cette charge future par la constitution de provisions au cours de l'exercice qui a enregistré ce revenu particulièrement élevé (*Locher*, Kommentar zum DBG, 1^{re} partie, Therwil/Bâle 2001, art. 29 N° 13 avec références; *Höhn/Waldburger*, Steuerrecht, 9^e édition, volume II, Berne 2002, p. 347, avec note de bas de page 185; arrêt du tribunal administratif du canton de Lucerne du 16 juillet 2000, publié dans StE 2001 B 23.44.2 N° 3). La diminution du revenu imposable ainsi obtenue, dans la mesure où elle concerne des charges qui ne sont pas déductibles sous l'angle de l'obligation de cotiser (art. 9 al. 2 let. d 2^e phrase LAVS), ne doit en principe pas être reprise pour le calcul des cotisations. Le revenu communiqué par les autorités fiscales devrait, par conséquent – pour déterminer correctement le revenu soumis à cotisation – être augmenté de la provision effectuée en vue des cotisations d'assurances sociales venant à échéance dans le futur. Contrairement au paiement effectué ou à la décision de cotisations, dont la caisse de compensation a connaissance par ses documents, le fait que des provisions aient été constituées lui échappe néanmoins. Dans le cas particulier, ce fait ne ressort pas de la communication des autorités fiscales. Même au cours des années suivantes, la caisse de compensation – dans le cadre du déroulement ordinaire de la procédure – n'a pas connaissance de la provision. C'est la raison pour laquelle elle procède – par rapport au revenu qui lui a été communiqué de la période de calcul au cours de laquelle les cotisations provisionnées sont payées ou arrêtées – à un rajout correspondant.

4.5 Il convient de se rallier à l'avis de l'instance inférieure, selon lequel l'addition des cotisations personnelles au revenu communiqué des années au cours desquelles elles ont finalement été arrêtées ou payées, n'est pas justifiée lorsqu'une provision correspondante a été constituée au cours des années précédentes, car sa dissolution, dans la mesure où elle est nécessaire pour le paiement des cotisations, n'influence pas le résultat. L'avis contraire défendu lors de la consultation de l'OFAS, selon lequel la dissolution de la provision entraîne dans chaque cas un revenu, n'est pas pertinent, ce processus impliquant au contraire une diminution des actifs à concurrence du montant des cotisations à payer. Un rajout par rapport au revenu indiqué dans la communication fiscale est, par conséquent, d'autant moins justifié que le paiement des cotisations est assuré par une provision constituée auparavant, désormais utilisée et dissoute. Dans le cas contraire, il en résulterait dans la période de cotisation correspondante un revenu soumis à cotisation trop élevé et, par là, des cotisations trop élevées. Les objections soulevées dans le recours de droit administratif contre cette façon de voir de l'instance inférieure ne sont pas non plus convaincantes. On n'expose d'aucune manière pourquoi la provision constituée dans les comptes annuels 1989/90 et réduisant le résultat annuel d'alors devrait influencer le revenu

des exercices 1993 et 1994 pris pour base de la période de cotisations 1996/97.

4.6 Au vu de ce qui précède, la conjonction de différents facteurs (divergence entre le revenu imposable et le revenu soumis à cotisation, en rapport avec les cotisations d'assurances sociales; absence d'indications dans la communication fiscale sur les provisions constituées pour de futures cotisations d'assurances sociales; aucune obligation de renseigner correspondant de la part de la personne assurée et aucune autre possibilité de prendre connaissance pour la caisse de compensation) fait que les cotisations – calculées sur un revenu diminué par une provision pour cotisations d'assurances sociales venant à échéance dans le futur – sont en règle générale trop basses, car la caisse de compensation ne peut effectuer le rajout requis par rapport au revenu communiqué par les autorités fiscales, les renseignements nécessaires lui faisant défaut. Par contre, la caisse procède ultérieurement, lorsque les cotisations sont payées (ou arrêtées) et que les provisions correspondantes sont dissoutes, à un rajout par rapport au revenu de la période de calcul, puisqu'elle a désormais connaissance que des cotisations ont été payées. Cela se traduit – pour la période de cotisation en question – par un revenu soumis à cotisation trop élevé. Normalement, la créance de cotisation injustifiée de la période suivante correspondra, quant à son importance, au montant dont les cotisations perçues auparavant étaient inférieures. Cette concordance, quant au montant, peut cependant – sur la base du système de la taxation *praenumerando* bisannuelle, selon les dispositions en vigueur jusqu'à fin 2000 – ne pas être réalisée lorsqu'un résultat est influencé, par exemple, par une déduction des pertes ou lorsque l'activité lucrative indépendante a cessé dans l'intervalle. En outre, il est possible qu'une période tombe dans la brèche de calcul engendrée par le passage à la taxation annuelle *postnumerando* ou dans une période de cotisation réduite. Il est donc nécessaire, non seulement du point de vue théorique, mais également sur la base des résultats pratiques, d'attribuer les revenus soumis à cotisation respectifs à la bonne période. Cela n'est possible que, d'une part, si la caisse de compensation, dès qu'elle a connaissance de la provision constituée, de son but et de son importance, annule le rajout opéré pour la période de calcul au cours de laquelle les cotisations ont été payées, réduit en conséquence et fixe à nouveau les cotisations calculées sur ce revenu. D'autre part, elle doit percevoir par la suite des cotisations supplémentaires pour la période de cotisation dont la période de calcul comporte le revenu réduit par la provision.

4.7 Il reste à examiner dans quelle mesure la caisse de compensation a la possibilité de recouvrer les cotisations qu'elle n'a pas pu percevoir en son temps parce qu'elle n'a pas rajouté – faute de renseignements adéquats – la

provision pour de futures cotisations d'assurances sociales, admise en droit fiscal, mais inacceptable sous l'angle des cotisations.

4.7.1 Selon l'art. 39 al. 1 RAVS, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001 ainsi que l'art. 39 RAVS dans son ancienne teneur, la caisse de compensation, lorsqu'elle a connaissance du fait qu'une personne soumise à l'obligation de payer des cotisations n'a pas payé de cotisations ou n'en a payé que pour un montant inférieur à celui qui était dû, doit réclamer, au besoin par décision, le paiement des cotisations dues. La prescription selon l'art. 16 al. 1 LAVS (aussi bien selon la teneur en vigueur actuelle que selon la précédente) est réservée. Une limite dans le temps est ainsi mise à la possibilité de recouvrer des cotisations en vertu de l'art. 16 al. 1 LAVS – qui prévoit un délai de péremption (ATF 115 V 186 consid. 2b, avec références = RCC 1989 p. 543; VSI 1993 p. 254 consid. 3).

4.7.2 Selon l'art. 16 al. 1 1^{re} phrase LAVS, les cotisations ne peuvent plus être exigées ni payées si leur montant n'a pas été fixé par décision notifiée dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues. L'art. 16 al. 1 2^e phrase LAVS, dans sa teneur en vigueur jusqu'à fin 1996, prévoyait pour les cotisations fixées sur la base d'une taxation consécutive à un rappel de l'impôt, que le délai de péremption de cinq ans commençait à courir à la fin de l'année civile au cours de laquelle le rappel de l'impôt est passé en force. Selon la teneur en vigueur du 1^{er} janvier 1997 au 31 décembre 2002 de l'art. 16 al. 1 2^e phrase LAVS, le début du délai général de péremption de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle les cotisations sont dues n'est par contre plus reporté en cas de taxation consécutive à un rappel de l'impôt. Le délai n'échoit toutefois qu'un an après la fin de l'année civile au cours de laquelle la taxation fiscale déterminante ou la taxation consécutive à un rappel de l'impôt est entrée en force. Les dispositions en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003 sont ainsi identiques quant au contenu.

4.7.3 Ainsi qu'il a été établi, la caisse de compensation – sans le concours de la personne assurée – n'a normalement pas connaissance de la constitution d'une provision en vue de cotisations futures. C'est seulement lorsque la personne assurée s'oppose dans une période de calcul ultérieure au rajout des cotisations payées entre-temps, en argumentant qu'elle n'aurait procédé à aucune déduction correspondante dans la déclaration fiscale (cf. consid. 4.3 ci-dessus), qu'il existe un indice selon lequel éventuellement les écritures comptables correspondantes et influençant le résultat pourraient avoir été passées déjà auparavant. Cette situation correspond en grande partie à celle qui se produit lorsqu'une procédure en rappel de l'impôt est introduite par les autorités fiscales. Dans ce cas comme dans l'autre, une procédure poursuit son cours, qui peut révéler, éventuellement, le revenu supplémentaire soumis à cotisation d'une période, demeuré inconnu de la caisse de

compensation sans sa faute et dont les cotisations ont déjà été fixées par une décision passée en force. Rien n'indique que la loi et l'ordonnance entendaient régir la péremption pour la présente problématique, en dérogeant sciemment à celle régissant la procédure en rappel de l'impôt. Bien plus, le législateur ne s'est pas rendu compte de cette analogie. L'absence d'une disposition correspondant à la réglementation sur la taxation consécutive à une procédure en rappel de l'impôt, dans le cas de la découverte ultérieure d'une diminution du revenu soumis à cotisation par une provision pour de futures cotisations d'assurances sociales ne représente pas, par conséquent, un silence qualifié, mais une inconséquence et par là, une lacune de la loi (cf. à ce sujet ATF 126 V 122 consid. 2c; 125 V 11 s. consid. 3 avec références; *Häfelin/Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4^e édition, Zurich 2002, p. 47 note marginale 233 ss). Le juge doit la combler selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur (ATF 125 V 14 consid. 4c, in fine, avec références).

4.7.4 L'art. 16 al. 1 2^e phrase LAVS, déjà cité, dans sa teneur en vigueur à partir du 1^{er} janvier 1997, repose sur l'idée qu'avec l'entrée en vigueur du système de la taxation consécutive à un rappel de l'impôt, la caisse de compensation pourrait avoir suffisamment connaissance de l'existence et du montant du revenu supplémentaire soumis à cotisation, alors qu'un éventuel comportement erroné et tardif des autorités (absence de communication fiscale ou omission de la décision de cotisations arriérées dans le délai d'un an) ne doit pas être imputé à la personne tenue de payer des cotisations (cf. *Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2^e édition, Berne 1996, p. 335 s. note marginal 16.7).

La caisse de compensation n'a normalement (sur la base des dispositions en vigueur jusqu'à fin 2000) l'occasion de contrôler le rajout des cotisations au cours de la période de calcul – lorsque le paiement ou la décision a eu lieu – que lorsque la personne assurée fait valoir qu'aucune déduction à ce sujet n'a été opérée dans la déclaration fiscale correspondante. Au cours des éclaircissements apportés par la suite – que ce soit dans la procédure administrative ou dans la procédure judiciaire de recours – il peut s'avérer qu'une provision à cette fin ait été constituée antérieurement. Ce renseignement est suffisamment étayé pour permettre à la caisse de compensation de rendre une décision de cotisations arriérées correspondante – comme pour la procédure en rappel de l'impôt – lorsque les cotisations de la période au cours de laquelle les cotisations ont été rajoutées à la suite de paiement ou de décision sont fixées et passées en force. La lacune de la loi ainsi établie doit par conséquent être comblée de manière à ce que le délai de péremption de l'art. 16 al. 1 LAVS pour le recouvrement de cotisations – résultant de la découverte postérieure d'un revenu soumis à cotisation, non mentionné dans la communication fiscale, à cause d'une provision pour des futures

cotisations d'assurances sociales – ne vienne à échéance qu'un an après la fin de l'année civile, au cours de laquelle les cotisations de la période de cotisation ont été fixées et sont passées en force (art. 4.2.1, ci-dessus) et au cours de laquelle les cotisations provisionnées ont été payées ou arrêtées.

4.8 Selon la modification du RAVS du 1^{er} mars 2000 (RO 2000 1441; cf. également les commentaires dans la VSI 2000 p. 107 ss), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001, les cotisations personnelles des indépendants sont désormais fixées selon le système de la taxation annuelle postnumerando (art. 22 ss RAVS). En principe, des acomptes de cotisations doivent être versés afin de couvrir les cotisations en cours (art. 24 RAVS). Dans la mesure où ces acomptes, suivant les circonstances, ne sont pas suffisamment élevés, notamment en cas de rentrées particulièrement plus importantes, il se peut qu'une provision, afin de faire face plus tard au paiement du solde (art. 25 RAVS), soit constituée et également admise dans la déclaration fiscale. Les autorités fiscales doivent, selon l'art. 27 al. 1 2^e phrase RAVS (dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001), rajouter les cotisations AVS/AI/APG qui ont fait l'objet d'une déduction fiscale. Selon l'art. 27 al. 1 3^e phrase RAVS, l'office fédéral édicte des directives sur les indications requises que doit contenir la communication fiscale à la caisse de compensation et sur la procédure de communication. Les formulaires correspondants se trouvent dans l'annexe aux Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative (DIN) dans l'AVS, AI et APG. La communication de la constitution d'une provision pour des cotisations à payer dans le futur n'y est pas prescrite et n'est pas non plus mentionnée au N° 1202 DIN qui énumère les arrangements particuliers concernant des indications complémentaires. A condition qu'une telle provision soit constituée, admise fiscalement et ne soit ni rajoutée (dans le cadre de l'art. 27 al. 1 2^e phrase RAVS), ni communiquée à la caisse de compensation, les considérations précédentes sur la prorogation du délai de péremption s'appliquent, en principe, par analogie également sous le régime de la taxation annuelle postnumerando. Cette situation ne devrait se produire cependant qu'exceptionnellement.

5.

5.1 Le rajout des cotisations provisionnées pour la détermination du revenu soumis à cotisation de la période de calcul 1993/94, qui détermine les cotisations de la période de cotisations 1996/97, a été effectué à tort, au vu de ce qui précède. Le tribunal cantonal a modifié à juste titre la décision du 8 décembre 1998 en ce sens qu'il n'a pas admis le rajout des cotisations. Le recours de droit administratif doit par conséquent être rejeté.

5.2 Le revenu exceptionnellement élevé réalisé en 1990 constitue une partie de la période de calcul 1989/90 à la base de la détermination des cotisations 1992/93. Le revenu soumis à cotisation de cette période a été ré-

duit à tort par suite de la provision de 8800000 francs constituée au débit du compte de résultats de la société en nom collectif. C'est la raison pour laquelle les cotisations de la période 1992/93 ont été trop basses, de sorte qu'éventuellement, une décision de cotisations arriérées pour les cotisations calculées sur le revenu supplémentaire de la recourante, soumis à cotisation, doit être rendue. Cela est possible, au vu de ce qui précède, aussi longtemps que la péremption n'est pas intervenue, ce qui serait le cas un an après la fin de l'année civile au cours de laquelle le jugement du présent procès devient exécutoire.

5.3 Il reste à ajouter que la part revenant à la recourante au moment de la dissolution de la provision le 31 mars 1995, d'un montant de 861476 francs, (solde inutilisé de la provision, après le paiement des cotisations comprises par cette dernière) doit être déduite du montant mentionné dans la communication fiscale, pour déterminer le revenu soumis à cotisation de la période correspondante, puisque la totalité de la provision constituée au cours de la période 1992/93 doit être rajoutée, de sorte qu'il n'y a plus de marge pour une dissolution ultérieure. (H 243/01)

AVS. Cotisations. Intérêts moratoires

Arrêt du TFA du 21 août 2003 en la cause X. SA

Art. 42 al. 1 RAVS; art. 41^{bis} al. 1 let. c RAVS; art. 14 al. 4 let. e LAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002). Il ressort du régime plus sévère voulu par le Conseil fédéral en matière d'encaissement des intérêts moratoires que l'AVS doit se montrer intransigeante, même en présence d'un montant d'intérêts modique et d'un dépassement de délai minime et ce, quel que soit le motif du retard. La seule exception à ce principe concerne l'encaissement d'intérêts moratoires d'un montant inférieur à trente francs.

Art. 42 cpv. 1 OAVS; art. 41^{bis} cpv. 1 lett. c OAVS; art. 14 cpv. 4 lett. e LAVS (nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2002). Il regime più severo voluto dal Consiglio federale in materia d'incasso degli interessi moratori impone che l'AVS dia prova d'intransigenza anche qualora si tratti di interessi di esiguo importo e del superamento, seppur minimo e indipendentemente dalla causa del ritardo, dei termini previsti per il loro versamento. La sola eccezione a questo principio riguarda l'incasso di interessi moratori di un importo inferiore a trenta franchi.

La société X. SA est affiliée en qualité d'employeur à la Caisse AVS (ci-après: la caisse). Par décision du 31 janvier 2002, la caisse lui a notifié un décompte final des cotisations paritaires dues au 31 décembre 2001. Effectué

le 1^{er} mars 2002, le paiement des redevances a été crédité à la caisse le 5 mars suivant. Par décision du 8 mars 2002, la caisse a réclamé à la société le paiement d'intérêts moratoires de 44 fr. 95, calculés au taux de 5 % l'an sur un montant de 9252 fr. 25, pour la période du 1^{er} février 2002 au 5 mars 2002. Saisi d'un recours contre cette décision, le Tribunal des assurances l'a admis, annulant la décision attaquée (jugement du 11 juillet 2002). Il a considéré que la brièveté du retard (trois jours), la modicité de la somme en jeu et le fait que le débit avait été effectué par la banque avant l'échéance (28 février 2002), justifiaient que l'on renonçât à la perception de ces intérêts. Le TFA a admis le recours de droit administratif sur la base des considérants suivants:

3.

3.1 Selon l'art. 41^{bis} al. 1 let. c RAVS, des intérêts moratoires doivent être prélevés sur les cotisations paritaires qui n'ont pas été payées dans les trente jours à compter de la facturation, dès la facturation. Ils cessent de courir lorsque les cotisations sont intégralement payées (art. 41^{bis} al. 2 RAVS). Les cotisations sont réputées payées lorsqu'elles parviennent à la caisse de compensation (art. 42 al. 1 RAVS, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001). Les art. 41^{bis} al. 1 let. c et 42 RAVS se fondent sur l'art. 14 al. 4 let. e LAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), par lequel le législateur a chargé le Conseil fédéral d'édicter des prescriptions sur la perception d'intérêts moratoires.

3.2 Dans un arrêt du 28 novembre 2002, la cour de céans a confirmé la conformité de l'art. 42 al. 1 RAVS à la Constitution fédérale et à la loi (VSI 2003 p. 143 ss). Elle a réaffirmé le principe selon lequel le débiteur qui paie par monnaie scripturale supporte les risques de retard et de perte dans l'espace de temps allant de l'ordre de paiement à l'exécution (art. 74 al. 2 ch. 1 CO; ATF 124 III 117 consid. 2a et les références).

4.

4.1 En l'espèce, il est constant que le paiement des cotisations est parvenu à la caisse de compensation le 5 mars 2002, soit plus de trente jours après l'établissement de la facture du 31 janvier 2002. Cela étant, il y a lieu d'examiner si le premier juge était autorisé à annuler la décision attaquée, au motif que la perception d'intérêts dans des circonstances telles que celles de la présente espèce (montant d'intérêts modique, dépassement du délai minime et débit effectué par la banque avant l'échéance) «ferait fi de la ratio legis qui est de favoriser la trésorerie de l'assurance, tout en sanctionnant les débiteurs rénitents».

4.2 L'office recourant fait valoir que le premier juge a interprété les art. 14 LAVS et 41^{bis} RAVS d'une manière contraire à leur lettre et à leur but. Ne pouvant choisir ses partenaires, ni exercer des poursuites par voie de fail-

lite, l'AVS ne peut que compter sur une procédure d'encaissement des cotisations efficace. Elle est obligée de se montrer intransigeante, même lorsque le paiement n'intervient qu'avec un peu de retard, pour empêcher tout favoritisme, assurer l'égalité de traitement et garantir une administration à la fois claire et conforme au droit.

5.

5.1 Sous l'empire de l'ancien art. 41^{bis} al. 3 RAVS, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000, qui réglait divers cas d'expiration du cours des intérêts moratoires, le Tribunal fédéral des assurances avait jugé que le moment du paiement était réputé intervenir non pas à la date du versement par le débiteur des cotisations, mais à la date à laquelle les cotisations parvenaient à l'administration (arrêt non publié S. du 3 avril 1997, H 347/96). Cette jurisprudence a été introduite dans le droit formel avec le nouvel art. 42 al. 1 RAVS, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001 (VSI 2000 p. 134). Ainsi qu'il ressort du consid. 3.2. supra, se situant dans le cadre de la large marge d'appréciation dont dispose le Conseil fédéral sur la base de l'art. 14 al. 4 let. e LAVS, cette réglementation n'est ni dénuée de sens, ni inutile et ne crée pas non plus de distinctions juridiques injustifiées (VSI 2003 p. 144 consid. 3.3).

5.2 En réponse à une question ordinaire du conseiller national *Widrig* du 7 mai 2001 (BO 2001 CN 1456), le Conseil fédéral a expliqué que le cœur de la révision consistait à introduire le principe de l'obligation de payer des intérêts moratoires dès trente jours déjà, au lieu des soixante jours applicables précédemment (art. 41^{bis} al. 1 RAVS) et que, compte tenu du temps pris pour le trafic des paiements, il reste effectivement moins de trente jours pour procéder au versement (art. 42 al. 1 RAVS). Quant au fait que, dans le régime de l'AVS, les intérêts moratoires sont perçus rétroactivement (soit déjà avant l'échéance du délai de paiement), lorsque les paiements parviennent trop tard à la caisse, ce n'est pas une nouveauté. La sévérité des prescriptions se justifie ne serait-ce que parce qu'il s'agit de cotisations des salariés qui ont été prélevées sur leurs salaires et doivent parvenir à l'AVS aussi rapidement que possible. L'AVS ne gagnerait pas en crédibilité si elle affichait des règles d'encaissement laxistes, ce qui la conduirait non seulement à augmenter le risque de pertes de cotisations, mais compromettrait aussi toute rigueur dans l'application du principe de l'égalité de traitement.

Si le Conseil fédéral n'a pas prévu dans le RAVS la possibilité pour les caisses de compensation de renoncer à percevoir les intérêts d'un petit montant, il ne lui paraît pas déraisonnable que l'OFAS fasse usage de sa compétence et permette aux caisses de compensation de renoncer pour des motifs d'efficacité administrative à l'encaissement d'intérêts d'un montant égal ou inférieur à trente francs. Mais, s'agissant de dispositions réglementaires édictées par ses soins, le Conseil fédéral n'autorisera en aucun cas d'instructions édictées par cet office qui soumettraient l'appli-

cation desdites dispositions à l'appréciation des caisses de compensation (BO 2001 CN Annexe IV p. 174 ss).

5.3 Pour sa part, l'OFAS a adopté une Circulaire sur les intérêts moratoires et rémunérateurs (CIM) dans l'AVS, AI et APG, valable dès le 1^{er} janvier 2001, dans le cadre de laquelle il a autorisé exceptionnellement les caisses de compensation à renoncer à l'encaissement d'intérêts moratoires inférieurs à trente francs (cf. ch. 4024 CIM). Conformément à la volonté du Conseil fédéral, il s'agit d'une limite qui ne peut être dépassée.

5.4 Il ressort de ce qui précède qu'en édictant les art. 41^{bis} et 42 al. 1 RAVS, le Conseil fédéral a introduit des dispositions plus sévères en matière d'encaissement (notamment) des intérêts moratoires dans le régime de l'AVS. Afin de garantir l'égalité de traitement, l'AVS doit se montrer intransigeante, même en présence d'un montant d'intérêts modique et d'un dépassement de délai minime et ce, quel que soit le motif du retard. La seule exception à ce principe concerne l'encaissement d'intérêts moratoires d'un montant inférieur à trente francs, l'OFAS ayant fait usage de la faculté que lui a réservée le Conseil fédéral d'autoriser les caisses de compensation à renoncer au prélèvement d'intérêts moratoires dans de telles situations.

Le Conseil fédéral a admis que l'application de cette nouvelle réglementation puisse avoir pour conséquence que les intérêts moratoires soient perçus rétroactivement (soit déjà avant l'échéance du délai de paiement), lorsque les paiements parviennent trop tard à la caisse (ibidem p. 175).

Au vu de ce qui précède, ni la brièveté du retard, ni le fait que la banque a effectué le débit avant l'échéance n'autorisaient le premier juge à libérer l'intimée du paiement des intérêts moratoires d'un montant de 44 fr. 95. Il s'ensuit que le jugement entrepris n'est pas conforme au droit fédéral. (H 268/02)

AVS. Contentieux. Dépens en procédure cantonale

Arrêt du TFA du 23 janvier 2003 en la cause B.T.

(traduit de l'allemand)

Art. 85 al. 2 let. f LAVS; art. 61 et 82 al. 2 LPGA: droit aux dépens en procédure cantonale; droit applicable.

Le droit aux dépens pour la procédure cantonale reste soumis à l'art. 85 LAVS si le jugement entrepris a été rendu avant le 1^{er} janvier 2003.

Art. 85 al. 2 let. f LAVS; art. 61 let. f et g LPGA; art. 518 CC: droit de l'exécuteur testamentaire aux dépens.

Prétention de l'exécuteur testamentaire à des dépens admise pour une procédure cantonale concernant la succession.

Art. 85 cpv. 2 lett. f LAVS; art. 61, art. 82 cpv. 2 LPGA: Ripetibili della procedura cantonale; diritto applicabile.

Il diritto alle ripetibili della procedura cantonale si determina in base all'art. 85 LAVS se il giudizio impugnato è stato reso prima del 1° gennaio 2003.

Art. 85 cpv. 2 lett. f LAVS; art. 61 lett. f e g LPGA; art. 518 CC: Diritto alle ripetibili dell'esecutore testamentario.

Ammissione del diritto a ripetibili dell'esecutore testamentario in una procedura cantonale concernente la successione.

Par décision du 28 mars 2002, la caisse de compensation a prélevé une cotisation spéciale sur le bénéfice de liquidation réalisé en 1996 par dame F. décédée le 30 novembre 2001. En sa qualité d'exécuteur testamentaire, Maître T., avocat, a interjeté le 29 avril 2002 un recours contre cette décision auprès de l'autorité cantonale de recours en invoquant la péremption de la créance en cotisation. La caisse de compensation a alors annulé lite pendente la décision attaquée, par la voie de la reconsidération. Par jugement du 21 août 2002, l'autorité de recours a classé la procédure de recours en la considérant comme étant devenue sans objet (chiffre 1 du dispositif); des dépens n'ont pas été alloués (chiffre 2 du dispositif). Par la voie du recours de droit administratif, T. demande l'annulation du chiffre 2 du dispositif du jugement de l'instance inférieure et conclut à l'octroi en sa faveur d'une indemnité de dépens appropriée pour la procédure cantonale. Le TFA a admis le recours de droit administratif. Extraits des considérants:

2.

2.1 Selon l'art. 85 al. 2 let. f LAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), le droit de se faire assister par un conseil est garanti (phrase 1). En outre, le recourant qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et dépens, ainsi que de ceux de son mandataire, dans la mesure fixée par le juge (phrase 3). Cette disposition a été abrogée par la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) mise en vigueur au 1^{er} janvier 2003 par le Conseil fédéral. La procédure devant les tribunaux cantonaux des assurances est réglée à l'art. 61 de la LPGA. Selon la let. f de cette disposition, le droit de se faire assister par un conseil doit être garanti (phrase 1). Selon la let. g, le recourant qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et dépens dans la mesure fixée par le tribunal; leur montant est déterminé sans égard à la valeur litigieuse d'après l'importance et la complexité du litige.

2.2 Selon la jurisprudence, les nouvelles prescriptions de procédure sont applicables en principe dès le jour de leur entrée en vigueur, et dans toute leur étendue, à moins que le nouveau droit ne comporte des dispositions transitoires qui permettent de s'écarter de cette règle. Ce principe de droit intertemporel ne s'applique toutefois pas lorsqu'il n'y a pas, entre l'ancien et le nouveau droit, une continuité du système, c'est à dire dans les normes de la procédure et que le nouveau droit introduit un ordre procédural fondamentalement nouveau (ATF 112 V 360 consid. 4a = RCC 1987 p. 181; RAMA 1998 n° KV 37 p. 316 consid. 3b; SVR 1995 MV n° 4 p. 12 consid. 2b).

Parmi les dispositions transitoires contenues dans la LPGA, seul l'art. 82 al. 2 LPGA est de nature procédurale. Cet art. prévoit que les cantons doivent adapter leur droit de procédure à cette loi dans un délai de cinq ans à partir de son entrée en vigueur. Dans l'intervalle, les dispositions cantonales en vigueur demeurent applicables. La question de savoir si et à quelles conditions il existe, dans une procédure cantonale de recours ayant pour objet une affaire d'AVS, un droit aux dépens en faveur du recourant qui obtient gain de cause doit être tranchée d'après le droit fédéral en tenant compte d'une part de l'issue du procès (demande admise, rejetée, classée, etc.) et d'autre part de la personne qui les demande (ATF 110 V 57 consid. 3a = RCC 1984 p. 194, 133 consid. 4b = RCC 1984 p. 280 consid. 4b, 362 consid. 1b = RCC 1985 p. 175 consid. 1b; voir également ATF 114 V 86 consid. 4a = RCC 1988 p. 544 consid. 4°; RAMA 1993 n° U 172 p. 143; RCC 1989 p. 271 consid. 4a). Ainsi, on ne saurait tirer quoi que ce soit de la disposition transitoire susmentionnée en ce qui concerne la question litigieuse en l'espèce. Comme le jugement de l'instance inférieure a été rendu avant le 1^{er} janvier 2003, il s'agit d'examiner ci-après à la lumière de l'art. 85 LAVS si le recourant a un droit à des dépens pour la procédure cantonale.

3.

3.1 Dans une jurisprudence constante au sujet de l'art. 85 al. 2 let. f LAVS, le TFA reconnaît le droit du recourant à des dépens également lorsque le recours devient sans objet et que les circonstances du procès le justifient. Sont déterminantes les perspectives telles qu'elles se présentaient avant que le recours devienne sans objet (ATF 110 V 57 consid. 3a = RCC 1984 p. 194; ATF 109 V 71 consid. 1 = RCC 1984 p. 34 consid. 1; ATF 106 V 124 = RCC 1981 p. 79).

3.2 Il n'est pas contesté qu'en cas d'examen matériel du recours, le recourant aurait vu ses conclusions entièrement admises dans la procédure cantonale si la caisse de compensation n'avait pas annulé sa décision lite pendente. Cependant, l'instance inférieure a refusé d'allouer des dépens pour le motif que le recourant avait agi en sa propre cause. En tant qu'exécuteur testamentaire, il agirait comme l'administrateur d'une masse non pas

en premier lieu en qualité d'avocat ou de notaire pratiquant librement sa profession ou en qualité de représentant se basant sur une convention mais de sa propre initiative et en sa qualité d'administrateur de la succession. Un droit à des dépens n'existerait ainsi que si la partie non représentée pouvait en faire valoir un. Ces conditions ne seraient cependant pas données.

Le recourant conteste avoir agi en sa propre cause. En tant qu'exécuteur testamentaire, il agirait certes en son propre nom mais pour le compte de la succession. Les frais du procès iraient à la charge de la succession en cas de litige au sujet de la succession.

4.

4.1 Selon la jurisprudence, l'avocat qui procède en sa propre cause n'a qu'exceptionnellement droit à des dépens (ATF 110 V 132 consid. 4a = RCC 1984 p. 280 consid. 4a). Les conditions énoncées dans l'ATF 110 V 134 consid. 4d = RCC 1984 p. 281 (affaire complexe dont l'enjeu est important; grande quantité de travail; rapport raisonnable entre le travail effectué et le résultat de la défense des intérêts) doivent être remplies cumulativement. Ce n'est qu'exceptionnellement que les mandataires professionnels qui ont un intérêt personnel à l'issue du procès ont droit à des dépens. Une telle hypothèse doit être admise lorsque l'octroi litigieux de prestations diminue leur devoir d'assistance (art. 328 CC) (arrêt non publié T. du 21 juin 1999, I 601/98), lorsqu'ils représentent un enfant mineur en tant que détenteur de l'autorité parentale (art. 296 ss) (RCC 1984 p. 290 consid. 3) ou lorsqu'ils agissent pour leur conjoint dans le cadre du devoir d'assistance du droit matrimonial (art. 159 al. 3 CC) (RCC 1985 p. 483 consid. 4).

4.2 La loi règle le statut procédural de l'exécuteur testamentaire seulement de manière indirecte par renvoi à l'administrateur officiel d'une succession. Selon l'art. 596 al. 1 CC, celui-ci a notamment la tâche, en tant que besoin, de faire reconnaître judiciairement les droits et les engagements du défunt. La légitimation de l'exécuteur testamentaire dans des procès qu'il intente ou qui lui sont intentés résulte de sa tâche et de son statut indépendant et est reconnue de manière générale indépendamment des diverses théories au sujet de sa position juridique (*Karrer*, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, n 68 ad art. 518 CC; *Escher*, Zürcher Kommentar, n 31 ad art. 518 CC). Selon la jurisprudence, l'exécuteur testamentaire est partie dans les procédures relatives aux actifs et aux passifs de la succession dans la mesure où il lui appartient, selon l'art. 518 CC, de gérer les valeurs en question de la succession. Mis à part les cas où l'exécuteur testamentaire intervient comme partie en sa propre cause (ATF 90 II 381 consid. 2), il n'en va pas de son propre intérêt matériel dans un litige portant sur des valeurs de la succession. En raison de son statut légal (art. 518 en corrélation avec l'art. 596 al. 1 CC), il doit veiller en son propre nom aux intérêts de la succession. Il dirige le procès à la place du titulaire matériel de droits ou

d'obligations et il agit en tant que partie, ayant le devoir de se référer au pouvoir qui lui est conféré par la loi. Il s'agit là de faire valoir en justice en son propre nom le droit de tiers ou d'une légitimation à mener la procédure en qualité de partie qui appartient à l'exécuteur testamentaire en vertu du droit privé fédéral (ATF 94 II 142 consid. 1; *Kölz/Bosshart/Röhl*, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2^e éd., Zurich 1999, n 10 ad § 21; *Hans Ulrich Walder-Richli*, Zivilprozessrecht, 4^e éd., Zurich 1996, p. 137 n 4; *Frank/Sträuli/Messmer*, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3^e éd., Zurich 1997, n 68 ss ad §§ 27/28 et n 8 ad § 49). A l'inverse, les héritiers ne sont pas légitimés à agir dans la mesure où ce droit appartient à l'exécuteur testamentaire (*Karrer*, op. cit., n^o 69 ad 518 CC). Comme l'exécuteur testamentaire doit exercer les pouvoirs qui lui appartiennent non pas en sa propre cause et dans son propre intérêt, mais agir dans une cause qui lui est étrangère et liquider de manière régulière la succession (selon les volontés du défunt et selon les règles légales applicables parfois à titre complémentaire ou primant les volontés du défunt), il doit être soumis à la surveillance de l'autorité compétente (ATF 90 II 383 consid. 3). D'un point de vue formel, le procès mené pour la succession n'a d'effets que pour ou contre lui. Comme il a toutefois procédé pour le compte de tiers, les profits et les risques sont en faveur ou à la charge de la succession (*Karrer*, op. cit., n 78 ad art. 518 CC).

4.3 Selon l'art. 517 al. 3 CC, l'exécuteur testamentaire a droit à une indemnité équitable pour son activité. S'il engage une procédure judiciaire en qualité d'avocat pour la succession, il a droit à une indemnité séparée en plus de celle qu'il touche normalement en tant qu'exécuteur testamentaire (*Karrer*, op. cit., n 31 ad art. 517 CC). En cas de litige successoral, c'est-à-dire dans une procédure active ou passive menée par l'exécuteur testamentaire en faveur ou à la charge de la succession, les frais de la procédure sont mis à la charge de la succession. Font partie de telles procédures toutes les actions de droit successoral qui peuvent ou doivent être menées par l'exécuteur testamentaire y compris les actions en invalidation concernant l'existence, le contenu ou l'étendue de son engagement ou de ses tâches. Même s'il en va de son statut personnel, il ne procède pas dans son propre intérêt mais pour exécuter la volonté du défunt. A l'inverse, dans les litiges concernant les intérêts économiques et financiers de l'exécuteur testamentaire, ce dernier doit payer les frais de procédure dans la mesure où ils sont mis à sa charge (*Karrer*, op. cit., n 73 ad art. 518 CC).

4.4 Il n'y a pas de doute que le recourant a mené le procès devant l'instance inférieure en qualité d'exécuteur testamentaire de la succession de F. En raison de sa fonction, il a agi de manière indépendante et en son propre nom, mais pour le compte de la succession.

Comme la procédure devant le tribunal administratif cantonal concernait des cotisations aux assurances sociales et ainsi des actifs et des passifs de la succession (cf. art. 43 RAVS), on ne peut pas dire que le recourant ait mené le procès dans son propre intérêt ni en sa propre cause au sens de la jurisprudence relative au droit à des dépens. Contrairement à l'opinion soutenue par l'instance inférieure, il a dès lors droit à des dépens pour la procédure cantonale. Il appartiendra au tribunal cantonal de fixer le montant des dépens dus au recourant.

5. Compte tenu de l'issue de la procédure, les frais doivent être mis à la charge de la caisse de compensation (art. 134 OJ a contrario) qui est tenue de verser au recourant une indemnité de dépens pour la procédure de dernière instance (art. 159 al. 1 et 2 OJ). (H 255/02)

AI. Versement des rentes pour enfants

Arrêt du TFA du 22 mai 2003 en la cause R. J.

(traduit de l'allemand)

Art. 35 al. 4 LAI; art. 82 RAI en liaison avec l'art. 71^{ter} RAVS; art. 285 al. 2 et 2^{bis} CC: Versement des rentes pour enfants au conjoint de l'ayant droit.

Le seul fait que depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2000, de l'art. 285 al. 2^{bis} CC, le montant de la contribution d'entretien est réduit d'office jusqu'à concurrence des rentes pour enfants nouvellement allouées, ne change rien à la jurisprudence applicable au versement des rentes pour enfants de l'assurance-invalidité au conjoint de l'ayant droit; c'est seulement avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2002, des art. 71^{ter} RAVS et 82 RAI – lesquels n'ont pas d'effet rétroactif – qu'est intervenue une adaptation des modalités de paiement au changement de la situation juridique en droit civil.

Art. 35 cpv. 4 LAI; art. 82 OAI in relazione con l'art. 71^{ter} OAVS; art. 285 cpv. 2 e 2^{bis} CC: Versamento di rendite per figli al coniuge dell'avente diritto.

Il solo fatto che dall'entrata in vigore, il 1^o gennaio 2000, dell'art. 285 cpv. 2^{bis} CC il contributo di mantenimento vada per legge diminuito dell'importo delle nuove rendite per figli non modifica la giurisprudenza concernente il versamento delle rendite per figli dell'assicurazione per l'invalidità al coniuge dell'avente diritto; è solo a seguito dell'entrata in vigore, il 1^o gennaio 2002, degli art. 71^{ter} OAVS e 82 OAI – i quali non hanno effetto retroattivo – che è intervenuto un adattamento delle modalità di pagamento alla mutata situazione giuridica nel diritto civile.

A.

Par décision du 26 janvier 2000, l'office AI allouait à R.J., né en 1954, une rente entière d'invalidité à partir du 1^{er} février 2000. A la même date, S.A., divorcée de R.J. et mère de T. leur fils commun, se voyait octroyer par décision le versement de la rente pour enfant issue de la rente du père. Le 24 février 2000, l'office AI rendait une autre décision par laquelle il allouait rétroactivement à R.J. une demi-rente à partir du 1^{er} novembre 1997 et une rente entière à partir du 1^{er} février 1999. Par décision également, les rentes pour enfants y relatives en faveur du fils T. et de la fille D. devaient être versées à leur mère, étant précisé que celle en faveur de D. était limitée à fin juillet 1999, date à laquelle se terminait son apprentissage. Enfin, les sommes de 12 514 francs et 3294 francs représentant les rentes pour enfants allouées le 24 février 2000 à titre rétroactif ont été compensées par des prestations avancées par l'office de recouvrement des pensions alimentaires X. pour T. et D.

B.

Par jugement du 22 juin 2001, le Tribunal supérieur du canton de Schaffhouse a rejeté un recours interjeté contre le versement des rentes pour enfants à l'épouse divorcée.

C.

R.J. reprend ses conclusions par la voie du recours de droit administratif en demandant que les rentes pour enfants lui soient versées et non pas à son ex-épouse.

L'office AI renonce à une prise de position matérielle et demande à ce que la caisse de compensation soit consultée. Etant tous deux intéressés, celle-ci et S.A. concluent au rejet du recours de droit administratif.

L'OFAS examine notamment de plus près les effets de l'introduction au 1^{er} janvier 2000 de l'al. 2^{bis} à l'art. 285 CC – question sur laquelle il avait sollicité, dans la procédure devant l'instance inférieure, un avis de droit de l'office fédéral de la justice donné le 19 mai 2000 – et préconise également le rejet du recours de droit administratif.

Considérants du TFA:

1. Le litige porte sur la décision de l'administration, qui a été confirmée par l'instance inférieure, d'autoriser le versement des rentes pour enfants à l'épouse divorcée du recourant. Ce dernier s'est déclaré expressément d'accord que les avances effectuées par l'office de recouvrement des pensions alimentaires X. pour contribution d'entretien soient compensées par une partie des arriérés de rentes. L'épouse divorcée de l'assuré recevrait ainsi le versement rétroactif des rentes pour enfants à concurrence du solde restant après compensation.

2. Etant donné que, selon la jurisprudence, les litiges en matière de modalités de paiement ne concernent pas l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le TFA doit se borner à examiner si le tribunal inférieur a violé le droit fédéral, y compris s'il y a eu excès ou abus du pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés de manière manifestement incorrecte ou incomplète ou encore s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec l'art. 104 let. a et b ainsi qu'avec l'art. 105 al. 2 OJ).

3.

3.1 La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) du 6 octobre 2000 est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2003. Elle a entraîné la modification de nombreuses dispositions légales, dans le domaine de l'assurance-invalidité également. Cependant, du point de vue temporel, les règles déterminantes sont en principe celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1) et, en se prononçant sur une affaire, le tribunal des assurances sociales se base en règle générale sur l'état de fait existant au moment où les décisions litigieuses ont été rendues (ici: 26 janvier et 24 février 2000) (ATF 121 V 366 consid. 1b). Ainsi, la LPGA elle-même et les nouvelles dispositions qu'elle a introduites ne sont pas applicables en l'espèce (ATF 129 V 4 consid. 1.2).

3.2 Pour ce qui est de la base légale déterminante en matière de versement de rentes pour enfants au conjoint de l'ayant droit (art. 35 al. 4 LAI dans sa teneur en vigueur du 1^{er} janvier 1997 au 31 décembre 2002, applicable en l'espèce [voir consid. 3.1 ci-avant]), il s'agit de relever, en plus des explications du tribunal cantonal, qu'à la différence de l'art. 34 LAI au sujet de la rente complémentaire en faveur de l'épouse, l'art. 35 LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'à fin 1996, ne contenait aucune règle prévoyant un versement des rentes à une tierce personne. Cependant, compte tenu du but de la loi selon lequel la rente pour enfant doit être utilisée exclusivement pour l'entretien et l'éducation de l'enfant, le Tribunal fédéral des assurances avait établi des règles complémentaires aux dispositions sur l'utilisation adéquate des rentes (art. 50 LAI en relation avec l'art. 45 LAVS ainsi que les art. 84 RAI et 76 RAVS) et autorisé le versement de la rente pour enfant à la mère séparée ou divorcée, à la condition que celle-ci ait l'autorité parentale, que l'enfant ne vive pas avec son père ayant droit à la rente et que l'obligation d'entretien de ce dernier se limite à une contribution aux frais (ATF 103 V 134 consid. 3 = RCC 1978 p. 567 avec références). Tel est le cas au sens de cette jurisprudence lorsque les contributions d'entretien n'atteignent pas les montants (correspondant approximativement aux dépenses strictement nécessaires à l'entretien des enfants), préconisés par *H. Winzeler* (*Die Bemessung der Unterhaltsbeiträge für Kinder*, Diss. Zürich 1974), d'entente avec

l'office de la jeunesse du canton de Zurich (SVR 2002 IV n° 5 p. 11 consid. 3c/aa, 1999 IV n° 2 p. 6 consid. 2a; cf. également ATF 122 V 125 = VSI 1997 p. 178). Cette évaluation, désormais régulièrement adaptée par l'OFAS à l'évolution des salaires et des prix, est publiée dans l'annexe III des Directives de l'office fédéral concernant les rentes (DR).

3.3 La 10^e révision de l'AVS entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1997 (loi fédérale du 7 octobre 1994) a entraîné des modifications dans la LAI et conduit le législateur à compléter l'art. 35 LAI par un nouvel al. 4. Ainsi, la rente pour enfant est versée comme la rente à laquelle elle se rapporte (phrase 1); les dispositions relatives à un emploi de la rente conforme à son but (art. 50 LAI) ainsi que les décisions contraires du juge civil sont réservées (phrase 2); le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions complémentaires sur le versement de la rente, notamment pour les enfants de parents séparés ou divorcés (phrase 3). Le Conseil fédéral a commencé par ne point faire usage de ce pouvoir que lui conférait la loi, raison pour laquelle le Tribunal fédéral des assurances a reconnu dans son arrêt J. du 29 novembre 1999 (I 171/99) publié dans SVR 2000 IV n° 22 p. 65 (p. 66 consid. 1a in fine) et confirmé plusieurs fois par la suite (SVR 2002 IV n° 5 p. 11 s. consid. 3c/aa in fine, arrêts non publiés R. du 14 avril 2000 [I 425/99] et C. du 13 février 2002 [I 366/00]), que la jurisprudence posée sous l'empire de l'ancien art. 35 LAI continuait d'être déterminante.

3.4 Ce n'est que lors de la modification simultanée du RAVS et du RAI du 14 novembre 2001 que le Conseil fédéral a fait usage, notamment dans le cadre du versement de rentes pour enfants de l'assurance-invalidité lorsque les parents sont séparés ou divorcés, de la délégation législative contenue à la phrase 3 de l'art. 35 al. 4 LAI et qu'il a créé une nouvelle disposition au niveau du règlement. A l'art. 82 RAI, il a en effet déclaré l'art. 71^{ter} RAVS applicable par analogie au versement des rentes pour enfants de l'assurance-invalidité (modification du RAVS du 14 novembre 2001, RO 2002 1999; modification du RAI du 14 novembre 2001, RO 2002 200). En vertu de l'art. 71^{ter} al. 1 RAVS, la rente pour enfant, lorsque les parents ne sont pas ou plus mariés ou qu'ils vivent séparés, est versée sur demande au parent qui n'est pas titulaire de la rente principale si celui-ci détient l'autorité parentale sur l'enfant avec lequel il vit (phrase 1), toute décision contraire du juge civil ou de l'autorité tutélaire étant réservée (phrase 2). Selon l'al. 2, ces règles s'appliquent également au paiement rétroactif des rentes pour enfant (phrase 1); si le parent titulaire de la rente principale s'est acquitté de son obligation d'entretien vis-à-vis de son enfant, il a droit au paiement rétroactif des rentes jusqu'à concurrence des contributions mensuelles qu'il a fournies (phrase 2).

Ce système n'est entré en vigueur qu'au 1^{er} janvier 2002, de telle sorte qu'il ne s'applique pas en l'espèce, s'agissant du versement de rentes pour enfants déjà allouées les 26 janvier et 24 février 2000.

4.

4.1 Contrairement à l'avis exprimé dans le recours de droit administratif, le versement de rentes pour enfants au parent non ayant droit à la période déterminante (janvier/février 2000) n'était pas seulement admissible, si les conditions requises pour un paiement en main de tiers afin de garantir l'utilisation adéquate de la rente selon l'art. 76 RAVS – en corrélation avec l'art. 84 RAI – étaient remplies (consid. 3.2 ci-avant). En effet, l'ancienne jurisprudence sur le versement de rentes pour enfants au parent non titulaire de la rente principale (déterminante avant l'entrée en vigueur des normes modifiées par la 10^e révision de l'AVS) continuait, bien au contraire, à s'appliquer (consid. 3.3 ci-avant). Pour savoir si le versement litigieux des rentes pour enfants à l'épouse divorcée du recourant était admissible ou non, la question considérée comme déterminante par l'instance inférieure, à savoir si l'assuré s'est acquitté régulièrement de son obligation d'entretien, n'est dès lors pas si déterminante que cela.

4.2 Au moment où les décisions des 26 janvier et 24 février 2000 ont été rendues, l'épouse divorcée du recourant avait l'autorité parentale sur les enfants communs. Ceux-ci vivaient avec elle et non pas chez leur père titulaire de la rente. Le jugement de divorce du tribunal de district de Y. du 30 juin 1988 fixait la contribution d'entretien à 400 francs et 450 francs par mois et par enfant (plus l'allocation pour enfants, indexée). Selon les explications données dans le recours interjeté dans la procédure devant l'instance inférieure, cette contribution a passé à 540 francs et à 585 francs depuis juin 1999. Dans ces conditions, on peut admettre finalement que l'obligation d'entretien du recourant se limitait à une contribution aux frais, dans la mesure où les estimations des besoins d'entretien des deux enfants nés en novembre 1983 et juin 1980 correspondaient à un montant nettement plus élevé – comme le relève à juste titre l'OFAS dans sa prise de position du 26 octobre 2001 (voir annexe III aux DR).

Selon les critères de la jurisprudence encore valable après la mise en vigueur de l'art. 35 al. 4 LAI au 1^{er} janvier 1997, le droit de l'épouse divorcée du recourant à un versement direct des rentes pour enfants est démontré.

5. Reste à examiner si la situation juridique a été modifiée par l'introduction du nouvel al. 2^{bis} de l'art. 285 CC au 1^{er} janvier 2000. Selon cette nouvelle disposition, le débiteur de la contribution d'entretien, auquel reviennent par la suite, en raison de son âge ou de son invalidité, des rentes d'assurances sociales ou d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant en remplacement du revenu d'une activité, doit les verser à l'enfant; le

montant de la contribution d'entretien versée jusqu'alors est réduit d'office en conséquence. Avant l'entrée en vigueur de cette norme, le fait pour l'épouse séparée ou divorcée de l'ayant droit à la rente de toucher des contributions d'entretien et des rentes pour enfants ne constituait pas un cumul illicite de prestations vis-à-vis de cet ayant droit (art. 285 al. 2 CC; ATF 128 III 308 ss consid. 4; SVR 2002 IV n° 5 p. 12 consid. 3c/bb).

L'adjonction de l'al. 2^{bis} à l'art. 285 CC a introduit une réglementation plus favorable à l'ayant droit à la rente débiteur de la contribution d'entretien par rapport à sa situation juridique antérieure. Cette amélioration s'exprime principalement dans le montant devant encore être payé à titre de contribution d'entretien. Toutefois, elle n'exerce pas impérativement d'influence directe sur l'admissibilité du versement des rentes pour enfants au parent non ayant droit qui a la garde des enfants communs vivant chez lui.

5.1 Dans la mesure où il s'agit de versements de rentes en cours, le problème d'un cumul indésirable de prestations d'assurances sociales et de contributions d'entretien ne devrait en règle générale pas se poser car, après la réduction d'office de la contribution d'entretien à concurrence du montant de la rente pour enfant sur la base de l'art. 285 al. 2^{bis} CC, le débiteur d'aliments a la possibilité de bloquer ou de réduire à temps le versement de celles-ci sans autre forme de procès – notamment sans devoir obtenir préalablement une modification du jugement de divorce (ATF 128 III 308 consid. 3).

5.2

5.2.1 Pour ce qui est du versement rétroactif de rentes pour enfants, il est important de relever en ce qui concerne le cas d'espèce que la nouvelle réglementation introduite à l'art. 285 al. 2^{bis} CC n'est pas applicable de manière rétroactive – comme le confirme également l'Office fédéral de la justice dans son avis de droit du 19 mai 2000 à l'attention de l'OFAS (ATF 128 III 307 consid. 2b). Les rentes pour enfants versées pour la période allant jusqu'à fin 1999 qui n'ont pas encore été prises en considération lors de la fixation de l'entretien des enfants sont dues en plus des contributions d'entretien en vertu de l'art. 285 al. 2 CC; ce cumul ne disparaît qu'avec la modification des contributions d'entretien pour enfants dans la procédure prévue à l'art. 286 al. 2 CC (ATF 128 III 308 ss consid. 4 ss).

Dès lors, compte tenu de la situation juridique alors déterminante qui ne tient pas compte du concours des versements de rentes et de pensions alimentaires, rien ne s'oppose au versement à l'épouse divorcée de l'ayant droit des rentes pour enfants allouées pour la période allant jusqu'à fin 1999.

5.2.2 Le versement rétroactif au conjoint de l'ayant droit de rentes pour enfants pour un laps de temps situé après l'entrée en vigueur de l'art. 285 al. 2^{bis} CC – en l'espèce, seulement pour le mois de janvier 2000 – comporte en

revanche en soi le danger de mettre en échec l'amélioration de la position du débiteur de pensions alimentaires ayant droit à la rente telle que l'a voulue la nouvelle réglementation introduite à l'art. 285 al. 2^{bis} CC – et telle que l'a appuyée largement la réglementation en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2002 à l'art. 71^{ter} RAVS en corrélation avec l'art. 82 RAI (consid. 3.4 ci-avant). En effet, celui-ci ne sera parfois plus à même de récupérer les contributions d'entretien déjà versées qui, en vertu de l'art. 285 al. 2^{bis} CC, ne seraient plus du tout dues après l'allocation rétroactive des rentes pour enfants.

Il n'appartient cependant pas au Tribunal des assurances sociales de se prononcer sur une éventuelle répétition de contributions d'entretien qui se révèlent avoir été payées indûment. Du point de vue du droit des assurances sociales, seule peut se poser la question de savoir s'il est possible d'opposer efficacement à la survenance d'une telle situation insatisfaisante pour le débiteur de pensions alimentaires ayant droit à la rente, à titre préventif, une limitation de la jurisprudence existante au sujet du versement de rentes pour enfants au conjoint séparé ou divorcé de l'ayant droit. Cela pourrait se faire – comme suggéré par l'Office fédéral de la justice dans sa prise de position du 19 mai 2000 plusieurs fois citée et comme préconisé dans son principe également par l'OFAS – en prévoyant d'autoriser le versement des rentes pour enfants au conjoint de l'ayant droit seulement à concurrence de ce qu'il n'a pas déjà reçu à titre de contributions d'entretien pour la période en considération.

La création d'une réglementation spéciale des versements qui tienne dûment compte du but visé par l'art. 285 al. 2^{bis} CC tout en ne négligeant pas d'autres intérêts éventuellement concernés, comme notamment le souci d'économie des coûts administratifs, dépasserait cependant de beaucoup la simple interprétation des normes existantes. En ce qui concerne l'absence, persistante jusqu'à fin 2001, d'une réglementation plus précise des modalités de versement au niveau de la loi ou du règlement, on ne peut pas non plus parler d'une lacune proprement dite qui puisse être en soi comblée par le Tribunal des assurances sociales (voir ATF 127 V 41 consid. 4b/cc et 4b/dd avec références). Ainsi, il n'est pas de la compétence de ce tribunal de compléter le système normatif en vigueur jusqu'à fin 2001 pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2002, comme cela a été fait désormais avec l'art. 71^{ter} RAVS en relation avec l'art. 82 RAI. Seul le législateur ou, à la rigueur, le Conseil fédéral – au niveau du règlement – avaient la compétence de remédier à la réglementation antérieure peu convaincante en édictant des dispositions idoines comme, du reste, cela a été fait désormais avec la création de l'art. 71^{ter} RAVS et le renvoi à cette disposition à l'art. 82 RAI.

6.

En résumé, rien ne s'oppose ainsi au versement à l'épouse divorcée du recourant, ni en ce qui concerne les rentes pour enfants en cours ni en ce qui

concerne le versement rétroactif des rentes pour enfants. Le fait qu'ainsi, pour le mois de janvier 2000, la contribution d'entretien pour le fils commun parvienne à l'épouse divorcée en plus de la rente pour enfant – indûment si on se base sur la nouvelle réglementation contenue de l'art. 285 al. 2^{bis} CC – est dû au défaut de réglementation complète au niveau de la loi ou du règlement à l'époque déterminante où les décisions attaquées des 26 janvier et 24 février 2000 ont été rendues. Il n'en demeure pas moins que, pour le recourant, la situation juridique ne se présente pas de manière plus défavorable au niveau de ses prestations pour ce mois-là qu'au niveau de ses obligations telles qu'elles existaient jusqu'à fin 1999. (I 492/01)

AI. Qualité pour recourir

Arrêt du TFA du 27 juillet 2001 en la cause M. R.

(traduit de l'allemand)

Art. 103 let. c OJ; art. 57 al. 1 let. e et al. 2 LAI; art. 41 al. 1 let. d et i RAI; art. 201 let. c et art. 202 RAVS en liaison avec l'art. 89 RAI: Absence de qualité des caisses de compensation pour former recours de droit administratif. Dans les litiges portant sur des prestations d'assurance-invalidité, les caisses de compensation n'ont pas qualité pour former un recours de droit administratif contre des jugements d'une autorité de recours de première instance, cela même si le litige porte sur des points relevant de leurs obligations et de leur domaine de compétences comme les bases de calcul des prestations. Seul a cette qualité l'office AI qui a rendu la décision.

Art. 103 lett. c OG; art. 57 cpv. 1 lett. e e cpv. 2 LAI; art. 41 cpv. 1 lett. d e i OAI; art. 201 lett. c e art. 202 OAVS in relazione con l'art. 89 OAI: Assenza di legittimazione delle casse di compensazione a interporre ricorso di diritto amministrativo. Le casse di compensazione non sono legittimate a interporre ricorso di diritto amministrativo avverso giudizi resi da un'autorità ricorsuale di prima istanza in vertenze in materia di prestazioni dell'assicurazione per l'invalidità, quand'anche esse abbiano come oggetto temi rientranti nell'ambito della loro competenza e dei loro obblighi, come, segnatamente, le basi di calcolo delle prestazioni medesime. Simile legittimazione spetta esclusivamente all'ufficio AI che ha reso la decisione amministrativa.

A. Par décision du 5 février 1998, l'office AI alloua à M. R. une demi-rente de l'assurance-invalidité avec effet rétroactif à partir du 1^{er} août 1996.

B. M. R. interjeta un recours contre cette décision auprès du tribunal cantonal des assurances sociales en concluant à l'octroi, en sa faveur, d'une rente entière au plus tard dès juillet 1997, «sur la base d'une invalidité dépass-

sant 66 ²/₃ %» et en demandant en outre que l'office AI, respectivement la caisse de compensation (ci-après: la caisse), soit invitée à fixer à nouveau le montant de la rente «en prenant en considération les années de cotisation ainsi que les cotisations et les bonifications pour tâches éducatives non prises en compte jusqu'ici».

L'office AI conclut au rejet du recours. A la demande de celui-ci, la caisse, compétente pour le calcul et le versement de la rente, se prononça dans le même sens, prenant position sur les bases de calcul incriminées et adressant le dossier correspondant directement au tribunal.

Par jugement du 18 janvier 2001, le tribunal cantonal des assurances sociales déclara le recours partiellement bien fondé et annula la décision attaquée. Il considéra que M. R. avait droit à une demi-rente d'invalidité depuis le 1^{er} août 1996 et à une rente entière dès le 1^{er} juillet 1997 et renvoya la cause à l'office AI en l'invitant «à entreprendre les démarches utiles destinées à fixer le revenu annuel moyen déterminant pour le calcul de la rente et à procéder, le cas échéant, à la comptabilisation des montants dont il n'aurait pas été tenu compte jusqu'ici, puis à recalculer le montant de la rente et à rendre une nouvelle décision (...) sur le droit aux prestations».

C. Le 8 mars 2001, la caisse a interjeté un recours de droit administratif contre le jugement du 18 janvier 2001 notifié à l'office AI le 1^{er} février 2001, concluant à son annulation dans la mesure où il ordonnait «un complément d'instruction concernant les revenus pris en compte pour la fixation de la rente AI».

Alors que M. R. conclut à la confirmation du jugement de renvoi, l'office AI a renoncé à prendre position et à formuler des conclusions sur le recours de droit administratif. De son côté, l'OFAS ne s'est pas prononcé.

D. Par mémoire du 23 mars 2001, la caisse s'est exprimée sur la question du dépôt en temps utile du recours de droit administratif, affirmant simultanément sa légitimité à procéder de la sorte au vu de sa qualité de partie.

Considéranants du TFA:

1. La première question qui se pose est celle de savoir si la caisse peut interjeter elle-même un recours de droit administratif contre le jugement du 18 janvier 2001.

a. Selon l'art. 103 OJ (en corrélation avec l'art. 132 OJ), la qualité pour former un recours de droit administratif appartient notamment à quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. a) et à toute autre personne, organisation ou autorité à laquelle la législation fédérale, éventuellement même une ordonnance, accorde le droit de recours (let. c; ATF 106 V 141 consid.

1a, avec références citées, et *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e éd., p.163 s.).

b. L'art. 103 let. a OJ n'offre pas une base suffisante pour admettre la qualité pour recourir des offices AI et des caisses de compensation dans les litiges concernant une rente de l'assurance-invalidité. Le seul intérêt public à ce que le droit fédéral soit correctement appliqué ne constitue pas un intérêt digne de protection au sens de cette disposition (cf. ATF 123 V 116 consid. 5a = VSI 1998 p. 164; 114 V 95 = RCC 1988 p. 325 s. consid. 2a et p. 329 s. consid. 3e).

c. Au regard de l'art. 103 let. c OJ, on peut se demander si les art. 201 let. c et 202 RAVS, applicables par analogie dans le domaine de l'assurance-invalidité selon l'art. 89 RAI, autorisent une caisse de compensation à former un recours de droit administratif contre un jugement relatif à des rentes lorsqu'il s'agit de questions de calcul. Selon cette réglementation, la qualité pour former un recours de droit administratif appartient aux caisses de compensation, respectivement aux offices AI intéressés («*beziehungsweise*» selon le texte allemand et «*rispettivamente*» selon le texte italien). S'en tenant au droit, la caisse fonde sa qualité pour recourir sur le libellé du texte français qui mentionne les caisses de compensation «ou» offices AI intéressés. Selon le domaine de compétence en cause, cet «ou» doit être compris dans le sens d'une équivalence et non d'une alternative.

aa. Une telle conception contredit la loi et le règlement. Selon l'art. 41 al. 1 let. i RAI, édicté sur la base de la délégation législative prévue à l'art. 57 al. 2 LAI, rédiger des avis en cas de recours et interjeter les recours de droit administratif relève des tâches de l'office AI. Il n'existe pas de disposition identique ou analogue en ce qui concerne les caisses de compensation, notamment compétentes, selon les art. 60 al. 1 let. b et c RAI et 44 RAI, pour le calcul et le versement des rentes et des indemnités journalières. Selon les nos 2028 et 2043 de la Circulaire de l'OFAS sur le contentieux dans l'AVS, l'AI, les APG et les PC (dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} mai 1993), les caisses prennent position, sur demande de l'office AI, notamment sur les questions de calcul et fournissent les pièces nécessaires à ce sujet (cf. aussi chiffres 7.2–7.4 de l'annexe IV à la Circulaire de l'OFAS sur la procédure [CPAI] dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 1998). Dans la mesure où elle s'en écarte, la réglementation déterminante selon l'art. 89 RAI prime celle des art. 201 let. c et 202 RAVS.

bb. En outre, selon les art. 57 al. 1 let. e LAI et 41 al. 1 let. d RAI, il appartient à l'office AI de prendre les décisions. Cette compétence lui confère à lui, et non pas à la caisse, la qualité de partie dans la procédure de recours de première instance, et ce même lorsque l'objet du litige porte sur les bases de calcul (arrêté du 1^{er} mars 2001 [I 571/99]; dans le même sens, n° 2026 de la

Circulaire précitée sur la procédure). Dans cette mesure, la situation est exactement l'inverse de celle qui se présentait avant la réorganisation opérée dans le domaine de l'assurance-invalidité avec la création des offices AI dans le cadre de la 3^e révision de l'AI (art. 53 ss LAI [modification du 22 mars 1991] et art. 40 ss RAI [modification du 15 juin 1992]). Auparavant, la compétence de rendre les décisions appartenait aux caisses de compensation (ancien art. 54 LAI). Celles-ci étaient alors parties dans la procédure de recours de première instance et, en vertu des anciens art. 201 let. c et 202 RAVS, avaient qualité pour former un recours de droit administratif (cf. RCC 1992 p. 391 consid. 2). En revanche, les commissions de l'assurance-invalidité ne pouvaient pas, faute de personnalité juridique, être parties (intimées) devant l'autorité de recours, et n'avaient pas davantage qualité pour recourir contre ses jugements auprès du Tribunal fédéral des assurances, lors même que leurs prononcés, notamment sur l'ampleur et le début des prestations (cf. ancien art. 60, al. 1 let. c et d LAI ainsi qu'ancien art. 47 RAI), étaient en principe contraignants pour les caisses et que c'était souvent elles qui – s'agissant de questions spécifiques relevant du droit de l'assurance-invalidité – prenaient la décision de recourir, voire rédigeaient les actes de recours correspondants (arrêt non publié V. du 1^{er} mars 1990 [I 489/88] avec réf. à l'ATFA 1961 p. 314, réf. figurant au consid. 2b non publié de l'ATF 110 V 48 = RCC 1985 p. 53).

cc. Sur la base des considérations émises, la conclusion la plus logique – aux termes de laquelle la conception légale ne légitime que l'office AI, et non la caisse, à interjeter un recours de droit administratif contre les décisions des instances de recours – est encore renforcée par les travaux préparatoires afférents au réaménagement des attributions et des tâches dans le domaine de l'assurance-invalidité dans le cadre de la 3^e révision de l'AI. Cette réorganisation poursuivait deux buts (cf. message du 25 mai 1988 relatif au second train de mesures pour une nouvelle répartition des tâches entre la Confédération et les cantons [FF 1988 II 1293 ss, 1344 ss]). D'une part, les fonctions assumées auparavant par divers organes (commission AI, secrétariat AI et office régional) devaient être réunies en main de l'office AI appelé à être créé, avec un champ de compétences s'étendant à tous les actes nécessaires, de la demande de prestations à la prise de décision. D'autre part, il importait de rendre l'organisation de l'assurance-invalidité plus accessible et plus transparente. De manière générale, l'idée était que les assurés ou leurs mandataires n'aient qu'un seul interlocuteur au sein de l'assurance et que les décisions les concernant émanent toujours du même office. Il importait que toutes les prestations de l'assurance-invalidité, en particulier également les prestations en espèces, relèvent de la compétence décisionnelle de l'office AI. Cela se justifiait (également) par le fait que, dans la plupart des cas, c'était l'évaluation de l'invalidité ou de l'impotence qui donnait lieu à des recours, et non pas le calcul des prestations par la caisse. En

contrepartie, les offices AI devaient assumer la responsabilité de leurs décisions vis-à-vis des assurés, des instances de recours et de l'autorité de surveillance.

Les buts de la simplification et de la transparence de l'organisation dans le domaine de l'assurance-invalidité tels qu'indiqués dans le projet du Conseil fédéral – ils n'ont souffert d'aucune contestation – ont été expressément mis en exergue, dans le cadre des débats parlementaires, par les rapporteurs des commissions préparatoires des deux Chambres (BO 1989 p. 283, 1990 N 1804 s.). Au Conseil des Etats, première Chambre saisie, la question a d'ailleurs été débattue de savoir s'il convenait, lorsque des prestations en espèces étaient également en jeu, de prévoir deux organes décisionnels, à savoir l'office AI pour les questions spécifiques du droit de l'assurance-invalidité et les caisses de compensation pour les prestations en espèce. Ce modèle, qui aurait impliqué l'ouverture de deux voies de recours, a été rejeté suite à une comparaison détaillée avec la proposition faite dans le message (BO 1989 p. 283), lors même que des « motifs plaidaient également en sa faveur », comme le relevait un autre membre de la commission (BO 1989 p. 287).

d. Au vu de ce qui précède, les caisses de compensation n'ont pas la qualité pour former un recours de droit administratif contre les jugements de l'autorité de recours (art. 84 s. LAVS en corrélation avec l'art. 69 LAI) dans les litiges portant sur des prestations relevant du droit de l'assurance-invalidité, et ce lors même quand l'objet du litige porte sur des questions relevant de leur domaine de tâches et de compétence, comme les bases de calcul notamment. Cette qualité revient exclusivement à l'office AI qui a rendu la décision. La jurisprudence partage également ce point de vue. Dans l'arrêt publié dans SVR 2000 IV n° 20 p. 59, où le litige se limitait à la question de savoir si les rentes pour enfants devaient être versées aux bénéficiaires ou à leur mère divorcée, le TFA a constaté que le statut juridique de la caisse de compensation dans la procédure du recours de droit administratif était le même que celui de la Commission AI avant la création des offices AI (SVR, op. cit., p. 60 consid. 1b).

Dans ces conditions, on peut laisser ouverte la question de savoir si les art. 201 let. c et 202 RAVS, règlent (aussi), d'une manière ou d'une autre, la qualité pour recourir entre l'office AI d'une part, la caisse de compensation d'autre part (cf. RCC 1992 p. 392 consid. 2).

2. La réglementation sur la légitimité, au sein de l'administration, d'interjeter un recours de droit administratif dans des litiges portant sur des prestations relevant du droit de l'assurance-invalidité implique donc que l'office AI, seul organe légitimé à recourir contre un jugement de première instance, soit appelé au besoin – si le litige porte notamment sur des questions de calcul – à solliciter à temps auprès de la caisse compétente toutes les

informations utiles. Si c'est l'assuré qui porte le litige devant le TFA, l'office AI doit, en sa qualité d'intimé, requérir d'office la production des documents utiles – pour autant qu'ils fassent défaut – auprès de la caisse.

3. S'agissant de la légitimité à recourir selon l'art. 103 let. c OJ, en corrélation avec les art. 201 let. c et 202 RAVS, il en va par exemple de même, mais avec inversion des rôles, dans le rapport caisse de compensation/office AI, en matière d'allocations pour impotents de l'assurance-vieillesse et survivants. Alors que l'office AI évalue le degré d'impotence et statue sur le droit aux prestations (art. 43^{bis} al. 5 2^e phrase LAVS et art. 69^{quater} RAVS), c'est la caisse de compensation qui rend la décision correspondante (art. 63 al. 1 let. b LAVS). (I 158/01)

AVS. Cotisations. Notion d'indemnités analogues à la solde dans les services publics du feu

Arrêt du TFA du 10 septembre 2003 en la cause EG. S. **40**

AVS. Cotisations. Non-admissibilité de la constitution de provisions pour cotisations d'assurances sociales venant à échéance dans le futur

Arrêt du TFA du 4 septembre 2003 en la cause M. H. **47**

AVS. Cotisations. Intérêts moratoires

Arrêt du TFA du 21 août 2003 en la cause X. SA **56**

AVS. Contentieux. Dépens en procédure cantonale

Arrêt du TFA du 23 janvier 2003 en la cause B. T. **59**

AI. Versement des rentes pour enfants

Arrêt du TFA du 22 mai 2003 en la cause R. J. **64**

AI. Qualité pour recourir

Arrêt du TFA du 27 juillet 2001 en la cause M. R. **71**

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

	Source N° de commande Langues, prix
Informations à l'usage des médecins-dentistes concernant l'assurance-invalidité fédérale (AI). Édition 2004	BBL ¹ 318.519.08, d/f/i
Mémento «Rentes de vieillesse et allocations pour impotent de l'AVS». État au 1 ^{er} janvier 2004	3.01 d/f/i ²
Mémento AVS/AI «Calcul anticipé de la rente». État au 1 ^{er} janvier 2004	3.06 d/f/i ²
Mémento «Prestations de l'assurance-invalidité (AI)». État au 1 ^{er} janvier 2004	4.01 d/f/i ²
Mémento «Indemnités journalières de l'AI». État au 1 ^{er} janvier 2004	4.02 d/f/i ²
Mémento «Rentes d'invalidité et allocations pour impotents de l'AI». État au 1 ^{er} janvier 2004	4.04 d/f/i ²
Mémento «Remboursement des frais de voyage dans l'AI». État au 1 ^{er} janvier 2004	4.05 d/f/i ²
Mémento «Mesures de réadaptation d'ordre professionnel de l'AI». État au 1 ^{er} janvier 2004	4.09 d/f/i ²
Mémento «Les mesures de formation scolaire spéciale dans l'AI». État au 1 ^{er} janvier 2004	4.10 d/f/i ²
Mémento «Vos droits aux prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI». État au 1 ^{er} janvier 2004	5.02 d/f/i ²
Mémento «Allocations familiales dans l'agriculture». État au 1 ^{er} janvier 2004	6.09 d/f/i ²
Mémento «Salariés travaillant ou domiciliés à l'étranger et les membres de leur famille». État au 1 ^{er} janvier 2004	10.01 d/f/i ²
Mémento «Assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative». État au 1 ^{er} janvier 2004	10.02 dfies ²
Mémento AVS/AI «Ressortissants des pays avec lesquels la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale». État au 1 ^{er} janvier 2004	10.03 dfies ²
Mémento AVS/AI «Réfugiés et apatrides». État au 1 ^{er} janvier 2004	11.01 dfies 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 AVS ou les offices AI,
et disponibles sur Internet à l'adresse www.avs-ai.info