

Jurisprudence et pratique administrative

**AVS**

Assurance-vieillesse et survivants

**AI**

Assurance-invalidité

**PC**

Prestations complémentaires à l'AVS/AI

**APG**

Allocations pour perte de gain

**AF**

Allocations familiales

Pratique	
Changement de rédaction	43
AVS: Circulaire sur l'impôt à la source, services de renseignement pour l'impôt à la source 2002	44
AVS: Déduction des intérêts sur le capital propre engagé – art. 18, al. 2, RAVS	46
AVS: Circulaire sur le calcul de rentes transférées ou de l'ancien droit en cas de mutations et de successions (Circ. 3)	47
PC: Remboursement des frais de maladie et d'invalidité	47
PC: Directives sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC)	47
Informations	
Nouvelles personnelles	48
Mutations au sein des organes de surveillance, d'exécution et judiciaires	51
Droit	
AVS. Cotisations. Responsabilité de l'employeur; responsabilité d'un président d'une association sportive agissant à titre honorifique Arrêt du TFA du 13 novembre 2001 en la cause M. M.	52
AVS. Cotisations. Responsabilité de l'employeur Arrêt du TFA du 5 décembre 2001 en la cause P. R.	55
AVS. Indemnité de dépens allouée à des assureurs sociaux Arrêt du TFA du 8 juin 2001 en la cause Caisse de compensation c/C.	57
AI. Mesures médicales Arrêt du TFA du 28 août 2001 en la cause T. L.	61

*Suite à la 3<sup>e</sup> page de couverture*

---

## Pratique VSI 2/2002 – mars/avril 2002

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

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

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

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

<b>AI. Evaluation de l'invalidité</b>	
Arrêt du TFA du 27 novembre 2001 en la cause J.D.	64
<hr/>	
<b>PC. Remboursement des frais de maladie et d'invalidité</b>	
Arrêt du TFA du 6 décembre 2001 en la cause J. Sch.	74
<hr/>	
<b>PC. Domicile d'une personne dans un home pour personnes âgées</b>	
Arrêt du TFA du 30 août 2001 en la cause M. Z.	78

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

	Adresse N° de commande Langues, prix
Deux rapports sur le thème Prescriptions de taux minimaux pour les Institutions de prévoyance. Rapport de recherche n° 17/01 de la série «Aspect de la sécurité sociale».	OFCL <sup>1</sup> 318.010.17/01, f/d Fr. 17.20
Mémento «Age flexible de la retraite». Etat au 1 <sup>er</sup> janvier 2002	3.04, f/d/i <sup>2</sup>
Mémento «Prestations de l'assurance-invalidité AI». Etat au 1 <sup>er</sup> janvier 2002	4.01, f/d/i <sup>2</sup>
Informations aux employeurs: Indemnité en cas d'intempéries (Info-service AC)	seco <sup>3</sup> 716.600, f/d/i
Statistiques de l'AVS 2001 (statistiques de la sécurité sociale)	OFCL <sup>1</sup> 318.123.01, f Fr. 9.70

---

<sup>1</sup> OFCL, Diffusion publications, 3003 Berne, fax 031 325 50 58;  
e-mail: [verkauf.zivil@ofcl.admin.ch](mailto:verkauf.zivil@ofcl.admin.ch);  
Internet: [www.ofcl.admin.ch/bundespublikationen/f/](http://www.ofcl.admin.ch/bundespublikationen/f/).

<sup>2</sup> Offert par les caisses de compensation ou les offices AI et accessible sur Internet à l'adresse: [www.avs-ai.info](http://www.avs-ai.info)

<sup>3</sup> Seco, Bundesgasse 8, 3003 Berne, tél. 031 322 27 88, fax 031 311 38 35;  
e-mail: [margrit.borer@seco.admin.ch](mailto:margrit.borer@seco.admin.ch). La publication peut être consultée sur Internet à l'adresse [www.arbeitslosenkasse.ch](http://www.arbeitslosenkasse.ch).

## Changement de rédaction

La mise en application du projet «fit» au sein de l'Office fédéral des assurances sociales (pour de plus amples informations à ce sujet, cf. CHSS 1/2002 p. 46 à 50) a entraîné un changement au niveau de la rédaction de la Pratique VSI. Créée en 1993 dans le but de reprendre – partiellement au moins – la RCC (revue à l'intention des caisses de compensation), cette publication à l'attention des organes d'exécution du premier pilier était placée sous la responsabilité de René Meier qui assume la fonction de rédacteur de la CHSS – Sécurité sociale.

La rédaction de la Pratique VSI incombe désormais au Domaine de la Prévoyance vieillesse et survivants. Monsieur Pierre-Yves Perrin (*pierre-yves.perrin@bsv.admin.ch*) et Madame Patricia Zurkinden (*patricia.zurkinden@bsv.admin.ch*), tous deux collaborateurs auprès de l'Unité spécialisée «questions de la vieillesse», assument dès à présent conjointement la rédaction de cette revue.

## Circulaire sur l'impôt à la source, services de renseignement pour l'impôt à la source 2002

*(Extrait du Bulletin n° 113 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)*

Ci-après, vous trouverez la liste – valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002 – des services donnant des renseignements sur l'impôt à la source. Elle contient les numéros de téléphone et de fax, la commission de perception et les barèmes D. Cette liste sera intégrée dès que possible dans le supplément 2 de la Circulaire sur l'impôt à la source, à l'annexe 8.

### Services de renseignement 2002

Adresse	N° de tél.	N° de fax	Commis- sion de perception	Barème D <sup>1</sup>
Steueramt des Kantons AG Quellensteuern Tellihoehhaus 5004 Aarau	062 835 26 60	062 835 26 59	2%	10%
Kantonale Steuerverwaltung AR Quellensteuer Gutenbergzentrum 9102 Herisau	071 353 61 11	071 353 63 11	4%	10%
Kantonale Steuerverwaltung AI 9050 Appenzell	071 788 94 01	071 788 94 19	4%	10%
Steuerverwaltung des Kantons BL Herrn E. Andenmatten Abt. Quellensteuer 4410 Liestal	061 925 59 51	061 925 69 21	4%	10%
Steuerverwaltung des Kantons BS Abt. Bezug, Quellensteuer Fischmarkt 10 4001 Basel	061 267 81 81	061 267 96 25	3%	10%
Steuerverwaltung des Kantons BE Abteilung Quellensteuer Wildhainweg 9 3012 Bern	031 633 44 22 031 633 40 07 (M. Lüthi)	031 633 56 19	4%	10%
Service cantonal des contributions FR Rue Joseph-Piller 13 1701 Fribourg	026 305 34 78 (M. Aeby)	026 305 34 80	3%	10%
Administration fiscale cantonale Service de l'impôt à la source Case postale 3937 1211 Genève 3	022 327 57 01	022 327 55 90	3%	8%

<sup>1</sup> y compris la part de l'IFD

Steuerverwaltung des Kantons GL Hauptstrasse 11 8750 Glarus	055 646 61 63	055 646 61 97	4%	10%
Kantonale Steuerverwaltung GR Sektion Quellensteuer Steinbruchstrasse 20 7001 Chur	081 257 34 46 (Hr. Schocher)	081 257 21 55	2%	10%
Service cantonal des contributions Bureau des personnes morales et des autres impôts Service de l'impôt à la source Rue des Esserts 2 2345 Le Breuleux	JU 032 959 44 22	032 959 44 01	3%	10%
Steuerverwaltung des Kantons LU Herrn Lorenzo Odermatt Abteilung Quellensteuer Buobenmatt 1 6002 Luzern	041 228 57 33	041 228 51 09	4%	10%
Service des contributions NE Office de l'impôt à la source Rue du Dr-Coullery 5 2301 La Chaux-de-Fonds	032 889 64 79	032 889 62 88	3%	10%
Kantonales Steueramt NW Abt. Quellensteuer Postgebäude 6370 Stans	041 618 71 31	041 618 71 39	4%	10%
Kantonale Steuerverwaltung OW Abt. Quellensteuer 6061 Sarnen	041 666 62 22 041 666 62 78	041 660 63 13	4%	11%
Kantonales Steueramt SG Quellensteuer Postfach 1245 9001 St. Gallen	071 229 48 22	071 229 41 03	4%	10%
Kantonale Steuerverwaltung SH Abt. Quellensteuer Mühlentalstrasse 105 VGM 8201 Schaffhausen	052 632 72 37 (Hr. Neldhart) 052 632 75 43 (Frau Chara)	052 632 72 98	3%	10%
Kantonale Steuerverwaltung SZ Quellensteuer Bahnhofstrasse 15 Postfach 1232 6431 Schwyz	041 819 24 31	041 819 23 49	4%	10%
Steueramt des Kantons SO Quellensteuer Werkhofstrasse 29c 4509 Solothurn	032 627 87 68	032 627 87 60	3%	10%
Kantonale Steuerverwaltung TG Schlossmühlestrasse 15 Postfach 8510 Frauenfeld	052 724 14 08	052 724 14 00	3%	10%
Divisione delle contribuzioni Ufficio delle imposte alla fonte Viale Franscini 8 6501 Bellinzona	091 814 39 01 091 825 39 02	091 814 44 10	4%	10%

Amt für Steuern UR Abteilung Quellensteuer Haus Winterberg 6460 Altdorf	041 875 21 34	041 875 21 40	4%	12%
Service cantonal des contributions VS Impôt à la source Av. de la Gare 35 1950 Sion	027 606 25 00	027 606 24 53	3%	10%
Administration cantonale des impôts VD Section de l'impôt à la source Route de Chavannes 37 1014 Lausanne	021 316 20 70	021 316 21 40	3%	10%
Kantonale Steuerverwaltung ZG Bahnhofstrasse 26 Postfach 6301 Zug	041 728 26 48 (Hr. Sigrist) 041 728 26 50 (Hr. Köpfl)	041 728 26 97	4%	10%
Kantonales Steueramt ZH Frau A. Schmid/Frau Ch. Klaiber Abt. Quellensteuer Beckenhofstrasse 23 8090 Zürich	01 259 37 15 (Frau Schmid) 01 259 37 90 (Frau Klaiber)	01 259 51 49	4%	10%

## AVS

### Déduction des intérêts sur le capital propre engagé – art. 18, al. 2, RAVS

*(Extrait du Bulletin n° 114 à l'intention des caisses de compensation AVS  
et des organes d'exécution des PC)*

L'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise à déduire du revenu des indépendants reste inchangé à 3,5% pour l'année 2001.

En vertu de l'art. 18, al. 2, RAVS, l'intérêt correspond «au rendement annuel moyen des emprunts en francs suisses des débiteurs suisses, excepté ceux des collectivités publiques, tiré de la statistique de la Banque nationale suisse». Concrètement, ce sont les taux d'intérêt au comptant d'obligations en francs suisses, d'une durée de 8 ans, des trois rubriques centrales de lettres de gage, banques ainsi qu'industrie et commerce figurant au tableau E3 du bulletin mensuel de statistiques économiques 1/2002 qui sont déterminants. Cette moyenne s'élève à 3,736%. Selon la règle d'arrondissement de l'art. 18, al. 2, RAVS, le taux d'intérêt déterminant est arrondi au demi pour cent supérieur ou inférieur; il en résulte un taux de 3,5% pour l'année 2001.

## **Circulaire sur le calcul de rentes transférées ou de l'ancien droit en cas de mutations et de successions (Circ. 3)**

La Circ. 3 traite des problèmes concernant le droit transitoire de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS, qui restent d'actualité après le transfert des rentes au 1<sup>er</sup> janvier 2001. Elle règle le traitement des mutations qui interviennent après cette date et fait dès lors suite à la circulaire II. La présente circulaire remplace l'édition provisoire qui avait cours jusqu'ici. Vous la trouverez sur le site Internet de l'OFAS (à la rubrique AVS), à l'adresse suivante: <http://www.bsv-vollzug.ch/>

### **PC**

---

## **Remboursement des frais de maladie et d'invalidité**

*(Extrait du Bulletin n° 113 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)*

Par arrêt du 6 décembre 2001, le Tribunal fédéral des assurances a statué que l'énumération des frais de maladie et d'invalidité contenue à l'art. 3d, al. 1, LPC, était exhaustive. L'affaire concernait des frais de psychothérapie non pris en charge par l'assurance maladie. De tels traitements ne tombent pas sous le coup de l'art. 3d, al. 1, LPC. L'arrêt est publié dans le présent numéro de la pratique VSI.

## **Directives sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC)**

Les DPC valables dès 1994 ont déjà été complétées à huit reprises depuis lors. Pour des raisons d'ordre technique, nous publions une nouvelle édition, valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002, qui remplace la version en vigueur jusqu'à présent et ses suppléments. Vous les trouverez sur le site Internet de l'OFAS (à la rubrique PC), à l'adresse suivante: <http://www.bsv-vollzug.ch/>

## Départ à la retraite de Danièle-L. Siebold-Bujard, Caisse cantonale genevoise de compensation

M<sup>me</sup> Danièle-L. Siebold a pris sa retraite anticipée à fin décembre 2001 après avoir dirigé durant 22 années la Caisse cantonale genevoise de compensation. Elle débuta sa carrière professionnelle au sein du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) au terme de ses études universitaires à la Faculté de droit de l'Université de Genève, à l'Institut universitaire de hautes études internationales (IUHEI), ainsi qu'à l'Université McGill au Canada. Elle poursuivit ses activités professionnelles au sein du Département fédéral des affaires étrangères avant d'être appelée à prendre les rênes de la Caisse cantonale genevoise de compensation.

L'apport de M<sup>me</sup> Danièle-L. Siebold a été extrêmement précieux dans les débats et prises de décisions de notre conférence où chacun a pu apprécier son intelligence, son bon sens et sa grande rigueur. Elle a également eu le mérite de s'être imposée en tant que seule femme durant de longues années au sein de notre cercle professionnel, où elle a fait partager avec bonheur toute sa sensibilité féminine. Elle fut une membre très active de la Commission des cotisations, ainsi que de différents groupes de travail ad hoc.

En tant que directrice de la Caisse cantonale genevoise de compensation, elle eut la lourde tâche de réaliser la construction du nouveau bâtiment abritant la Caisse aujourd'hui encore. Lors de cette construction, elle concrétisa l'édification d'une crèche en faveur de ses collaboratrices. Ce fut l'un des projets qui lui tint particulièrement à cœur.

Au niveau cantonal, elle déploya une énergie particulière à régler tous les problèmes liés aux assurances sociales ayant trait aux organisations internationales sises à Genève, ainsi que ceux concernant la coordination de ces mêmes assurances sociales avec l'étranger, notamment liée aux accords bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne.

Nous la remercions sincèrement pour son travail et lui souhaitons tous nos vœux dans cette nouvelle étape de sa vie.

*Conférence des caisses cantonales de compensation*

## **Départ à la retraite de Kurt Bolli, Caisse de compensation Assurance (81)**

M. Bolli est entré au service de la Caisse de compensation Assurance le 1<sup>er</sup> février 1979. Il a pris la succession de M. Neuenschwander en tant que gérant le 1<sup>er</sup> janvier 1982. Depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2001, la Caisse est dirigée par M. Coquoz.

En plus de ses importantes responsabilités en qualité de gérant, M. Bolli a également assumé d'innombrables activités au sein des assurances sociales où il a été très vite apprécié pour son grand engagement ainsi que pour ses excellentes compétences techniques. Au milieu des années 80, responsable de l'organisation de la formation professionnelle au sein de l'Association suisse des caisses de compensation professionnelles, il a notamment participé à la mise en place du modèle d'apprentissage d'employé de commerce au sein de l'AVS. Il géra aussi les examens de la branche.

Durant de nombreuses années, M. Bolli a été membre du Comité et de la Commission de travail de l'Association jusqu'à son départ à la retraite. De 1991 à 1999, il a présidé notre Association et, à ce titre, a siégé à la Commission fédérale AVS/AI. Il participa aussi pendant plusieurs années aux nombreux travaux des commissions, en particulier à ceux de la Commission mixte AVS/fiscalité, de la Commission des cotisations, des Groupes de travail Intranet/Internet et du réseau de l'AVS pour n'en citer que quelques uns.

Pendant toutes ces années, le travail accompli par M. Bolli pour le premier pilier et pour notre Association fut considérable. Nous le remercions chaleureusement pour son engagement constant et la grande conscience professionnelle dont il a fait preuve et formons nos meilleurs vœux pour de longues années de retraite bien méritées.

*Association suisse des caisses de compensation professionnelles*

## **Départ de Peter Schuler, Caisse de compensation SPIDA (79)**

M. Schuler est entré au service de la caisse de compensation SPIDA en 1974. Son prédécesseur avait prévu que M. Schuler reprenne la direction de la caisse dès le printemps 1977. Le décès inattendu de M. Knechtli a toutefois obligé M. Schuler à débiter dans sa nouvelle fonction plus tôt que prévu, soit le 23 décembre 1976. Il s'est brillamment acquitté de cette tâche jusqu'à son départ à la retraite à la fin de l'année 2001. Néanmoins, il ne renoncera pas à ses activités au sein de la caisse SPIDA. En effet, vu son intérêt de lon-

gue date pour la gestion des placements en capitaux, il assumera de nouvelles tâches dans le domaine du deuxième pilier.

M. Schuler s'est également engagé auprès de l'Association suisse des caisses de compensation professionnelles. Il a été membre du Comité de l'Association et du Centre d'information AVS/AI depuis 1978 et a œuvré en tant que membre du Comité du Groupe de Zurich entre 1978 et 1989. Il a en outre été actif dans la Commission de travail et dans le Groupe de travail communication de l'Association, ainsi que dans la Commission «Comptabilité, CA/AI et coordination technique» de l'OFAS. En qualité de délégué de l'Association, il a également siégé dans le Comité directeur du Fond de garantie LPP. Il a aussi été chargé, à titre de co-fondateur et de conférencier, des cours d'introduction à l'attention des nouveaux collaborateurs de l'Association. Notons également sa fonction d'expert aux examens AVS pour les apprentis employés de commerce à Zurich et sa contribution à la création du Vademecum des rentes. Il garde les nombreuses tâches qu'il assumait jusqu'ici au sein de diverses organisations dans le domaine du deuxième pilier.

Nous remercions chaleureusement M. Schuler pour son engagement exemplaire et lui souhaitons beaucoup de succès et de satisfaction au sein de sa nouvelle activité.

*Association suisse des caisses de compensation professionnelles*

## **Départ de Peter Jeremias, Caisse de compensation AGRAPI (103)**

Après avoir achevé avec succès ses études à l'université de Berne, M. Jeremias a débuté son parcours dans l'AVS à l'Office fédéral des assurances sociales. Il a ensuite été au service de la Caisse de compensation AVS du canton de Berne de septembre 1978 à juillet 1987. En novembre 1987, il a pris la tête de la Caisse de compensation AGRAPI et s'est retiré de ses fonctions le 31 décembre 2001. Il continue toutefois d'effectuer des tâches spéciales, à temps partiel, au sein de cette caisse.

M. Jeremias s'est également engagé auprès de l'Association suisse des caisses de compensation professionnelles. Il a fait partie de la Commission de travail de l'Association durant de nombreuses années et, vu ses vastes connaissances dans les domaines des prestations AVS/AI, a également siégé à la Commission des rentes ainsi que dans le Groupe de travail pour l'adaptation des rentes de l'OFAS en qualité de membre de l'Association. Dans le Groupe de Berne, il a dirigé durant de nombreuses années le Groupe d'échanges d'expériences en matière de prestations.

Nous remercions chaleureusement M. Jeremias pour son engagement exemplaire et lui souhaitons beaucoup de succès dans sa nouvelle fonction et sa retraite bien méritée.

*Association suisse des caisses de compensation professionnelles*

## **Changement de directeur à la caisse de compensation Geschäftsinhaber, Berne (107) dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002**

Lors de sa dernière séance du 13 novembre 2001, le Comité de direction a nommé Monsieur François Puricelli, de Paudex, en qualité de gérant de la Caisse 107. Il assumera cette fonction à titre accessoire.

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

## **Bâle-ville: création d'un nouveau tribunal des assurances sociales**

Nous vous informons que le nouveau tribunal des assurances sociales de Bâle-ville prendra ses activités le *2 avril 2002*. Il assumera désormais des fonctions qui, jusqu'à présent, ressortissaient à diverses instances judiciaires cantonales (tribunal des assurances en tant que division du tribunal civil, commission de recours pour les caisses de compensation et les offices AI, commission arbitrale pour l'assurance-chômage).

Dès avril 2002, l'adresse et le numéro de téléphone sont les suivants:

Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt  
Birsigstrasse 45  
Postfach  
4002 Basel  
Téléphone: 061 205 58 58

## AVS. Cotisations. Responsabilité de l'employeur; responsabilité d'un président d'une association sportive agissant à titre honorifique

Arrêt du TFA du 13 novembre 2001 en la cause M. M.  
(traduit de l'allemand)

Art. 52 LAVS, art. 55 et 60 CC, art. 43 CO. La responsabilité de l'employeur érigée à l'art. 52 LAVS et la responsabilité d'organe qui lui est liée ne diffèrent pas selon la forme juridique que revêt l'employeur. Le caractère honorifique du mandat (au sein de l'association) ne constitue pas un motif de décharge.

Art. 52 LAVS, art. 55 e 60 CC, art. 43 CO. La responsabilità del datore di lavoro giusta l'art. 52 LAVS e la responsabilità degli organi di un'associazione ad essa collegata non cambiano al variare della forma giuridica del datore di lavoro. La veste onorifica di un mandato (di associazione) non costituisce motivo di sgravio.

M. M. était président du comité directeur du club sportif X. La caisse de compensation à laquelle le club était affilié depuis 1983 en tant qu'employeur astreint à fournir des décomptes a reçu le 8 avril et le 25 juin 1998 divers actes de défaut de biens après saisie. Par décisions du 5 mars 1999, elle a astreint six personnes solidairement à lui verser des dommages-intérêts en vertu de l'art. 52 LAVS pour la perte de cotisations aux assurances sociales. Les intéressés s'y sont opposés. Cependant, par jugement du 20 avril 2001, l'autorité cantonale de recours a déclaré bien fondée l'action introduite le 22 avril 1999 par la caisse de compensation contre M. M. dans la même ampleur que dans la décision initiale et a condamné M. M. à payer des dommages-intérêts d'un montant de 66 676 fr. 70. M. M. interjette un recours de droit administratif contre ce jugement en concluant à son annulation et au rejet de l'action. Dans la mesure de son entrée en matière, le TFA rejette le recours. Extraits des considérants:

3. Comme le tribunal cantonal l'a constaté de manière contraignante (voir consid. 1b ci-avant), le club a réglé de manière répétée avec retard les cotisations paritaires aux assurances sociales à payer trimestriellement sur la base d'un forfait, a dû être mis en demeure de le faire, mis aux poursuites et faire l'objet de saisies. Les cotisations du décompte annuel de 1994 et du premier trimestre de 1996 par 41 187 fr. 20 au total ont été acquittées complètement seulement sur la base d'un plan d'amortissement en avril 1997. Les cotisations facturées de manière forfaitaire pour les 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> trimestres de 1996 ainsi que la facture du 1<sup>er</sup> trimestre 1997 et les décomptes annuels de 1995 et 1996 sont restés totalement impayés. Le club a ainsi pen-

dant longtemps violé son obligation – quantitativement non contestée – de payer des cotisations et de présenter des décomptes et a agi au mépris des prescriptions prévues à l’art. 52 LAVS. C’est par une motivation soignée et convaincante à laquelle on peut renvoyer que le tribunal cantonal a démontré que cette faute du club en sa qualité d’employeur doit être imputée au recourant en tant que négligence grave.

Dans le recours de droit administratif, il n’y a aucune allégation qui permette de conclure à une faille du tribunal cantonal dans la constatation des faits au sens de l’art. 105 al. 2 OJ ou à leur appréciation juridique contraire au droit fédéral.

a. Le recourant allègue d’abord que, contrairement à ce qui a été admis par l’instance inférieure, il n’était pas de son ressort de déterminer les priorités dans l’amortissement des dettes du club. Il estime avoir respecté son devoir de diligence en désignant un responsable des finances spécialisé en la matière.

La question de savoir s’il appartenait au recourant de prendre des décisions présidentielles sur les priorités à respecter dans l’amortissement des dettes du club peut toutefois demeurer ouverte. Ce qui est en revanche déterminant c’est qu’il était globalement responsable, comme président, de la direction opérationnelle du club. Contrairement à son opinion, il ne suffisait ainsi pas de choisir un chef des finances adéquat. Certes, certaines fonctions dirigeantes peuvent être déléguées. Toutefois, la diligence requise exige, en plus de choisir correctement l’exécutant approprié, de lui donner des instructions et de le surveiller. Le responsable des affaires ne peut se dégager de sa responsabilité simplement en déléguant les tâches. Cela vaut pour un président d’association tout comme pour un conseil d’administration (ATF 123 V 15 = VSI 1997 p. 218 consid. 5b), un associé dirigeant d’une Sàrl (VSI 2000 p. 226) ou un conseil de fondation (arrêt F. du 30 juillet 2001, H 14/00). Le recourant n’a pas correctement assumé cette fonction de surveillance qu’on ne peut déléguer. Le prétendu fait qu’il ne possédait que des connaissances rudimentaires des obligations d’un employeur ne l’aide pas non plus. En effet, dans le domaine de l’art. 52 LAVS, il s’agit d’une responsabilité où la faute est objectivée, ce qui a pour conséquence que les excuses subjectives ou les motifs à la base de la prise du mandat n’entrent pas en considération.

b. En ce qui concerne la deuxième objection consistant à dire que l’intimée aurait violé son obligation d’informer parce qu’en tant que lésée, elle n’aurait pas rendu suffisamment tôt le débiteur attentif à l’existence d’un dommage particulièrement élevé, il s’agit de relever une nouvelle fois avec l’instance inférieure que ni la loi ni le règlement ne prévoient une telle obligation d’informer. Dans la mesure où le recourant entend ainsi invoquer

qu'il ignorait être personnellement subsidiairement responsable vis-à-vis de la caisse de compensation, il ne peut pas pour ce seul motif être déchargé de cette responsabilité car cela sera contraire au principe général du droit (ATF 124 V 220 consid. 2b aa avec références) selon lequel personne ne peut tirer profit de son ignorance du droit.

Une faute concomitante de la caisse de compensation, qui conduirait à une diminution de l'obligation de réparer le dommage, ne pourrait être admise selon la jurisprudence (ATF 122 V 185 = VSI 1996 p. 314 consid. 3c; SVR 2000 AVS n° 16 p. 50 consid. 7a) que s'il existait des indices d'une grave violation d'un devoir de l'administration, comme en cas de mépris de prescriptions élémentaires relatives à la fixation et au prélèvement des cotisations, éventuellement en cas de longue inaction dans le recouvrement des cotisations; mais, en l'espèce, il ne peut être question de tels manquements.

c. Enfin, le recourant invoque qu'il a agi à titre honorifique pour le club X. Il en déduit que sa responsabilité doit être diminuée de manière appropriée. La question de savoir si les critères de réduction de l'art. 43 CO peuvent s'appliquer à la responsabilité régie par l'art. 52 LAVS peut demeurer ouverte. Le fait que le recourant ait agi à titre honorifique pour l'association sportive ne saurait contribuer à le décharger: le fait d'agir à titre honorifique signifie seulement qu'aucun dédommagement ne peut être demandé pour les prestations fournies en faveur de l'association. En prenant son poste, le titulaire de la fonction honorifique se soumet cependant aux obligations statutaires liées à cette fonction. La responsabilité de l'employeur érigée à l'art. 52 LAVS et la responsabilité d'organe qui lui est liée ne diffèrent pas selon la forme juridique que revêt l'employeur (voir à ce sujet également ATF 114 V 220 = RCC 1989 p. 116, selon lequel l'obligation de droit public de déclarer et de payer les cotisations n'est pas seulement une tâche de la personne morale, mais autant et directement des personnes physiques qui agissent de manière déterminante pour elle et qui influent de manière déterminante sur la formation de sa volonté). Le TFA a du reste déjà jugé que les sociétés à responsabilité limitée (ATF 126 V 237 = VSI 2000 p. 226) et les fondations (arrêt F. du 30 juillet 2001, H 14/00) sont aussi soumises à la responsabilité d'organes selon l'art. 52 LAVS. (H 200/01)

# AVS. Cotisations. Responsabilité de l'employeur

## Arrêt du TFA du 5 décembre 2001 en la cause P. R.

(traduit de l'allemand)

Art. 52 LAVS, ancien art. 34 al. 3 et 4 RAVS. Lorsqu'une entreprise établit un décompte de ses cotisations aux assurances sociales selon la procédure de décompte forfaitaire, un organe qui se retire au cours d'une année civile répond des montants forfaitaires échus jusqu'à son départ (pour autant qu'ils ne dépassent pas le montant du dommage) mais non des cotisations effectives – plus élevées ou plus basses – à déterminer à la fin de l'année civile et correspondant à la période allant jusqu'à son départ (consid. 4).

Art. 52 LAVS, art. 34 cpv. 3 e 4 OAVS. Se un'azienda contabilizza i propri contributi per le assicurazioni sociali secondo la procedura forfetaria, un organo dimissionario nel corso dell'anno civile risponde dei contributi forfetari esigibili fino al momento della sua partenza (nella misura in cui questi non superano l'ammontare del danno complessivo), ma non dei contributi effettivi – superiori od inferiori – determinati alla fine dell'anno civile e rientranti nelle sue competenze fino alla sua partenza (cons. 4).

Par décision du 28 janvier 2000, la caisse de compensation a mis à la charge de R., inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur avec signature individuelle de l'entreprise X. SA tombée en faillite, 20 731 fr. 45 à titre de dommages-intérêts pour cotisations non recouvrables, plus frais de poursuites, intérêts moratoires et frais de sommation. Après opposition de R., la caisse a ouvert action en paiement de 18 023 fr. 95. Par jugement du 9 février 2001, l'autorité cantonale de recours a déclaré l'action partiellement fondée et a condamné R. à payer 2934 fr. 25 à la caisse de compensation. Cette dernière a interjeté un recours de droit administratif en demandant que R. soit condamné à lui verser la somme de 9099 fr. 80, subsidiairement la somme de 7974 fr. 25. Très subsidiairement, elle conclut à ce que le jugement cantonal soit annulé en tant qu'il accorde une indemnité de dépens de 1200 francs à R. Le TFA a déclaré le recours de droit administratif bien fondé. Extraits des considérants:

4a. C'est à juste titre que l'instance inférieure a constaté que l'entreprise tombée en faillite avait le droit de régler ses cotisations trimestriellement selon la procédure de décompte forfaitaire. Il est en outre exact que l'intimé ne répond des impayés de l'année 1998 que dans la mesure où ceux-ci sont devenus exigibles avant son départ, c'est-à-dire seulement pour les trois premiers trimestres de l'année en question.

Le tribunal cantonal a considéré que les montants forfaitaires correspondants à ces trois trimestres étaient plus élevés que les cotisations effectivement dues sur la base des salaires versés pendant les neuf mois. L'instance inférieure en a déduit que ce n'était pas les montants forfaitaires impayés mais seulement les cotisations effectivement dues moins élevées pour la période de janvier à septembre 1998 qui devaient être considérées comme constituant le dommage à réparer au sens de l'art. 52 LAVS. Le tribunal cantonal se fonde à ce sujet sur un arrêt du TFA du 10 mai 1999 en la cause F. (H 362/98) où cette opinion aurait été confirmée.

Cette manière de voir est contredite par la caisse de compensation dans son recours de droit administratif et par l'OFAS qui objectent que la dette correspond aux montants forfaitaires et non pas aux cotisations effectivement produites, les employeurs devant également verser les forfaits si ceux-ci sont plus élevés que les cotisations effectives. A l'inverse, si les montants forfaitaires étaient plus bas que les cotisations effectives, la caisse de compensation ne pourrait pas non plus exiger le paiement d'acomptes plus élevés jusqu'à la présentation du décompte annuel.

b. L'instance inférieure fait fausse route en basant son argumentation sur l'arrêt F. précité. Certes, dans cette procédure, le tribunal cantonal s'était également basé sur les cotisations effectivement dues et non pas sur les montants forfaitaires plus élevés pour fixer les dommages-intérêts. Cependant, dans cet arrêt, le TFA ne s'était prononcé sur la question actuellement litigieuse de savoir si le dommage correspondait aux montants forfaitaires ou aux cotisations effectives car l'étendue des dommages-intérêts n'était pas contestée. Ce n'est que maintenant qu'il s'agit de résoudre cette question.

c/aa. Le dommage de la caisse de compensation ne naît pas au moment de l'exigibilité des cotisations, mais seulement au moment où l'on doit admettre que les redevances ne peuvent plus être recouvrées pour des motifs juridiques ou de fait, que ce soit en raison de la péremption de la créance en cotisations ou de l'insolvabilité de l'employeur (*Nussbaumer, Die Haftung des Verwaltungsrats nach Art. 52 AHVG, in AJP 1996 p. 1076* avec références). En l'espèce, le dommage n'a ainsi pas pris naissance trimestriellement mais seulement lorsque les cotisations impayées se sont révélées irrécouvrables. Les sommes demeurant impayées à ce moment représentent la limite supérieure du montant de la créance en dommages-intérêts.

bb. Si les conditions de sa responsabilité sont données, un organe répond au plus du dommage calculé sur la base des cotisations échues avant son départ. Pour autant qu'il se soit assuré du paiement des redevances pendant qu'il était en fonction, aucun dommage ne peut avoir pris naissance. Toute-

fois, si l'organe n'a pas agi dans ce sens, il est à l'origine d'un dommage. Dans la procédure de décompte forfaitaire, il incombe à l'organe compétent de régler ponctuellement les montants forfaitaires convenus au cours de l'année commerciale. Le décompte précis pour l'année en cours a lieu à la fin de l'année civile. Si un organe se retire avant la fin de l'année civile, il répond ainsi du paiement des montants forfaitaires échus jusqu'à son départ, mais pas du paiement des cotisations effectives qui ne seront calculées qu'après coup. Par conséquent, on ne peut pas approuver l'instance inférieure qui considère que le dommage déterminant correspond aux cotisations effectivement dues en partant de l'idée qu'elles coïncident dans le temps avec les montants forfaitaires devenus exigibles précédemment.

L'application de la procédure de décompte forfaitaire implique forcément qu'il y ait des différences, vers le haut ou vers le bas, entre les montants forfaitaires convenus et les cotisations effectives finalement dues. Si ces différences sont importantes, l'employeur a la possibilité de demander à la caisse de compensation une adaptation du montant des acomptes à payer vers le bas ou, cas échéant, vers le haut (VSI 1993 p. 172; RCC 1992 p. 259). Dans la mesure où il s'en abstient, il n'est pas non plus inéquitable de fixer les dommages-intérêts d'après le montant des acomptes à payer.

Ainsi, le dommage à réparer par l'intimé doit se baser sur les montants forfaitaires – dans son cas plus élevés – et non pas sur les cotisations effectives correspondant, selon l'instance inférieure, à la même période, d'autant plus que le montant ne dépasse pas le dommage total (consid. 4c/aa). (H 82/01)

## **AVS. Indemnité de dépens allouée à des assureurs sociaux**

**Arrêt du TFA du 8 juin 2001 en la cause Caisse de compensation c/C.**  
(traduit de l'allemand)

Art. 85 al. 2 let. a et f LAVS. Le point de savoir si les conditions auxquelles des assureurs sociaux peuvent prétendre une indemnité de dépens en procédure cantonale, en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par un assuré, sont réalisées doit être examiné par analogie à la lumière de la jurisprudence concernant l'octroi d'une indemnité de dépens à une partie non représentée par un avocat (ATF 110 V 134 consid. 4d).

Art. 85 cpv. 2 lett. a e f LAVS. Ripetibili assegnate ad assicuratori sociali. Il tema di sapere se siano adempiuti i presupposti perché assi-

curatori sociali possano far valere il diritto a ripetibili in sede di procedura cantonale nel caso di ricorso temerario o interposto con leggerezza da parte di un assicurato deve essere esaminato per analogia alla luce della giurisprudenza in materia di riconoscimento di ripetibili a una parte non rappresentata da un avvocato (DTF 110 V 134 consid. 4d).

A. Par décision du 25 septembre 2000, la Caisse de compensation a réclamé à C. le paiement de 690 fr. 70 d'intérêts moratoires.

B. C. a recouru contre cette décision auprès de l'autorité cantonale de recours. Celle-ci a rejeté le recours en mettant les frais de justice par 608 francs à la charge de C. pour témérité. Elle a cependant refusé d'allouer à la Caisse de compensation les dépens demandés (jugement du 15 décembre 2000).

C. La Caisse de compensation interjette un recours de droit administratif en concluant à ce que le jugement de l'instance inférieure soit annulé dans la mesure où il n'accorde pas de dépens (dispositif, ch. 3) et à ce que des dépens de 400 francs lui soient alloués pour la procédure cantonale; à titre subsidiaire, elle demande que la cause soit renvoyée à l'instance inférieure pour que celle-ci fixe elle-même le montant des dépens. Tant C que l'OFAS renoncent à se prononcer.

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

1. Dans son recours de droit administratif, la Caisse de compensation relève que l'instance inférieure a indiqué, dans l'intitulé de son jugement, l'«Institution des assurances sociales du canton, Office AI» et qu'elle a également notifié son jugement à l'Office AI selon le chiffre 5 du dispositif. Applicable dans l'ensemble du droit des assurances sociales, le principe qui veut que la notification erronée d'une décision n'entraîne aucun préjudice pour l'intéressé signifie notamment que la protection juridique voulue est suffisamment garantie lorsqu'une notification objectivement erronée remplit néanmoins sa fonction malgré l'erreur (SVR 1997 UV n° 66 p. 227 consid. 4b/bb). Dans la mesure où la Caisse de compensation a d'emblée su à qui le jugement était destiné et qu'elle l'a attaqué à temps, il y a lieu d'entrer en matière sur le recours de droit administratif malgré l'indication manifestement erronée de l'Office AI.

2. Comme la décision attaquée ne concerne pas l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le TFA doit se limiter à examiner si le tribunal inférieur a violé le droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents retenus sont manifestement inexacts ou

incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en relation avec l'art. 104 let. a et b ainsi que 105 al. 2 OJ).

3a. A l'art. 85 al. 2 let. a LAVS, le droit fédéral prescrit aux cantons de prévoir en principe la gratuité de la procédure; exceptionnellement, des émoluments et des frais de justice peuvent être mis à la charge du recourant en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère. 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 (art. 85 al. 2 let. f LAVS). L'expression «recourant qui obtient gain de cause» exprime l'intention du législateur de ne pas accorder aux assureurs sociaux un droit à des dépens (ATF 126 V 150 consid. 4a; RAMA 1990 n° U 98 p. 195; voir aussi ATF 108 V 111 ainsi que l'arrêt C du 4 mai 2001 destiné à être publié dans le recueil officiel [U 60/00]).

La gratuité de la procédure inscrite dans les lois respectives de chaque branche d'assurance sociale est un principe essentiel de la procédure applicable aux assurances sociales. Il permet à la partie souvent socialement faible de faire valoir en justice ses droits à des prestations d'assurance sociale contre un assureur assumant des tâches de droit public. La gratuité de la procédure serait passablement vidée de sa substance si la personne assurée devait s'attendre, en cas de perte du procès, non pas à payer des frais de justice certes, mais à verser des dépens élevés à l'assureur social ayant gagné la procédure. Dans l'ATF 126 V 151 consid. 4b, le TFA a précisé sa jurisprudence antérieure en disant qu'une exception à ce principe général de procédure prévu pour toutes les branches des assurances sociales devait être admise pour des cas où on peut reprocher aux assurés d'avoir agi par légèreté ou de manière téméraire.

b. Lorsqu'est litigieux le principe du droit à des dépens selon l'art. 85 al. 2 let. f LAVS, le TFA examine librement, en tant que question relevant du droit fédéral, si une partie qui intervient elle-même dans sa propre cause a droit à des dépens pour ses propres vacations (ATF 110 V 134 consid. 4b; également, mais en rapport avec une fiduciaire: RCC 1989 p. 271 consid. 4a et p. 274 consid. 5c).

4a. Invoquant la jurisprudence précisée à l'ATF 126 V 151 consid. 4b, la Caisse de compensation réclame – comme dans la procédure devant l'instance inférieure – l'octroi de dépens. L'autorité inférieure de recours a cependant nié cette prétention car l'effort consacré à la procédure avait été si mince qu'il ne s'imposait pas de lui accorder des dépens. Dans le recours de droit administratif, la caisse a argué cependant qu'on ne comprenait pas pourquoi le tribunal cantonal aurait eu des frais plus élevés que l'administration, d'autant plus qu'il aurait pratiquement repris telle quelle la motivation con-

tenue dans les échanges d'écritures. Elle explique que les frais plus élevés qu'elle a eus sont dus au fait qu'elle a dû faire intervenir les collaborateurs de la division Cotisations et la comptabilité en plus de son service juridique.

b. Dans l'ATF 126 V 151 consid. 4b, le TFA ne s'est pas exprimé sur la question de savoir à quelles conditions l'assureur social peut prétendre à des dépens en cas de légèreté ou de témérité de la partie assurée dans la procédure cantonale. Il se justifie donc de se baser sur les considérations de l'ATF 110 V 134 consid. 4d au sujet de l'allocation de dépens à une partie agissant sans mandataire. Selon cet arrêt, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens pour les frais de travail personnel et pour les vacances, sauf circonstances particulières. Une telle situation d'exception doit être admise lorsque les conditions suivantes sont cumulativement réunies: il faut qu'il s'agisse d'une affaire compliquée avec une valeur litigieuse élevée. Il faut en outre que la sauvegarde des intérêts de la partie en question nécessitent une grande quantité de travail qui dépasse le cadre de ce que l'on peut normalement et raisonnablement exiger de quelqu'un pour s'occuper de ses affaires personnelles; il faut donc une masse de travail qui gêne de manière importante l'occupation normale (par exemple professionnelle). Et enfin, il faut qu'il y ait un rapport raisonnable entre le travail fourni et le résultat de la sauvegarde des intérêts de la personne concernée (ATF 110 V 82 consid. 7 et 135 consid. 4b; voir aussi VSI 2000 p. 337 consid. 5). On se base sur la situation concrète de la partie qui réclame des dépens pour juger si ces diverses conditions sont remplies cumulativement (RCC 1989 p. 274 consid. 5c).

c. Selon l'art. 63 LAVS, les caisses de compensation ont notamment pour tâche de veiller à l'affiliation des personnes tenues de payer des cotisations, de fixer et de percevoir les cotisations, de fixer et de fournir les prestations et de décider de la taxation. Cette activité des caisses de compensation implique parfois le devoir de représenter le point de vue de l'assurance sociale dans les procédures de recours. Sous cet angle, faire valoir la créance d'intérêts de retard invoquée ici, n'est pas une affaire complexe au niveau des faits ou du droit; il ne s'agit donc pas d'une affaire compliquée dans la mesure où le travail requis, en particulier l'élaboration du bref préavis du 30 octobre 2000, est resté dans les limites et n'a en tout cas pas dépassé le cadre de ce qui est normalement nécessaire dans un cas de ce genre. Certes, la procédure aurait pu être évitée si le débiteur des cotisations avait payé les intérêts de retard puisqu'il avait été avisé de son obligation de payer de tels intérêts, quand bien même il avait été autorisé à surseoir momentanément au paiement de ses cotisations. Mais cela n'est pas décisif en soi, car le fait qu'une procédure doive être engagée fait partie du risque couru par toute

administration habilitée à rendre des décisions. En outre, il faut faire une différence entre, d'une part, la sanction constituée par la mise des frais de procédure à la charge d'une partie qui agit par légèreté ou de manière téméraire au sens de l'art. 85 al. 2 let. a LAVS et, d'autre part, le droit à des dépens selon l'art. 85 al. 2 let. f LAVS, droit qui s'apprécie selon les critères développés au considérant 4b de l'arrêt susmentionné. Selon ces critères, on ne peut pas se baser sur le montant des frais mis à la charge d'une partie par l'autorité cantonale de recours pour en conclure que la partie adverse a droit à des dépens du même ordre de grandeur. Les lettres a et f de la disposition précitée ont uniquement en commun le fait que la gratuité de la procédure exclut d'emblée l'allocation de dépens à la partie adverse, alors qu'en cas d'obligation de payer les frais de procédure, un tel droit peut exister à certaines conditions (voir ATF 126 V 151 consid. 4c).

Comme les conditions d'octroi, à titre exceptionnel, de dépens pour les frais de travail et les inconvénients de la procédure ne sont pas réunies, c'est à juste titre que l'autorité cantonale de recours n'a pas reconnu à la caisse un droit à un dédommagement correspondant.

5. La procédure devant le TFA est onéreuse car il ne s'agissait pas de juger de l'octroi ou du refus de prestations d'assurance (art. 134 OJ a contrario). Compte tenu de l'issue de la procédure, la Caisse de compensation devra s'acquitter des frais (art. 156 al. 1 en relation avec l'art. 135 OJ). (H 48/01)

## **AI. Mesures médicales.**

### **Arrêt du TFA du 28 août 2001 en la cause T.L.**

(traduit de l'allemand)

Art. 13 LAI; art. 1 et 2 OIC; ch. 404 OIC Annexe. Un syndrome psycho-organique (SPO) congénital ne peut être admis que lorsque le diagnostic a été posé et le traitement a été commencé avant l'accomplissement de la neuvième année (confirmation de la jurisprudence).

Art. 13 LAI; art. 1 e 2 OIC; cifra 404 Allegato OIC. Una sindrome psico-organica congenita (SPO) può essere considerata come tale solo se prima del compimento del 9° anno di età è già stata pronunciata la diagnosi ed è già iniziato il trattamento (conferma della giurisprudenza).

Par décision du 7 mai 1999, l'office AI a refusé l'octroi de mesures médicales à T.L. née en 1989 car la symptomatique existante ne pesait pas assez lourd pour être considérée comme une infirmité congénitale (syndrome psycho-organique [SPO]).

Le recours interjeté contre cette décision a été déclaré bien-fondé par l'autorité de recours de première instance par jugement du 28 avril 2000. Cette autorité a constaté que T.L. avait droit aux mesures médicales nécessaires au traitement de l'infirmité congénitale selon le chiffre 404 OIC Annexe.

L'OFAS interjette un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement cantonal.

Alors que les parents de T.L. déposent un rapport du 22 juin 2000 établi par le docteur A., médecin chef du service de psychiatrie pour enfants et adolescents, et concluent au rejet du recours de droit administratif, l'office AI conclut à son admission.

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

1a. L'instance inférieure a analysé correctement les dispositions légales déterminantes sur le droit à des mesures médicales en cas d'infirmité congénitale (art. 13 al. 1 et 2 LAI; art. 1 al. 1 et 2 OIC). Elle a en outre correctement posé les conditions du chiffre 404 OIC Annexe concernant les conditions auxquelles l'AI doit prendre en charge le traitement d'un syndrome psycho-organique (SPO). On renvoie à ses considérants à ce sujet.

b. Dans l'ATF 122 V 113 (VSI 1997 p. 126), le TFA a résumé sa jurisprudence relative au syndrome psycho-organique selon le chiffre 404 OIC Annexe et a confirmé la légalité de la disposition contenue sous ce chiffre. Il a ensuite relevé que les conditions énumérées dans cette disposition pour avoir droit aux prestations de l'AI reposaient sur l'idée fondée médicalement et attestée empiriquement que l'infirmité aurait été diagnostiquée et traitée avant l'accomplissement de la neuvième année si elle avait été congénitale (ATF 122 V 120 consid. 3a/dd = VSI 1997 p. 132).

Le diagnostic et le début du traitement en temps voulu sont des conditions du droit aux prestations correspondantes de l'AI. L'absence de diagnostic et de traitement avant l'accomplissement de la neuvième année crée la présomption légale irréfragable qu'il ne s'agit pas d'un syndrome psycho-organique congénital (ATF 122 V 122 s. consid. 3c/bb = VSI 1997 p. 134). Il ne saurait être concédé qu'un diagnostic possible en temps voulu soit admissible après coup d'un point de vue objectif et il s'agit de ne pas interpréter la nécessité du traitement en raison d'un diagnostic posé a posteriori comme répondant à un besoin de traitement. Toutefois, il n'est pas exclu qu'il soit possible d'établir par des examens complémentaires intervenant après l'accomplissement de la neuvième année que, selon le degré de preuve de la vraisemblance prépon-

dérante, la symptomatique complète de l'infirmité congénitale du chiffre 404 OIC Annexe existait déjà au moment de la neuvième année révolue (ATF 122 V 123 consid. 3b = VSI 1997 p. 133). Ensuite, il ne convient pas d'admettre déjà un traitement au sens de l'ordonnance lors de la constatation d'un besoin de traitement car, dans cette hypothèse, la notion juridique du traitement pourrait perdre la détermination requise et le chiffre 404 OIC Annexe ne pourrait pratiquement plus remplir la fonction de délimitation qui lui est attribuée (ATF 122 V 124 consid. 4c = VSI 1997 p. 136).

2. En l'espèce, dans son recours, l'OFAS conteste en premier lieu que le traitement ait commencé en temps voulu. Il convient d'examiner tout d'abord cette objection. En effet, l'instance inférieure a considéré sans autre motivation que le fait que le traitement avait débuté en temps voulu était incontesté.

a. L'assurée a accompli sa neuvième année le 10 décembre 1998. Le premier rapport médical contenant le diagnostic d'un SPO est celui du docteur B., du service médical des écoles, qui date du 13 janvier 1999. Selon ce rapport, une communication du service médical scolaire aurait été faite aux parents en octobre 1998. Sur ce, un examen et un traitement pédiatriques seraient intervenus, puis une «clarification teintée de thérapie par le médecin scolaire et la psychologue scolaire». Une ergothérapie serait entreprise aussi tôt que possible au centre d'ergothérapie. Un rapport de ce centre du 30 septembre 1999 indique que l'assurée fréquente la consultation d'ergothérapie depuis février 1999. Le questionnaire au sujet du SPO infantile rempli par le docteur A. et le psychologue C. du centre de psychiatrie pour enfants et adolescents de la clinique Y. du 8 décembre 1999 mentionne aussi l'ergothérapie intervenue depuis février 1999, mais ne contient aucune indication sur des traitements antérieurs. Dans le rapport d'examen du 17 novembre 1999 rédigé par les deux personnes citées ci-avant, il est en outre question de la répétition de la deuxième année d'école en été 1998. Dans le nouveau rapport du 22 juin 2000, le docteur A. explique que des places appropriées de traitement pour des enfants souffrant de SPO infantile ne sont pas toujours disponibles à court terme en Suisse. L'assurée aurait ainsi dû attendre quelques mois avant de pouvoir commencer une thérapie. Il serait choquant que ce manque de places dans le domaine thérapeutique soit utilisé ensuite pour refuser des demandes justifiées émanant d'enfants.

b. Sur la base de ce qui a été dit, il faut admettre qu'un certain besoin de traitement avait été prouvé déjà avant l'accomplissement de la neuvième année. Le traitement proprement dit a toutefois débuté seulement en février 1999 par l'ergothérapie. Les démarches précédentes ne remplissent pas les

critères de la notion de traitement. La répétition de la deuxième année d'école n'est pas un traitement et la «clarification teintée de thérapie» faite par le médecin scolaire n'en est pas davantage un. Ainsi, il faut s'en tenir au fait que le début du traitement n'est pas intervenu en temps voulu. L'objection du docteur A. contre cette opinion dans son rapport du 22 juin 2000 n'est certes pas dénuée de tout intérêt en soi. Pour des motifs de sécurité du droit, il n'est toutefois pas indiqué de renoncer au critère clair du début du traitement au moment voulu comme condition du droit aux prestations. (I 323/00)

## **AI. Evaluation de l'invalidité.**

### **Arrêt du TFA du 27 novembre 2001 en la cause J. D.**

(traduit de l'allemand)

Art. 28 al. 2 LAI. Il s'agit de s'en tenir à la jurisprudence introduite par l'ATF 126 V 75 (VSI 2000 p. 314) selon laquelle la réduction des salaires ressortant des statistiques est limitée à 25% au plus.

Art. 28 cpv. 2 LAI. Ci si deve attenere alla prassi introdotta con la DTF 126 V 75 (VSI 2000 p. 314) conformemente alla quale la deduzione dallo stipendio statistico non deve superare globalmente il 25%.

A. Né en 1970 et possédant une formation de monteur en chauffage et d'installateur sanitaire, J. D. a travaillé depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1993 dans ce métier. Le 15 novembre 1994, il a subi un accident de circulation qui lui a causé une commotion cérébrale et une distorsion traumatique de la colonne cervicale. Il a été traité du 15 au 26 novembre 1994 à l'hôpital X. Dans le but d'une rééducation durable et dans la perspective d'une réinsertion professionnelle, il a ensuite séjourné du 21 juin au 23 août 1995 dans la clinique de rééducation Y. où aucune appréciation définitive de son handicap n'a pu être entreprise à ce moment là (rapport de sortie du 5 septembre 1995).

Le 24 août 1995, J. D. s'est annoncé à l'AI pour obtenir des prestations. Pour faire examiner sa situation au niveau professionnel, il est à nouveau entré le 6 décembre 1995 dans la clinique de rééducation Y. Les médecins n'ont cependant pas pu prendre position sur sa capacité de travailler faute de coopération suffisante de sa part et parce qu'il n'est pas retourné à la clinique après les vacances de Noël (rapport de sortie du 22 janvier 1996).

Après l'interruption également anticipée de la tentative de réadaptation proposée pour la période du 25 mars au 21 juin 1996 dans le bureau de l'ingénieur Y., l'office AI ordonna une expertise psychiatrique par le docteur

A., médecin chef de la division socio-psychiatrique de l'hôpital X. Celui-ci ne trouva aucune atteinte psychiatrique à la santé de J. D., mais constata une particularité de sa personnalité qui, combinée avec les conséquences somatiques de l'accident, rendait la réinsertion plus difficile (rapport d'expertise du 20 août 1996). Du 4 août au 1<sup>er</sup> septembre 1998, J. D. a séjourné dans la clinique de rééducation Z. où on lui trouva une capacité de travailler de 50% dans des conditions adaptées (rapport du 29 septembre 1998). Après la procédure préalable, l'office AI alloua à J. D., par deux décisions du 7 mai 1999, une rente entière fondée sur un taux d'invalidité de 100% pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 1995 au 31 décembre 1998 et une demi-rente basée sur un taux d'invalidité de 58% dès le 1<sup>er</sup> janvier 1999.

B. Par voie de recours, J.D. a conclu à ce que le taux d'invalidité pour la période depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1999 soit élevé à 67%. Par d'autres courriers, il a déposé dans la procédure de recours notamment la lettre de son médecin de famille B. du 23 avril 1999, la prise de position de la clinique de rééducation Z. du 23 septembre 1999, le rapport de la clinique sophrologique I. du 16 juin 1999 et l'expertise de la clinique de rhumatologie et de rééducation U. du 5 octobre 2000. Par jugement du 24 juillet 2000 (expédié le 18 décembre 2000), l'autorité de recours de première instance a rejeté le recours.

C. J.D. a interjeté un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement de l'instance inférieure et à l'octroi en sa faveur d'une rente AI entière dès le 1<sup>er</sup> janvier 1999. Il a également demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite mais a ensuite retiré cette requête le 4 mai 2001.

En raison de l'inconvenance de son mémoire de recours, le TFA a renvoyé ce mémoire à son auteur pour modification selon l'article 30 alinéa 3 OJ (décision du 1<sup>er</sup> juin 2001). L'assuré a fait déposer un mémoire refait dans le délai légal.

Alors que l'office AI conclut au rejet du recours de droit administratif, l'OFAS a renoncé à se prononcer.

Le recours de droit administratif est rejeté sur la base des considérants suivants:

1. L'autorité de recours de première instance a analysé correctement les dispositions légales déterminantes sur la notion d'invalidité (art. 4 LAI), les conditions et l'étendue du droit à la rente (art. 28 al. 1 LAI) ainsi que l'évaluation de l'invalidité pour les personnes exerçant une activité lucrative selon la méthode de la comparaison des revenus (art. 28 al. 2 LAI). On peut renvoyer à ses considérants à ce sujet.

En cas d'allocation rétroactive d'une rente AI échelonnée ou limitée dans le temps, il s'agit d'appliquer par analogie les dispositions relatives à la révision des rentes (art. 41 LAI et art. 88a RAI) (ATF 109 V 125 = RCC 1983 p. 487; voir également ATF 125 V 417 consid. 2d; VSI 1998 p. 123 consid. 1b).

2. Selon le rapport de sortie de la clinique de rééducation Y. du 5 septembre 1995, un reclassement s'avérait nécessaire à plus ou moins long terme car l'effort à fournir dans l'activité précédant l'accident était considéré comme ne pouvant plus être raisonnablement exigé du recourant en raison de ses souffrances (trouble minimal de la fonction du cerveau, discret hémisyndrome moteur à gauche, restrictions douloureuses des mouvements de la colonne cervicale et de l'épaule gauche, maux de tête). Les bons résultats aux tests laissaient apparaître au premier plan une activité de dessinateur. En raison d'une résistance insuffisante, la réinsertion professionnelle n'a cependant pas pu se faire avec pour conséquence que l'assuré a été renvoyé sous l'effet d'une attestation d'incapacité totale de travailler. Le deuxième séjour dans la clinique de rééducation Y. de décembre 1995 n'a montré, hormis une extension du symptôme, aucune modification fonctionnelle de l'état de santé. Comme l'assuré coopérait mal et qu'il n'est pas retourné à la clinique après les vacances de Noël, les recherches n'ont cette fois-là pas non plus pu être menées jusqu'au bout. Ensuite, il s'est révélé que la résistance physique n'était toujours pas suffisante pour l'introduction de mesures professionnelles. Dans ces conditions, les médecins n'ont pas pu procéder à une évaluation de la capacité de travailler (rapport final du 22 janvier 1996). Dans le cadre du traitement hospitalier du 4 août au 1<sup>er</sup> septembre 1998 à la clinique de rééducation Z., les neuropsychologues ont constaté des déficiences fonctionnelles légères à moyennes qui apparaissaient de manière plus marquée que lors des premiers examens à la clinique de rééducation Y. du 26 juin 1995. Comme les mesures de physiothérapie et d'ergothérapie ont diminué les douleurs et amélioré les résultats, les médecins ont considéré une réinsertion professionnelle à des conditions adaptées comme raisonnable. Ils ont cependant jugé que l'on ne pouvait plus raisonnablement attendre du recourant qu'il poursuive son ancienne activité professionnelle de monteur en chauffage et installateur sanitaire en raison des efforts physiques requis par cette activité (soulever et porter des charges); en revanche, un travail léger de magasinier serait envisageable, car il serait possible de l'exécuter la plupart du temps debout, sans nécessité de soulever des charges lourdes, avec la possibilité de changer souvent de position et sans monotonie dans la position du corps. Ils ont chiffré la capacité de travailler à 50% en tenant compte des déficiences et des capacités résiduelles (rapport

de sortie du 29 septembre 1998). Dans une prise de position complémentaire du 23 septembre 1999, le médecin clinicien a précisé que ce taux valait pour un travail léger sans nécessité de soulever des charges lourdes, avec de possibles changements de position et sans travail parallèle; l'engagement le plus raisonnable serait un travail à la demi-journée à pleine activité à des conditions adaptées.

Il s'ensuit que, pendant son traitement à la clinique de rééducation Z., le recourant a globalement fait de nets progrès en vue de l'obtention ou du recouvrement d'une capacité (partielle) de travailler. Si les médecins ont désormais fixé cette capacité de travailler à 50 %, il ne s'agit ainsi pas d'une appréciation différente – insignifiante du point de vue du droit de la révision (ATF 112 V 372 en bas avec les références citées; SVR 1996 IV n° 70 p. 204 consid. 3a) – d'un état de fait resté pour l'essentiel identique, mais d'une modification pertinente des faits au sens de l'art. 41 LAI. On ne voit pas d'indices concrets permettant de mettre en doute l'appréciation de la clinique de rééducation Z. L'adéquation d'une capacité de travailler à 50 % dans une activité légère en tenant compte des déficiences constatées résulte aussi du fait que le recourant a pu diriger la transformation de la maison de ses parents et exécuter lui même en grande partie les travaux (voir rapport final de la clinique de rééducation Y du 31 octobre 1995 sur la réinsertion professionnelle) et qu'il a pu ensuite accomplir des travaux plus légers dans la ferme de ses parents (rapport de la clinique de rééducation du 29 septembre 1998).

Le rapport de la clinique de rhumatologie et de rééducation U. du 5 octobre 2000 – où le recourant a séjourné sur ordre de son médecin de famille, après le dépôt de son recours dans la procédure devant l'instance inférieure, du 17 août au 14 septembre 2000 – ne permet de formuler aucune autre conclusion. Lorsqu'il y est dit que les résultats des tests psychologiques ainsi que l'impression clinique auraient révélé, en comparaison à l'examen fait en août 1998, une capacité productive nettement diminuée et une résistance générale et lorsque, simultanément, une incapacité de travailler de 70 % est attestée, cela donne à penser que l'état de santé était meilleur en 1998, ce qui donne davantage de crédit à la capacité de 50% telle que constatée dans le rapport de la clinique de rééducation Z. Ce qui est déterminant pour l'appréciation de la décision litigieuse, c'est la situation de fait telle qu'elle a évolué jusqu'à la date de la décision du 7 mai 1999 (ATF 121 V 366 consid. 1b avec références citées). A cela s'ajoute que l'estimation de la clinique U. se fonde en grande partie sur les indications subjectives du recourant qui ne se sent pas en mesure d'accepter un travail à 50 % et admet ainsi une capacité de travailler de 30%.

Il n'est pas non plus expliqué à quelles activités l'incapacité de travailler de 70% se rapporte. Il est même renvoyé aux instructions du médecin de famille

pour ce qui est de la capacité de travailler après la sortie de la clinique. La capacité de travailler fixée à 30% dans la lettre du docteur R. du 23 avril 1999 ne saurait pas non plus relativiser les conclusions de la clinique de rééducation Z. dans la mesure où on ne voit pas sur quelles bases médicales le médecin de famille se fonde, comme l'a déjà constaté à juste titre le tribunal cantonal.

3. Pour apprécier si c'est à bon droit que le droit à la rente a été réduit avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1999, tel que l'a confirmé l'instance inférieure, il reste à examiner les conséquences économiques de la capacité résiduelle de travailler déterminante à ce moment là et décrite juste avant.

a. Avec l'instance inférieure et l'administration, il s'agit de partir des indications du dernier employeur dans le questionnaire pour l'employeur du 6 septembre 1995 pour déterminer le revenu hypothétique sans invalidité (revenu de la personne valide). Selon l'ancien employeur, le recourant touchait en 1994 un revenu de personne valide de 56 388 fr. 15 (4337 fr. 55 x 13). Comme c'est la situation effective au moment de la réduction de la rente qui est déterminante, l'office AI est parti, pour l'année 1998, d'un revenu de 58 178 fr. 25 qui a aussi servi de base à l'autorité cantonale de recours pour la comparaison des revenus. Le recourant n'a pas contesté ce montant dans la procédure devant l'instance inférieure. Dans son recours de droit administratif, il invoque toutefois, en se référant à une expertise de carrière, qu'au vu de sa longue expérience professionnelle et de sa double formation de monteur en chauffage et d'installateur sanitaire, il aurait gagné un salaire de 65 000 francs sans l'accident. Les pièces déposées au dossier ne permettent toutefois pas d'établir un revenu de cette importance. De même, aucun élément ne permet de dire que le recourant aurait été payé en dessous de la moyenne à son dernier poste de travail.

b. Pour déterminer le revenu que le recourant pourrait réaliser en tant qu'invalide sur la base des activités lucratives que l'on pourrait encore raisonnablement attendre de lui compte tenu de son état de santé, l'administration et l'instance inférieure se sont basées sur les salaires statistiques moyens et plus précisément sur les salaires contenus dans les tables annexées à l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) éditée par l'Office fédéral de la statistique. Cette manière de faire est correcte dans les circonstances données dans la mesure où, après l'accident, le recourant n'a pas repris une nouvelle activité lucrative ou en tout cas n'en a pas repris une telle qu'on aurait pu raisonnablement l'attendre de lui (ATF 126 V 76 consid. 3b/bb = VSI 2000 p. 318). Elles ont fondé leur calcul sur le salaire mensuel brut standardisé (valeur centrale) pour les hommes occupés dans le secteur privé par des tâches simples et répétitives (niveau d'exigence 4) selon la table A1 en 1996 (ESS

1996) de 4294 francs. Par une transposition de ce montant sur la durée habituelle moyenne de travail de 41,9 heures par semaine (Die Volkswirtschaft 2001, tome 8, p. 92, table B 9.2) et une adaptation à l'augmentation du salaire nominal intervenue en 1997 et 1998 et en tenant compte de la capacité de travailler de 50 % attestée médicalement ainsi que d'une déduction de 20 % au total liée au handicap, il en résulte un revenu hypothétique de personne invalide de 21850 francs par année. Le recourant est au bénéfice d'une formation accomplie de monteur en chauffages et d'une deuxième formation également accomplie d'installateur sanitaire. Il n'en est donc pas réduit à devoir exécuter du travail d'auxiliaire, mais peut au contraire assumer une activité supposant des connaissances professionnelles spécialisées. Selon le rapport neuropsychologique de la clinique de rééducation Y. du 26 juin 1995, il se distinguait par une rapide compréhension, par une bonne capacité d'apprendre et par une grande persévérance. De même, il accusait de bonnes capacités dans la structuration d'une tâche d'une certaine envergure, dans la planification de procédés logiques et dans la capacité de s'adapter mentalement. Dans les activités pratiques, il fait preuve d'un grand talent et de créativité (rapport de la clinique de rééducation Z. du 29 septembre 1998). On peut ainsi se demander si, dans ces conditions, il ne pourrait pas assumer une activité dans le cadre du niveau d'exigences 3 (qui exige des connaissances professionnelles et spécialisées). Le fait de l'autorité de recours de première instance de s'être référée au niveau d'exigences 4 (personnes occupées dans des activités simples et répétitives) correspond en tout état de cause à la limite inférieure de ce qu'on peut attendre du recourant. Cela devra être pris en compte dans le calcul du montant à déduire du salaire de la table (voir consid. 5).

4. L'administration et l'instance inférieure ont retenu une déduction de 20 % au total sur le salaire de la table pour tenir compte de la limitation due au handicap (10 %) et du fait que l'assuré ne peut plus être qu'occupé à temps partiel (10 %) et qu'il n'atteint ainsi pas le niveau moyen des salaires. Le recourant exige en revanche une déduction d'au moins 25 ou 30 % et critique pour le surplus, en invoquant l'art. 6 al. 1 CEDH, la jurisprudence introduite par l'ATF 126 V 75 (VSI 2000 p. 314) selon laquelle la déduction sur le salaire ressortant de la statistique, tenant compte de tous les éléments entrant en considération, doit être limitée en tout à 25 % au plus.

a. Le recourant se plaint d'une violation du principe de la séparation des pouvoirs et de la légalité.

aa. A l'art. 28 al. 1 LAI, le législateur a fixé des indices repères en pour cent pour déterminer le droit à des rentes d'invalidité. Le juge est lié à ces indices (VSI 2000 p. 310 consid. 4c). La jurisprudence a précisé des facteurs

d'évaluation qui jouent un rôle important dans ce cadre. Ces facteurs doivent être recherchés avec le plus grand soin possible selon un mode de procéder préétabli par la loi (art. 28 al. 2 LAI pour l'évaluation du degré d'invalidité des personnes ayant exercé une activité lucrative; art. 28 al. 3 LAI en relation avec art. 27 s. RAI pour les personnes sans activité lucrative ou avec une activité lucrative partielle). Dans l'évaluation de l'invalidité, la comparaison des revenus (hypothétiques) déterminants représente une opération précise au niveau des calculs (voir l'arrêt E. du 8 août 2001 destiné à la publication dans le recueil officiel, I 32/00 = VSI 2001 p. 265).

bb. Le TFA a le mandat constitutionnel d'appliquer les lois fédérales (art. 191 Cst. féd.). S'il a développé une jurisprudence dans le cadre des limites légales, il n'a pas besoin de base légale particulière pour modifier cette jurisprudence ou la différencier par la suite. Si le tribunal en arrive à la conclusion que des motifs décisifs justifient un changement de jurisprudence il peut modifier son ancienne jurisprudence. Face au postulat de la sécurité du droit, un revirement de jurisprudence ne se justifie en principe que lorsque la nouvelle solution correspond à une connaissance plus approfondie de l'intention du législateur, à un changement des circonstances extérieures ou à l'évolution des conceptions juridiques. Selon la jurisprudence, il s'agit de modifier une pratique qui se révèle erronée ou dont le durcissement est considéré comme approprié en raison de la modification de la situation ou à la suite d'abus répétés (ATF 126 V 40 consid. 5a; ATF 124 V 124 consid. 6a, 387 consid. 4c, chaque fois avec les références citées).

On ne voit pas et le recourant ne démontre pas en quoi la pratique précisée d'une déduction sur ce qu'on appelle le salaire des tabelles selon l'ATF 126 V 75 (VSI 2000 p. 314) ne tiendrait pas dans le cadre légal préétabli.

b. Par ailleurs, le recourant invoque une violation de l'obligation de motiver en alléguant que l'ATF 126 V 75 (VSI 2000 p. 314) n'expliquait pas pourquoi la déduction due à l'invalidité devrait être limitée à 25 % au plus.

aa. Dans l'arrêt cité, le TFA a exposé en détail la naissance et l'évolution de la pratique relative à la déduction que la jurisprudence a appliquée ces dernières années aux valeurs statistiques (ATF 126 V 78 consid. 5a = VSI 2000 p. 319). Il a ensuite rappelé le but poursuivi par les déductions et a exposé également les motifs pour lesquels la pratique devait être repensée et comment il faudrait agir à l'avenir (ATF 126 V 79 consid. 5b = VSI 2000 p. 321). Les considérants contiennent à ce propos trois affirmations centrales, soit que la déduction ne doit pas être opérée de manière schématique mais en fonction des circonstances du cas particulier (consid. 5b/aa), qu'il ne faut pas quantifier et additionner la déduction correspondante pour chaque

élément particulier (consid. 5b/bb) et que la déduction ne peut être que de 25% au plus (consid. 5b/cc). Alors que les deux premiers points ne nécessitent pas d'explications supplémentaires, il s'agit de relever au sujet du troisième point que la déduction à opérer sur le salaire ressortant des statistiques avec pour base la capacité de travailler donne le revenu d'invalidé.

bb. Le fait de limiter la réduction à 25% au plus part de la réflexion que les salaires ressortant des statistiques ont été établis à partir de données statistiques largement étayées et selon des critères scientifiques. Ils sont présentés de manière très différenciée. Pour obtenir des salaires le plus possible parlants, ils tiennent compte de distinctions minimales comme par exemple le fait de se baser sur la valeur médiane et non pas sur la valeur moyenne (voir à ce sujet ATF 124 V 322 consid. 3b/aa). Des déductions en pour cent – la plupart du temps sous la forme d'un nombre à deux chiffres et arrondies à la décimale – de telles valeurs différenciées se révèlent extrêmement problématiques parce que les valeurs scientifiquement confirmées sont rendues imprécises par des déductions évaluées succinctement. Plus la déduction opérée est élevée, moins la valeur statistique est sûre. Une déduction de 25% se situe ainsi à la limite supérieure de ce qui est encore admissible.

cc. Comme déjà relevé, le salaire ressortant des statistiques et une éventuelle déduction opérée sur ce salaire déterminent, avec le degré de la capacité de travailler, le niveau du revenu d'invalidé, compris comme étant le revenu que l'assuré serait en mesure d'obtenir compte tenu de la capacité résiduelle de travailler dont on peut attendre l'utilisation sur le marché général du travail – cas échéant après des mesures de réadaptation couronnées de succès. La comparaison du revenu d'invalidé au revenu de valide permet de déterminer à son tour le degré d'invalidité (art. 28 al. 2 LAI). Les déductions admises par la jurisprudence et qui influent sur le revenu d'invalidé (limitations dues au handicap, âge, nombre d'années de service, nationalité/type de permis de séjour, et degré d'occupation) se basent sur l'expérience que les revenus tirés de l'enquête sur la structure des salaires ne peuvent en règle générale pas être pris entièrement en considération comme revenus d'invalidé en raison de restrictions que connaît l'assuré dans la capacité de travailler et qui sont conditionnées par son état de santé. Tel n'est cependant pas toujours le cas dans les cas d'espèce. Il arrive aussi que la déduction apparaisse même parfois comme douteuse d'un point de vue statistique. Dans l'arrêt plusieurs fois cité, le tribunal a également relevé que le travail à temps partiel peut parfois être proportionnellement mieux rémunéré que le travail à plein temps (ATF 126 V 79 consid. 5a/cc; voir également table 6\* de l'ESS 1998 [p. 20], selon laquelle les hommes doivent souvent compter avec une perte de salaire lorsqu'ils sont occupés à temps partiel, alors que la tendance

est exactement inverse pour les femmes). En ce qui concerne la déduction fondée sur la nationalité, elle apparaît déjà problématique parce que les salaires ressortant des statistiques ont été arrêtés sur la base des revenus de la population résidente aussi bien suisse qu'étrangère de sorte que, pour les assurés suisses, une majoration devrait être opérée sur les salaires ressortant des statistiques. En revanche, la deuxième composante du salaire d'invalidité, le degré de la capacité de travailler, est toujours fixée par le médecin. La tâche du médecin consiste à évaluer l'état de santé et se prononcer sur la mesure dans laquelle et sur les activités pour lesquelles la personne assurée est incapable de travailler. En outre, les renseignements fournis par les médecins constituent une base importante pour apprécier la question de savoir quelle activité peut encore être raisonnablement attendue de la personne au sens de l'art. 28 al. 2 LAI (ATF 125 V 261 consid. 4; ATF 115 V 134 consid. 2; ATF 114 V 314 consid. 3c; ATF 105 V 158 consid. 1 = RCC 1980 p. 263). Lors de la détermination du revenu d'invalidité, il s'agit de donner à ces indications médicales plus d'importance qu'aux déductions estimées de manière générale sur les salaires ressortant des statistiques. Car plus la déduction est élevée, plus l'effet de la capacité résiduelle de travailler sur le revenu d'invalidité est minime. Ainsi, si l'on prend l'exemple d'un salaire ressortant des statistiques de 60 000 francs et d'une capacité résiduelle de travailler de 50 %, une réduction de 35 % a plus d'effet que la capacité de travailler réduite de moitié (60 000 francs  $\cdot$  35 % : réduction = 21 000 francs; 50 % de 39 000 francs : réduction = 19 500 francs). Avec une réduction de 25 % la diminution est de 15 000 francs (60 000 francs  $\cdot$  25 %) et la limitation de la capacité de travailler de 50 % donne 22 500 francs. Cela montre clairement que la réduction estimée à 25 %, bien qu'encore élevée, a des effets moins importants que la capacité de travailler estimée par les médecins.

Comme la pratique consistant à procéder à des déductions sur les salaires ressortant des statistiques dans les cas d'espèce peut ainsi s'avérer quelque peu problématique, il se justifie de limiter la déduction à 25 % au maximum. Des déductions plus élevées donnent proportionnellement trop d'importance aux circonstances sur lesquelles se fondent les déductions par rapport à la limitation de la capacité de travailler conditionnée par l'invalidité. En outre, comme mentionné au considérant 4b/bb, elles diminuent la valeur et ainsi la possibilité d'utiliser les salaires ressortant des statistiques.

c. Le recourant allègue par ailleurs que la fixation d'une limite supérieure pour la déduction sur les salaires ressortant des statistiques représente une hypothèse normative sans fondement qui viole le principe de la réception des preuves et de l'égalité juridique. La jurisprudence précisée dans l'ATF 126 V 75 (VSI 2000 p. 314) tient tout à fait compte de l'égalité juridi-

que parce qu'elle exclut des déductions dépassant la proportionnalité et qu'elle fait largement dépendre le salaire d'invalide de la capacité de travailler constatée par le médecin dans les cas d'espèce. Dans la mesure où le recourant demande qu'on se fonde sur d'autres bases pour déterminer le revenu d'invalide, il recherche ainsi un changement de la jurisprudence selon laquelle le salaire d'invalide d'un assuré qui n'a pas pris de nouvelle activité lucrative ou n'en a en tout cas pas pris une qui corresponde à ce qu'on pourrait raisonnablement attendre de lui puisse être calculé sur la base des salaires ressortant des statistiques, de la déduction sur le salaire ressortant des statistiques et du degré de la capacité de travailler. Dans la mesure où il demande dans son recours de droit administratif qu'une expertise soit faite par l'Office fédéral de la statistique ou par les associations d'invalides, cette conclusion doit ainsi être rejetée.

5. Selon la table A1 de l'ESS 1998, le salaire mensuel brut standardisé (valeur centrale) s'élevait en 1998 à 4268 francs pour les hommes travaillant dans le secteur privé dans une occupation simple et répétitive (niveau d'exigences 4) (ESS 1998 p.25). Transposé sur la durée habituelle de travail de 41,9 heures par semaine, cela donne un revenu de 4470 fr. 73 par mois ou de 53648 fr. 76 par année. L'autorité cantonale de recours a confirmé une réduction du salaire ressortant des statistiques de 20%, ce qui donne, avec un travail à 50%, un revenu d'invalide de 21 459 fr. 50. Cette façon de voir échappe au grief de l'inopportunité (art. 132 let. a OJ). Elle tient compte d'une part du fait qu'en raison de son profil dû à sa formation, l'assuré devrait plutôt être classé à la limite du niveau d'exigences 3 et d'autre part du fait que les hommes occupés à temps partiel selon la table 6\* de l'ESS 1998, p. 20, gagnent en règle générale proportionnellement moins que leurs collègues masculins employés à plein temps et que l'assuré est limité à l'exercice d'activités physiquement légères. Il résulte ainsi de la comparaison des revenus (revenu de valide: 58 187 francs; revenu d'invalide: 21 459 fr. 50) un degré d'invalidité de 63,1%, raison pour laquelle le jugement attaqué est correct dans son résultat (sur la question de l'exactitude du degré d'invalidité résultant de la comparaison des revenus de valide et d'invalide, voir l'arrêt E. du 8 août 2001 déjà cité et qu'il est prévu de publier dans le recueil officiel, I 32/00 = VSI 2001 p. 265). (I 82/01)

## PC. Remboursement de frais de maladie et d'invalidité

### Arrêt du TFA du 6 décembre 2001 en la cause J. Sch.

(traduit de l'allemand)

Art. 3d al. 1 et al. 4 LPC. L'énumération des frais de maladie et d'invalidité susceptibles d'être remboursés selon l'art. 3d al. 1 LPC est exhaustive.

Des traitements de psychothérapie non couverts par l'assurance obligatoire des soins n'entrent pas dans le catalogue de l'art. 3d al. 1 LPC.

Art. 3d cpv. 1 e cpv. 4 LPC. L'elenco delle spese di malattia e d'invalidità suscettibili d'essere rimborsate secondo l'art. 3d cpv. 1 LPC è esauriente.

Trattamenti di psicoterapia non coperti dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie non rientrano nell'enumerazione dell'art. 3d cpv. 1 LPC.

*A.* Par décision du 27 janvier 2000, la «Sozialversicherungsanstalt» du canton de St Gall (ci-après: SVA) refusa de prendre en charge les frais de «psychothérapie» présentés au remboursement par Sch. – né en 1921 et bénéficiaire de PC à l'AVS – pour huit séances auprès de X. (thérapeute médical diplômé) entre les mois de février à novembre 1999. Sa caisse maladie avait auparavant déjà rejeté toute participation aux coûts à cet effet.

*B.* Par décision du 24 avril 2001, le tribunal des assurances du canton de St-Gall admit le recours interjeté par l'assuré et retourna le dossier à la caisse pour instigations complémentaires au sens des considérants et nouvelles décisions que de droit.

*C.* Par recours de droit administratif, l'OFAS sollicite l'annulation de la décision du tribunal des assurances du canton de St-Gall et la confirmation de la décision de la SVA du 27 janvier 2000.

Alors que Sch. renonce à se déterminer, la SVA se rallie aux conclusions de l'OFAS.

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

1. La question litigieuse a trait à la question de savoir si les frais de psychothérapie doivent être remboursés à titre de frais de maladie au sens de l'art. 3 LPC et des dispositions d'exécution correspondantes.

2. Les PC se composent de la PC annuelle, versée mensuellement (art. 3 let. a LPC) et du remboursement des frais de maladie et d'invalidité (art. 3

let. b LPC). En vertu de l'art. 3d al. 1 LPC, doivent bénéficier du remboursement les frais suivants de l'année civile en cours, s'ils sont dûment établis, à savoir: frais de dentiste (let. a), frais d'aide, de soins et d'assistance à domicile ou dans d'autres structures ambulatoires (let. b), frais liés à un régime alimentaire particulier (let. c), frais de transport vers le centre de soins le plus proche (let. d), frais de moyens auxiliaires (let. e), et pour conclure, frais payés au titre de la participation aux coûts selon l'art. 64 LAMal (let. f; franchise, quote-part). Conformément à l'art. 3d al. 4 LPC en corrélation avec l'art. 19 al. 1 OPC, le DFI détermine les frais de maladie et d'invalidité qui peuvent être remboursés. A ce titre, le DFI a émis la nouvelle ordonnance correspondante relative au remboursement des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de PC (OMPC) en date du 29 décembre 1997.

3a. Sous l'empire de l'ancienne réglementation, valable jusqu'à fin 1997, les frais de séjour dans un home, de médecin, de dentiste, de pharmacie, d'hospitalisation ainsi que de moyens auxiliaires pouvaient être déduits du revenu destiné à établir le revenu déterminant (art. 3 al. 4 let. e LPC dans la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 1997). Au regard de ces dispositions légales, le TFA a admis la déduction de frais de traitements prodigués par un psychologue non médecin (ATF 108 V 235s.). Les juges estimaient en effet que les frais de maladie non couverts par l'assurance maladie représentaient souvent une charge financière extrême, notamment pour les personnes âgées et invalides. Dès lors, le fait de pouvoir déduire de tels frais rétablissait l'équité et empêchait le revenu de descendre sous la limite destinée à garantir une couverture appropriée des besoins vitaux. Cet objectif ne pouvait être atteint que par une interprétation plus large des frais de maladie susceptibles d'être déduits.

b. Le TFA s'en est également tenu à cette jurisprudence sous l'empire de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal). Il estimait qu'aucune norme sur laquelle se fondait la jurisprudence susmentionnée n'avait été modifiée quant à son contenu avec l'entrée en vigueur, au 1<sup>er</sup> janvier 1996, de la LAMal, et qu'il n'y avait dès lors aucun motif d'admettre que la notion de soins médicaux dans le cadre de la LPC était devenue plus restrictive que par le passé (ATF 123 V 255 consid. 2b).

c. Les juges de première instance estiment notamment que le législateur n'a aucunement eu l'intention, avec la révision de l'art. 3 LPC intervenue dans le cadre de la 3<sup>e</sup> révision de la loi fédérale sur les PC à l'AVS et à l'AI (ci-après: 3<sup>e</sup> révision des PC) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998, de rétrécir le catalogue des frais de maladie remboursables. Au regard des travaux

préparatoires, rien ne permet en tous les cas, selon eux, de déceler un quelconque indice en ce sens. Ils en tirent la conclusion que l'on ne saurait considérer l'énumération des frais de maladie de l'art. 3d LPC comme étant exhaustive. Le fait que le DFI ait prévu le remboursement – dans l'OMPC – de deux catégories de frais de maladie (frais se rapportant à un séjour de convalescence d'une part, frais se rapportant à un séjour passager dans une station thermale d'autre part) nullement prévues dans l'énumération de la LPC corrobore cette manière de voir. Par conséquent, force est de penser que, contrairement aux termes de l'art. 3d LPC, des frais de maladie peuvent être remboursés pour une prestation dont le catalogue ne fait pas état.

#### 4. Le TFA ne saurait souscrire à cette appréciation des premiers juges.

a. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 126 II 80 consid. 6d; 126 III 104 consid. 2c; 126 V 58 consid. 3, avec références).

A l'art. 3d al. 1 LPC, le législateur a énuméré un par un les frais de maladie et d'invalidité pouvant être remboursés aux bénéficiaires de PC. Le degré de concrétisation permet de conclure que le législateur entendait régler spécifiquement chaque genre de frais remboursable. En présence d'un degré de concrétisation aussi élevé, force est de dire que l'on se trouve en présence d'une réglementation – par essence – exhaustive. Dans la mesure où l'on avait inscrit dans l'OMPC des frais de maladie que la loi n'évoquait nullement, les premiers juges en ont conclu que la loi ne mentionnait que les frais de maladie remboursables les plus importants. On ne saurait souscrire à cette interprétation. La délégation de compétence octroyée par l'art. 3d al. 4 LPC se contente d'autoriser le Conseil fédéral à préciser les frais pouvant être remboursés au sens du 1<sup>er</sup> al. Cette délégation laisse clairement entendre que l'énumération des frais de maladie remboursables au sens de l'al. 1 est exhaustive. La question de savoir si les frais remboursables prévus dans l'ordonnance seulement, et non dans la loi, sont contraires à celle-ci, n'a pas à être examinée plus avant. Si le législateur n'avait voulu régler que

le remboursement des frais de maladie les plus importants, suivant en cela l'argumentation des premiers juges, il aurait choisi une formulation différente en se bornant, par exemple, à décrire les frais de maladie de manière beaucoup plus évasive, moyennant un ajout du style «notamment», «entre autres», voire «comme».

b. Contrairement à l'avis des premiers juges, les travaux préparatoires ne permettent aucune autre conclusion. Comparé à la version du Conseil fédéral, le catalogue de l'art. 3d al. 1 LPC a été complété dans le cadre de la procédure de révision inhérente à la 3<sup>e</sup> révision des PC. On y a notamment ajouté les frais liés à un régime alimentaire particulier et les frais de transport vers le centre de soins le plus proche (cf. BO 1997 N 478), sans toutefois prévoir une extension plus générale. Force est dès lors d'admettre que l'énumération est exhaustive. Aux termes du message du 20 novembre 1996 concernant la 3<sup>e</sup> révision des PC à l'AVS et à l'AI (FF 1997 I 1137 s.), un remboursement des frais de maladie pour frais de médecin et coûts des médicaments n'est plus prévu que pour les prestations définies aux art. 25 à 31 LAMal. Le message dit d'ailleurs expressément que la révision modifie la situation existante en matière de remboursement des frais de maladie (message op. cit. p. 1149).

c. Conformément à l'ATF 123 V 252 s., il n'a pas échappé au TFA que la 3<sup>e</sup> révision des PC entraînerait une modification de la situation juridique, raison pour laquelle on pouvait y lire qu'après la révision, «des déductions ne seront plus possibles pour des traitements de psychothérapie non couverts par l'assurance obligatoire des soins» (ATF 123 V 257 consid. 2c).

d. Le fait que les frais se rapportant à un séjour de convalescence (art. 11 OMPC), ainsi que les frais se rapportant à un séjour passager dans une station thermale (art. 12 OMPC), soient remboursables, ne modifie en rien cette manière de voir. En effet, les dispositions d'exécution en cause sont en corrélation étroite avec les frais d'aide, de soins et d'assistance à domicile ou dans d'autres structures ambulatoires (art. 3d al. 1 let. b LPC) et bénéficient dès lors de la base légale nécessaire dans l'énumération exhaustive des frais de maladie et d'invalidité opérée par l'art. 3d al. 1 LPC.

e. *Carigiet/Koch* (EL zur AHV/IV, Supplement, Zurich 2000) précisent que les frais de médecin et les coûts des médicaments ne peuvent plus intervenir au remboursement que s'ils sont pris en charge dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins. Les frais restants de prestations prises en charge par des assurances complémentaires ne sauraient incomber aux PC, à l'exception des frais de dentiste, de SPITEX, d'aide au ménage, de cures thermales, de séjours de convalescence, de transport et de moyens auxiliaires (*Carigiet/Koch*, op. cit., p. 125 s.; cf. n° 5035.5 des directives de l'OFAS

concernant les PC à l'AVS et à l'AI [DPC] selon version en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1998). Par conséquent, *Carigiet/Koch* – moyennant la prise en compte des frais liés à un régime alimentaire particulier au sens de l'art. 3d al. 1 let. c LPC – partent également du principe d'une énumération exhaustive des frais de maladie et d'invalidité à l'art. 3d al. 1 LPC.

f. Enfin, à l'occasion d'un nouvel arrêt, le TFA a considéré que les coûts des médicaments qui n'étaient pas remboursés dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins ne pouvaient l'être en fonction de la LPC (ATF 127 V pas encore publié en la cause F. du 22 août 2001 consid. 4c [P 53/00]).

5. Après le refus de l'assurance maladie de Sch. de participer à la couverture de ses frais de psychothérapie, avec pour corollaire le refus d'un remboursement de substitution par les PC au sens de l'art. 3d al. 1 let. f LPC, force est de constater que les frais présentés au remboursement manquent de toute base légale au regard de l'énumération exhaustive de l'art. 3d al. 1 LPC. Par sa décision du 27 janvier 2000, la SVA a dès lors rejeté à juste titre toute prise en charge des coûts. Il sied dès lors d'annuler la décision du tribunal des assurances du canton de St-Gall du 24 avril 2001. (P 36/01)

## **PC. Domicile d'une personne dans un home pour personnes âgées**

### **Arrêt du TFA du 30 août 2001 en la cause M. Z.**

(traduit de l'allemand)

Art. 1 al. 3 OPC: Compétence intercantonale pour la fixation et le versement de PC.

Le § 6 al. 3 de l'ordonnance du canton de Bâle-Ville concernant les PC et les aides cantonales à l'AVS/AI (VELG; SG 832.710), aux termes duquel l'entrée d'une personne âgée ou invalide dans un home extra-cantonal sans s'en être référé à l'autorité compétente vaut transfert de domicile, est contraire, en matière de PC, au droit fédéral (consid. 2a).

S'agissant du domicile civil des personnes majeures et capables de discernement entrant dans un home (consid. 2b à d).

Art.1 cpv. 3 LPC: competenza intercantonale per stabilire e versare la prestazione complementare.

Il § 6 cpv. 3 dell'Ordinanza del Cantone di Basilea Città sulle prestazioni complementari e gli aiuti cantonali per AVS/AI (VELG; SG 832.710), secondo cui l'ingresso di persone in età avanzata o d'invalidi in una casa per anziani al di fuori del proprio Cantone – senza un accordo con l'ufficio competente – equivale ad un trasferimento di domicilio, è incompatibile in materia di PC con il diritto federale (cons. 2a).

Si tratta del domicilio di diritto civile per persone adulte capaci di discernimento che entrano in una casa per anziani (cons. 2b-d).

A. Née en 1907, l'assurée M.Z., bénéficiaire d'une rente de vieillesse de l'AVS, a habité pendant 28 ans à l'hôpital Y. à A./BS, avant d'entrer en août 1997 – suite au décès de son époux – au home pour personnes âgées T. à H./ZH. A la demande de sa fille V.Z. qui la représentait, le «Amt für Alterspflege» de Bâle-Ville lui communiqua, en date du 16 septembre 1997, que ce n'était pas le canton de Bâle-Ville, mais le canton de Zurich, qui était compétent pour le versement des PC. Par la suite, la commune de H./ZH déclina toutefois également sa compétence quant au versement des PC (lettre du 31 octobre 1997). Dans la mesure où, nonobstant, l'office PC de Bâle-Ville persista à décliner sa compétence (lettre du 21 décembre 1997), M.Z. déposa sa demande de PC auprès dudit organe en mai 1998.

B. Représentée par X., M.Z. interjeta recours auprès de la commission cantonale de recours de Bâle-Ville en l'invitant à bien vouloir examiner son droit aux PC, et ce dès le mois de septembre 1997. M.Z. décéda en cours de procédure, le 22 juillet 1999. Par décision du 18 novembre 1999, l'instance cantonale de recours constata que les autorités de Bâle-Ville n'étaient plus compétentes pour le versement des PC à M.Z. depuis le mois d'août 1997.

C. Les héritières de M.Z., toujours représentées par X., interjetèrent recours de droit administratif en demandant que soit désigné le canton compétent au versement des PC, et ce avec effet dès le mois de septembre 1997.

Si l'office PC de Bâle-Ville renonça à se déterminer, l'OFAS sollicita l'admission du recours en invitant l'instance fédérale de recours à bien vouloir déclarer le canton de Bâle-Ville compétent pour le versement des PC. En sa qualité de partie également intéressée par la présente procédure, la commune de H./ZH a renoncé à se prononcer, en renvoyant toutefois au préavis émis par le «Sozialamt» du canton de Zurich, division prestations complémentaires à l'AVS/AI, à l'attention du TFA.

Le TFA a rejeté le recours de droit administratif pour les motifs suivants, tout en intimant au Sozialamt de H./ZH d'examiner le droit aux PC de M.Z. pour la période de août 1997 à juillet 1999 et de rendre une décision que de droit.

1. Est compétent pour la fixation et le versement de la PC le canton de domicile du bénéficiaire (art. 1 al. 3 LPC, qui n'a subi aucune modification dans le cadre de la 3<sup>e</sup> révision PC). Lors d'un conflit de compétence, ce sont les instances cantonales de recours et, en dernière instance, le TFA, qui sont appelés à se prononcer sur la question du domicile (ATF 108 V 24 consid. 2a; 99 V 106 = RCC 1974 p. 193; ATFA 1969 p. 176, 1967 p. 263).

Le domicile civil d'une personne (dans le cadre du droit PC) se trouve, au sens de l'art. 23 al. 1 CC, au lieu où celle-ci réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC) et dont elle entend faire le centre de ses intérêts (ATF 120 III 8 consid. 2a = RCC 1982 p. 402 ss; ATF 97 II 3 consid. 3 = RCC 1974 p. 193 ss; ATF 85 II 322 consid. 3). Deux éléments sont dès lors déterminants pour la constitution du domicile, à savoir un élément objectif, la résidence, et un élément subjectif, l'intention d'un séjour durable. Aux termes de la jurisprudence, ce n'est pas la volonté interne, mais l'élément objectif reconnaissable pour les tiers qui est déterminant (ATF 125 V 77 consid. 2a; 120 III 8 consid. 2b; 119 II 65 consid. 2b/bb). Toute personne conserve ce domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). Le séjour dans une localité en vue d'y fréquenter les écoles, ou le fait d'être placé dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital, une maison de détention, ne constituent pas le domicile (art. 26 CC).

2. Est litigieux et reste à examiner où M. Z. était domiciliée à partir du mois d'août 1997: à A./BS, où elle habitait à l'hôpital Y. jusqu'en juillet 1997, ou à H./ZH, où elle entra dans un home pour personnes âgées au mois d'août 1997 et dans lequel elle resta jusqu'à son décès au mois de juillet 1999.

a. L'office PC de Bâle-Ville motiva sa décision négative du 21 décembre 1998 en invoquant le § 6 de l'ordonnance cantonale relative aux PC (VELG; SG 832.710), dont le 3<sup>e</sup> alinéa prévoit que l'entrée d'une personne âgée ou invalide dans un home externe sans s'en être au préalable référé à l'office compétent équivaut à un départ avec changement de domicile à la clé. Le renvoi à la disposition incriminée ne saurait toutefois être pertinent, dans la mesure où celle-ci – destinée à l'appréciation du maintien du domicile sur le sol de Bâle-Ville en matière de compétence intercantonale – prévoit des critères plus restrictifs et par conséquent incompatibles avec la notion de domicile au sens du droit civil (consid. 1). Son application en matière de PC viole donc le droit fédéral (art. 1 al. 3 LPC). Il en va de même de la pratique suivie par l'office PC aux termes de laquelle «les personnes domiciliées dans le canton de Bâle-Ville ne sont transférées dans des homes extra-cantonaux que pour des raisons médicales».

b. Nombreux sont les arguments qui – s’agissant de la détermination du domicile à partir du mois d’août 1997 et contrairement à la décision attaquée – plaident contre une application de l’art. 26 CC et la jurisprudence y relative publiée (v. ATF 108 V 25 consid. 2b). En effet, selon la doctrine dominante, les homes pour personnes âgées ne sont pas – contrairement aux homes médicalisés – des établissements au sens de l’art. 26 CC, dans la mesure où ils ne sont pas destinés à répondre à un besoin spécifique passager (éducation, soins, guérison, accomplissement de peine), mais bien davantage appelés à satisfaire un objectif d’ordre général, à savoir offrir la possibilité de finir ses jours dans un environnement approprié (*Riemer*, Der zivilrechtliche Wohnsitz von Altersheiminsassen, ZVW 1997 p. 58 ss; *Schnyder/Murer*, Berner Kommentar, N 66 ad art. 376 CC; *Stahelin*, Basler Kommentar, N 7 ad art. 26 CC; cf. aussi *Carigiet*, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], N 33). Qu’une maison pour personnes âgées dispense également certains soins si nécessaire n’y change rien, tant il est vrai que cette offre particulière s’inscrit en minuscule dans l’offre globale d’un tel lieu de vie (*Riemer*, op. cit., p. 60; selon *Carigiet*, op. cit., N 33, à tout le moins si le recours à l’offre particulière se limite à la portion congrue).

Selon la doctrine (*Riemer*, op. cit., p. 59 s.; *Schnyder/Murer*, op. cit., N 66 ad art. 376; *Bucher*, Berner Kommentar, N 15 in fine ad art. 26 CC), des personnes majeures et capables de discernement fondent (en règle générale) le domicile – au sens de l’art. 23 CC – au lieu où se trouve le home pour personnes âgées, et ce indépendamment du fait qu’elles soient entrées dans le home de leur propre gré ou qu’elles y aient été transférées (*Riemer*, op. cit., p. 59 s.; *Schnyder/Murer*, op. cit., N 66 ad art. 376). L’égalité de traitement entre ces deux hypothèses se justifie selon *Riemer* en raison des difficultés extrêmes que l’on pourrait rencontrer à vouloir distinguer entre l’entrée dans le home de l’intéressé de son plein gré et le placement de celui-ci moyennant son accord dans le second. Cela étant, la doctrine récente admet que des homes pour personnes âgées puissent également tomber sous le coup de l’art. 26 CC (ainsi, *Brückner*, Das Personenrecht des ZGB, Basel, 2000, N 358), l’auteur cité étant toutefois d’avis que le fait de ne pouvoir choisir librement son lieu de vie est un critère de délimitation essentiel par rapport à l’art. 23 CC (op. cit., NN 359 et 360).

c. Au regard de la doctrine dominante (v. consid. 2b), et à la question de savoir si l’entrée de M.Z. dans le home pour personnes âgées T. était constitutive de domicile, on peut répondre sans autre par l’affirmative à la réalisation du premier des deux éléments constitutifs du domicile au sens de l’art. 23 CC, à savoir l’élément objectif (reconnaissable pour les tiers) de la

présence physique audit lieu. Les faits sont clairs et il est indiscutable que M.Z. a séjourné dans le home indiqué à H./ZH dès le mois d'août 1997 et jusqu'à son décès en juillet 1999.

Le deuxième élément constitutif du domicile, soit l'intention du séjour durable (élément subjectif), mérite pour sa part un examen plus approfondi. Au préalable, force est de relever que rien ne permet de penser que M.Z. aurait été dépourvue du discernement requis (art. 18 CC) et légalement présumé (art. 16 CC), cet aspect étant par ailleurs relativement secondaire pour la question du domicile (*Bucher*, op. cit., N 28 ad art. 23 CC; *Riemer*, op. cit., p. 59 s.; *Stahelin*, op. cit., N 9 ad art. 23 CC). Les circonstances extérieures ici relevantes au regard de la jurisprudence ont trait au fait qu'au mois d'août 1997, n'ayant plus pu rester à l'hôpital Y. à A./BS suite au décès de son mari, M.Z. ait émis le désir de se rapprocher de sa fille, et plus encore, d'être hébergée dans le home pour personnes âgées T., qui relève de l'église évangélique-méthodique dont elle est membre. Ces circonstances permettent de conclure que c'est à H./ZH que M.Z. entendait finir ses jours, et qu'elle y avait dès lors transféré le centre de ses intérêts. Que le transfert de l'intéressée dans ce home ne relevait pas d'un choix délibéré, puisqu'il était avant tout dicté par des raisons financières (selon lettre V.Z. du 25 novembre 1998, rester à l'hôpital Y. après le décès de l'époux n'était financièrement plus supportable), mais aussi par l'état de santé de l'assurée à cette époque (elle n'était déjà plus autonome, et totalement tributaire de l'aide de tiers, d'où la nécessité pour ses filles de trouver une nouvelle solution), n'y change rien. Peu importe en effet qu'une manifestation de volonté intervienne sous la contrainte d'événements particuliers (*Riemer*, op. cit., p. 59). Peu importe également que M.Z. ait conservé son adresse postale à l'hôpital Y., à A./BS, n'indiquant H./ZH que comme adresse de résidence à la semaine, dans la mesure où la question de savoir où une personne s'est annoncée et a déposé ses papiers n'est pas relevante pour la détermination du domicile civil (*Stahelin*, op. cit., N 23 ad art. 23 CC; ATF 108 Ia 255 consid. 5a). Peu importe enfin que, conformément à une lettre du 9 septembre 1997 produite par sa fille V.Z., l'intéressée se soit réservée la possibilité de retourner à l'hôpital Y. ou en division gériatrique à A. dans l'hypothèse où son état de santé viendrait à requérir des soins aigus ou une hospitalisation. En effet, l'intention de quitter derechef un lieu (en vertu de circonstances nouvelles et pas nécessairement prévisibles) n'exclut pas la constitution d'un domicile (*Bucher*, op. cit., N 22 ad art. 23 CC).

Même si, à l'inverse, on venait à mettre l'accent sur les critères défendus par *Brückner*, à savoir le placement ou le manque (local) de choix, la conclusion pourrait rejoindre la précédente au regard des circonstances évoquées, à savoir un transfert de domicile à H./ZH au moment de l'entrée de

l'intéressée dans le home pour personnes âgées audit lieu. En définitive, la question de l'application de l'art. 23 ou de l'art. 26 CC peut demeurer ouverte. Comme M.Z. avait, d'une manière ou d'une autre, son domicile à H./ZH dès le mois d'août 1997, ce n'est pas le canton de Bâle-Ville, mais le canton de Zurich (soit le Sozialamt de H.), qui était compétent pour la fixation et le versement de la PC (art. 1 al. 3 LPC).

d. Dans le cadre de son préavis, l'OFAS défendait pour sa part l'idée que l'art. 1 al. 3 LPC devait être interprété en corrélation étroite avec la notion du domicile au sens du droit civil, en ce sens que – comme pour anticiper la solution envisagée dans le cadre de la future révision de la LPC – le canton compétent pour le versement de la PC soit celui dans lequel le pensionnaire était domicilié avant son entrée dans un home (v. aussi proposition *Carigiet*, op. cit., N 188). On doit certes admettre que la réglementation actuelle n'est pas satisfaisante et qu'au regard des nouvelles formes d'habitat et de soins, et de la mobilité croissante des individus, la détermination du domicile civil devient plus en plus complexe. Cela peut – comme dans le cas d'espèce – engendrer bon nombre de recherches et retarder l'octroi de PC lorsque deux cantons déclinent l'un comme l'autre leur compétence (*Carigiet*, op. cit., N 187). Il n'en demeure pas moins que c'est au législateur qu'il appartient d'y remédier, en prévoyant le cas échéant une solution s'écartant, en droit PC, de la notion du domicile au sens du droit civil.

3. Conformément à la jurisprudence rendue par la Cour de céans (arrêt R. du 2 mai 2001, P 59/00), le droit à une PC annuelle s'éteint – au décès de l'ayant droit – à la fin du mois courant. L'art. 21 al. 2 OPC règle cette constellation de manière exhaustive (et par analogie aux normes valables pour les rentes de l'AVS et de l'AI: art. 44 al. 2 LAVS; art. 30 LAI). Le décès d'un ayant droit n'étant pas un motif de révision au sens d'une adaptation à une situation de faits ayant évolué, mais bien davantage la disparition d'une condition personnelle du droit aux prestations, l'art. 25 al. 1 let. c OPC ne saurait s'appliquer en sus. Dès lors, le droit aux PC de M.Z. s'est éteint à fin juillet 1999.

4. Vu qu'il s'agit de l'octroi ou du refus de prestations d'assurance, la procédure est gratuite (art. 134 OJ). (P 13/00)